ANTONII
PICHARDI
In Inſtitutiones Iuſtiniani Imperatoris
COMMENTARIA
Tomus Secundus.

Digitized by Google

ANTONII

PICHARDI

VINVESÆ I.C. HIPANI.

Apud Salmanticenſes Cæſarei Iuris Interpretis Primarij, nunc in Valliſoletano Conuentu Regij Senatoris Aulæ Præſidis.

Commentariorum in Quattuor Inſtitutionum Iuſtinianearum Libros.

TOMVS SECVNDVS.

ACCESSERVNT NOVISSIMÆ HVIC EDITIONI Indices perpetui, vnus Rerum Memorabilium, alter Legum, & Locorum hiſce commentarijs nominatim explicatorum opera,& induſtria IOANNIS CABEZAS, Placentini Iuris Vtriuſque Studioſi elaboráti digeſti.

APPENDICIS LOCO.

Manuductionum Iuris Ciuilis Romanorum, & Regij Hiſpani, pro Iudicibus, Et Aduocatis Tyronibus ad praxim, liber ſingularis commodioris vſus gratia altero Tomo contentus.

VENETIIS. Apud Bertanos, M. DC. XLVII.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.

Digitized by Google

TITVLORVM QVI IN QVARTO INSTITVTIONVM LIBRO CONTINENTVR,

Hiſque commentarijs explicantur

ALPHABETICVS INDEX.

A

ACTIONIBVS, Pag. 103.

E

Exceptionibus, pag. 360.

H

His per quos agere poſſumus, pagina 330.

I

Iniurijs, pag. 65.
Interdictis, pag. 374.

L

Lege Aquilia, pagina 41.

N

Noxalibus actionibus, pag. 323.

O

Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, pagina 2.
Obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur, pagina 90.
Officio iudicis, pag. 448.

P

Perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt, pag. 351.
Pœna temere litigantium, pagina 434.
Publicis iudicijs, pag. 488.

Q

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur, pag. 115.

R

Replicationibus, pag. 369.

S

Satiſdationibus, pag. 340.
Si quadrupes pauperiem feceſſe dicatur, pag. 328.

V

Vi bonorum raptorum, pag. 31.

ANTO.

ANTONII PICHARDI
VINVESAE I. C.
PARERGON ADMONITIO.

QVONIAM, Quò vtiliores eſſent, capitum aliquorum huius libri commentarijs, ex alijs à nobis ad varia Iuris Ciuilis loca ſerio, & elaboratis & traditis (non ſine doctiorum huius ſeculi Interpretum exemplis) attexui quędam, & tempeſtiue ſatis, omitti cum ſine fraude; omiſſent quoque a lectoribus prętermitti forſan: *Quæ quibus in locis* attexta inſerta ſint, libuit admonuiſſe in primis, omnibus vt, veluti in pergula, & poſitis pro foribus, innoteſcant cunctis: rerumquè omnium, quę hoc continentur libello promptior commodior ſit vſus. Præſtat autem id quam aptiſſime elenchus ſequens.

Parergon Elenchus.

In §. Quædam actiones 20. tit. 6. de Actionibus.

AGit eo in hoc loco Iuſtinianus de Familiæ erciſcundæ actione, hæc cum coheredibus de hereditariarum portionum, ſiue rerum diuiſione agentibus detur, quæ & tractationem de Collatione bonorum, & de Priuilegijs creditorum materiam. Iudicium ipſum familiæ erciſcundæ, affines habet, eiuſdem, §. Quædam, verbis, & ſententia rotatis. Trium horum adiecimus expoſitionem: de vna quaque ſigillatim loquuti.

De collatione bonorum quinque clauſimus articulis tractationem.

Articul. I. Quid ſit collatio, & qua ratione inducta?

Articulus II. Inter quas perſonas collatio locum habeat?

Articulus III. Quæ res conferantur?

Articulus. IV. Quomodo fiat collatio?

Arriculus. V. Quibus caſibus fiat collatio, & quo iuris remedio quis conferre compellatur.

Quia collatione facta bonorum, æs alienum à defuncto contractum ſoluendum eſt, ante hereditariarum rerum diuiſionem, opportunè de creditorum priuilegijs agimus, exponimuſque quo ordine quiſque id quod ſibi debetur in bonis communis debitoris conſequatur, & exigat, Commentario, l. Priuilegia 16. D. de priuileg. creditorum, propoſito.

Cui proxima expoſitio, l. 1. D. Familiæ erciſcundæ, vbi de ipſo diuiſorio hereditatis iudicio agitur, & ſigillatim quæ, & quales ſint ex bonis ante diuiſionem inter heredes, extra heredes oſtenditur.

In §. Cum eo quoque 40. tit. 6. de Actionibus.

INter exempla actionum, quibus quamuis quis ſolidum petere poſſit, & inſolidum condemnatio fiat, non tamen integrum quis conſequitur, illud Iuſtinianus adiungit in §. cum eo quoque 40. de Actionibus, quod præſtat exceptio, quæ ei, cum integrum ęs alienum ſoluere non poteſt, ex flebili bonorum ceſſionis remedio, competit. Expoſitis in hoc textu quæ ad eius pertinent enarrationem, quia materia hæc vſu forenſi frequens eſt, ſequentes digeſſi articulos.

1 Quid ſit ceſſio bonorum?
2 Qui bonis cedere poſſint?
3 Qui obſeruandum in bonorum ceſſione Iure Hiſpano?

In principio tit. 15. de Interdictis.

PErtinet quidquid Iuſtinianus hic docet ad poſſeſſorias præcipue cauſas ... ergo non opportunum ſolùm, ſed & vtile, & neceſſarium de poſſeſſione quædam prælibare in genere: hæc articulis præſtantur ſequentibus.

1 Poſſeſſio vnde dicatur, & quid ſignificet?
2 Poſſeſſio quid ſit, & de vera eius definitione?
3 Poſſeſſio an ius, an verò factum ſit?
4 Poſſeſſio an vna, an duplex?
5 Poſſeſſionis quis in iure effectus?

In §. Summa autem diuiſio 1. illo tit. 15.

INter interdictorum exempla, quæ à Prætore iuſtè poſſidentibus conceduntur, illud Accurſius hoc loco refert, quod his conceditur, qui in alienarum rerum poſſeſſionem ex primo, aut ſecundo eius decreto miſſi ſunt: cuius rei tractatio, quia difficilis apprimè apud Ciuilis, Pontificij, & Regij Hiſpani iuris Interpretes putatur, & ſummam cum difficultate vtilitatem coniunctam habet, eius in re peculiares obſeruationes quaſdam attexere libuit, capitibus ſequentibus digeſtas.

1 De contumacia damni infecti, & tractationis partitione.
2 De Duplici contumacia vera, & ficta, & eius pœnis, iure Ciuili Canonico, & Regio.
3 De multiplici miſſione in poſſeſſionem, de decreto, quid ſit quando primum interponatur, & ad quem effectum.
4 De ſecundo decreto, quid ſit, quando interponatur, & ad quem effectum.

In eodem, §. ſumma autem diuiſio.

ATtexuimus & hoc loco enarrationem interdicti de noui operis nunciatione methodicam luculentamque in decadem diſtributam; pro interpretatione tit. 1. lib. 39. & tit. 25. lib. 43. Pandectarum; tit. 11. lib. 8. Iuſtinianei Codicis, tit. 32. lib. 5. Decretalium, tit. 32. *de las labores nueuas.* Partita 3.

1 De rei argumento.
2 Quid noui operis nunciatio ſit?
3 Quotuplex noui operis nunciatio ſit, quibuſque modis & forma fiat.
4 Quibus ex cauſis fiat nunciatio.
5 Quo tempore, & loco fieri nunciatio debet.
6 Quibus in operibus locum habeat noui operis nunciatio.
7 Per quas, & quibus perſonis poſſit nunciari.
8 Quis ſit nunciationis effectus.
9 Quibus modis nunciatio finiatur.
10 De remiſſionibus.

In §. finali, tit. 17. de officio iudicis.

Tam in hoc textu, quam in alijs huius tit. de officio iudic. de indiuiduis rebus, & obligationibus quę & coheredes, & ſocios, tum Familiæ erciſcundæ, tum communi diuidundo iudicio, & alijs etiam propoſitis actionibus petuntur, cum Iuſtinianus agat, ſuo quaſi iure exigit is locus, vt & de diuiduis, & indiuiduis obligationibus, & nos ageremus, re ſane ſubobſcura a nobis tamen dilucidè in primis auditoribus noſtris enarrata, cuius tractationem inſectiones, ſiue capita tredecim diuiſimus. Ecce illa.

1 De rei argumento, & docendi methodo.
2 De verborum *diuiduum, & indiuiduum* notatione, ſiue etymologia.
3 Quę ſint diuiduæ, quę indiuiduæ obligationes?
4 Quibus modis obligatio diuidua, vel indiuidua cenſeatur?
5 Qua ratione obligationum diuiſio iure ciuili fuerit inducta?

Quaque

Digitized by Google

Quàque ratione ſpecies in partes, genera numero diuidantur.

6 De priori ſtipulationum diuiſione à Iulio Paulo in pr. l. 2. propoſita, & eius interpretatione.

7 De obligatione diuidua petitione, & ſolutione, & interpretatione, §. & harum verſ. *veluti cum decem.*

8 De obligatione dandi certam ſpeciem, & interpretatione, l. ſtipulatus, 9. §. Item ſi quis Stichum D. de ſolutionibus.

9 De obligatione diuidua petitione, indiuidua ſolutione, & interpretatione, §. Et harum, verſ. *Quadam partis quidem dationem natura recipiunt, ſed niſi tota dantur ſtipulationi ſatis non fit.*

10 De obligatione indiuidua petitione diuidua ſolutione, & interpretatione, l. in executione 85. §. Inſolidum, D. de verb. oblig.

11 De obligatione indiuidua petitione, & ſolutione & interpretatione, l. ſtipulationes non diuiduntur. 72. D. de verb. obligat.

12 De factorum, & operarum obligationibus, d. l. Stipulationes 72. verſ. *Idem puto.*

13 De ſtipulatione pœnali adiecta facto diuiduo, vel indiuiduo & de interpretatione obſcuriſſimi Catonis reſponſi à Iulio Paulo relati, & explicati, in l. 4. §. Cato, D. de verb. obligat.

ANTO.

Digitized by Google

ANTONII PICHARDI

IN LIBRVM QVARTVM INSTITVTIONVM Imperatoris Iuſtiniani, Commentaria.

SVMMARIA IN PRÆLVDIVM.

1 *Continuatio legis ad legem, tituli ad titulum, libri ad librum, an obſeruanda.*
2 *Tutela teſtamentaria legitimę præponitur.*
3 *Pandectarum libri, & tituli pro arbitrio, ſine ordine digeſti, & num. 8.*
4 *Inſtitutionum libri inconcinnè diſtributi.*
5 *Inſtitutionum partitio ex vetuſtiſſimo exemplari.*
6 *Verba priora principij huius tit. quo referenda.*
7 *L. 2. D. de ſtatu hominum.*
9 *Obligationũ ſũma diuiſio in volũtarias, et in inuolũtarias.*
10 *Maleficia omnia, aut in perſonam, aut in res externas.*

1 QVAMVIS Fruſtraneam, & inutilem
& librorum, & rubricarum continuatio-
nem exiſtimauerint plures, ſunt tamen
alij eius ita ſtudioſi, vt non ſolum libro-
rũ ad librũ. *Accurſ. in rubr. D. de cõdict.
furti.* Sed & titulũ ad titulũ. *Accurſ. in l.
2. de ſtat. hom.* Quinimo, & leg. ad leg. cõti-
nuari oportere defendãt. *Accurſ. in l. Gallus 29. in princip.
verb. poſſe D. de liber. & poſthum.* Cuius opiniones, & in
dictis, & multis alijs in locis infiniti, & ſequuntur & laudãt
2 magnas inde res & vtilitates conſarcinantes. Ecce † vel
eo ſolum argumento, quòd & in Pandectis, & Inſtitutioni-
bus teſtamentariæ tutelæ tractatus legitimæ præponitur,
teſtamentariam legitima potiorẽ eſſe contendunt: quam
ſententiam etſi veriſſimam ego fatear, & rationibus,
& auctoritatibus, quas adducere huc non attinet re-
ferunt tamen *Bart. in lege ſi quis ſub conditione, numero
5. D. de teſtament. tut. Bald. in l. pręcibus. nu. 20. C. de im-
pub. Tiraquel. in l. ſi vnquã, in princip. n. 9. C. de reuoc. donat.
ex Corn. & Socin. Antonius Plagius de tutore, & curat.
quæſt. 9. n. 1. Segura in l. cohæred. §. cũ filiæ, n. 37. D. de vulg.
Sp. no. de teſtament. gloſ. 29 nu. 7. Ioann. Gutierrez de tute-
lis 1. p. c. 2. num. 6. & compr. bat l. 2. tit. 16. part. 6* Ridiculũ
tamen argumentũ eſt, quod à rubricarum, ſiue titulorum
3 cõtinuatione decerpunt. Quoniã † quamuis plures teripſe-
rit cohærere omnia, & in Pandectis, & in his inſtitutio-
nibus arte mirabili, & qui etiam deſiderant, vel comminiſ-
cuntur, eſſe quam ineptiſſimos, & imperitiſſimos, eoſque
neque quid ars ſit ſcire, neque artẽ Digeſtorum, & Inſtitu-
tionum, aut principia certa iuris vlla percepiſſe vnquam;
certè ſi quæ ſunt in iuris ciuilis Romanor. compagine, &
conſarcinatione vitia, animaduerterent, auderent minus,
ea, perturbationẽ peruerſionem, confuſionemque rerum,
etſi pateant, oſtendit tamen Iacob. Cuiacius non ſemel, ſed
pręcipue lib. 3. obſeruat. cap. 37. & in leg. ſi ita ſcriptũ 13. §.
regula. D. de liber. & poſthum. & in notis ad tit. ſup. de gra-
dib. cognat. multas in Pandectis leges fugitiuas ſuis titulis
reiectas, & in minus proprium titulum translatas. Hugo
Donelus A. D. videndus omnino, *lib. 1. comm. c. 1.* docens,
ſine vlla arte, & pro arbitrio compoſitionẽ, & collocatio-
nem Pãdectarum ab eorum compilatoribus factam, quod
4 & Ferdin. Mendoza dixerat *lib. 1. comm. cap. 1.* Ego, † vt
eorum ſententiam admittam adijciam ex meis Inſtitutioni-
bus teſtimoniũ hoc, quod nobis nunc Imper. Iuſtin. præſtat
(inſinuaui iam eum F. Hotom. in principio, ſuperioris li-
bri) qui vt ſequatur, quem in §. ſequens. Inſtit. de obligat.
propoſuit ordinem, tertiam ſpeciem obligationum, nempe
ex maleficio, nunc aggreditur, qui tractatus ad obligatio-
nes cum pertineat, nouum librum hic auſpicari, & interũ-
pere quę cohærens, fortaſſis opus non fuit. Rectior ergo,
& multo vulgari conuenientior eſſet horum librorum par-
titio illa, de quà ſupra, vt liber tertius, qui de obligationibus
agit, ad titulum de actionibus, vſque protenderetur, & ti-
tulus, *quibus modis tollitur obligatio*, vltimum eius occu-
paret locũ. Sic enim ſuo ordine res collocaretur. Quomo-
5 do † conſarcinatum, & cõpactũ harũ Inſtitutionũ librorũ,
& exemplar antiquiſſimum tempore Imper. Lotharij Se-
cundi ad mare Balticum repertum fuiſſet, eius ſæculi ſcri-
6 ptores cõmemorant, & refert. hic F. Balduin. Nec nos
morãtur priora illa huius tituli primi verba *cũ expoſitũ ſit
ſuperiore lib. de obligationib. ex cõtractu, et quaſi ex cõtra-
ctu ſequitur: vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex
maleficio diſpiciamus.* Quę nõ Triboniani, ſed eius veteris
Iuriſconſulti, vnde deſcriptus hic locus eſt, eſſe, quis vis
vel mediocriter in genere Tribonianici ſermonis verſatus,
facile intelligat. Eis ergo vti, ad confirmandam vulgarem
horum librorum partitionẽ nulla ratio eſt. Non enim quę
uis partitio ad quem vis ordinem rectè accommodatur
Itaque pręclara hæc potuit eſſe in eius libris vnde deſcripta
hęc verba ſunt. Veluti ſi de obligationibus ſcripturus priori
libro de his, quæ ex contractu, poſteriori de his quæ ex de
delicto naſcuntur, diſputaret, quemadmodum à Caio factũ
eſſe oſtendi. *sl. ex maleficio 4. De obligat. & action.* Vnde ſi
hæc verba ſumpta eſſent, tamen ad librum tertium per-
7 tinere nemo non videt. Quo etiam † modo, & alterum il-
lud Hermogeniani caput, *l. 2. D. de ſtatu hom.* in illis verbis,
& his proximos, atque coniunctos applicantes titulo, acci-
piendum eſſe contendo: etſi in ſuis rationalibus prętermi-
ſerit Ant Faber,
8 † Accedit, & huic ſententiæ quã probamus, omnia quę-
cumque ſunt in Pandectis, & Inſtitutionibus conſarcina-
ta, ſcripta Triboniano, & alijs Iuris Ciuilis Romanorum
prototypis, & pro arbitrio, & ſine methodo cõpacta fuiſſe
præſertim hoc quod primus iſte huius libri quarti titulus, &
ſequentium quoque inordinata connexio argumentum pre-
ſtat (Omittimus generalem hanc epigraphen, *De obligatio-
nib. quæ ex delicto naſcuntur.*) Quæ primo huic titulo affixa
non ad eum tantum, ſed ad ſequentes quoque, in quibus
idem Iuſtinianus proſequitur, pertinet. Aduertitq. hic An-
gel. num. 1. Oynotom. in princ. num. 2. Stephanus Budeus
in princip. quod non eſt, licet in rebus his exiguis contem-
nendum peccatum. Martialis *lib. ix. Epigr. xxiy.*

Eſſe tibi videor ſæuus, nimiùmque guloſus,
Qui propter cœnam Ruſtice, cedo coquum,
Si leuis iſta tibi flagrorum cauſa videtur.
Ex qua vis cauſa vapulet ergo coquus?

Proponit enim Iuſtin. in huius libri initio tertium genus earum cauſarum, ex quibus obligatio naſcitur, quippe *maleficium*, iuxta §. ſequens, ſup. de obligationibus quo genere qui delinquerunt, inuiti, & nihil tale cogitantes obligan-
9 tur. quod & antea † Ariſtoteles lib. 5. Ethicorũ docuerat, obligationes omnes ſiue contractus diuidens in voluntarias, quæ noſtris cõſtant conuentionibus & in inuoluntarias præter animi ſententiam euenientes, quę ſunt ex maleficijs. Poſteriorum cum exempla commemorat, vt furtum, Adulterium, Veneficium mulierum, atque adoleſcentum introductiones, ſeruorum corruptiones, inſidię, falſa teſtimonia, Pulſationẽ, Vincula, Cędes, rapinę, Membrorũ truncationes, verborum iniuriæ, Contumeliæ ſatis oſtendit, quod quemadmodum, quod noſtrum eſt, aut eſt in perſona
10 cuiuſque, aut in rebus externis: ſic maleficium † omne, ſeu omne factum quo detrahitur alteri, aut in perſonam infertur, aut in res eius. Quam definitionem, & Imperator in hoc principio admiſit dicens. *Sed illæ quidem vt ſuo loco tradidimus* (loquitur de obligationibus quæ ex contractu oriuntur) *in quatuor genera diuiduntur; Hæ vero vnius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, id eſt ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria*, quæ poſteriora verba *furtum, rapinam, damnum, iniuriam*, idem oſtendunt. Ergo debuerat Tribonianus de his maleficijs, quæ in alterius perſonã fiũt in primis diſſerere, & de iniurijs prius diſputare, ad quas omnia ea reducuntur. Deinde de illis, quæ in alienas res admittuntur agere, quæ & multiplicia, & varia ſunt, licet alieni detractionem vocemus. Quo ordine congruentius rem hanc ſuis enarrat cõmentarijs. Hugo Donelus lib 15. ex c. 24. Sed relicta hac curioſa partitionis librorum, titulorumque continuationis ſolicitudine rem ipſam videamus potius.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur. Tit. I.

¶. *Quum ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex cõtractu & quaſi ex contractu ſequitur, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur; hæ verò vnius generis ſunt; nam omnes ex re naſcuntur, id eſt ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria.* ¶. §. *Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. Furtum autem vel à furto, id eſt nigro dictum eſt, quod clàm, & obſcurè fiat, & plerumque nocte; vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo; vel à Græco ſermone, quòd* phoras *appellantur fures. Imò & Græci à ferendo phoras dixerũt.* ¶. §. *Furtorum autem duo ſunt genera; manifeſtum & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferiùs apparebit. Manifeſtus fur eſt, quam Græci epautophoro, appellant: nec ſolùm is qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus ianuã deprehenſus fuerit: & qui in oliueto, oliuarũ: aut in vineto, vuarum furtum fecit, quamdiu in eo oliueto, aut in vineto deprehenſus fuerit. Imò vlterius furtum manifeſtũ eſt extendẽdum quãdiu eam rem fur tenet viſus vel deprehenſus fuerit: ſiue in publico, ſiue in priuato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo peruenerit, quo deferre, vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quo deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtũ furtum quid ſit, ex ijs, quę diximus, intelligitur, nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet, nec manifeſtũ eſt.* ¶. §. *Conceptũ furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præsẽtibus furtiua res quæſita, & inuenta ſit; nam in eum propria actio cõſtituta eſt, quamuis fur nõ ſit, quæ appellatur Concepti.* ¶. §. *Oblatũ, furtũ dicitur, cũ res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eaq. apud te concepta ſit; vtiq. ſi ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quã apud eũ, qui dedit cõciperetur; nã tibi apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum, qui obtulit quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio aduerſus eum, qui furtum quærere, teſtibus præſentibus, volentem prohibuerit.* ¶. §. *Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti aduerſus eum, qui furtiuam rem apud ſe quæſitam, & inuentam, non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet, concepti, et oblati, & furti prohibiti; nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat; merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt; quum manifeſtum ſit, quod omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint, & celauerint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Obligatio naturalis an ex delicto naſcatur, & nu. ſeq. maxime num. 10.*
2 *Obligatio ex delicto naſcitur ex leg. 12. tabul. iuxta Accurſ. ſententiam.*
3 *Obligatio in delictis ex iure naturali naſcitur, iuxta Bart. comm. recept.*
4 *§. Furtum 1. h. t.*
5 *L. Imperatores 13. ibi.* Ipſe te huic pœnę ſubdidiſti. *D. de iure fiſci, remiſſiuè.*
6 *L. 1. §. denique. D. de poſtul.*
7 *Obligatio naturalis etiã citra cõſenſũ ex æquitate naſcitur.*
8 *Obligatio naturalis ex ſententia naſcitur.*
9 *Membrorum ſuorum dominus nullus.*
11 *Obligatio ex delictis duplex, & ciuilis, & criminalis.*
12 *Obligatio ciuilis, & criminalis, an concurrere cumulariue poſſint in delictis.*
13 *Obligationes priuatę, quę ex delictis oriuntur hoc, & ſeqq. titulis proponuntur.*
14 *Delictum genus eſt, quo omne turpe admiſſum ſignificatur, & num. 18.*
Maleficium delictum eſt quo alter lęditur. & num. 19.
15 *L. ex maleficio 4. l. obligamur 51. in princ. §. ex peccato, D. de oblig. & action.*
16 *L. actionum genera 25. §. ex facto, D. de oblig. & action.*
17 *Obligationes ex facto etiam circa delictum naſcuntur.*
20 *Peccata plura in Deum, aut in nos ipſos, aut legibus non coercentur, aut leuius.*
21 *Benefacere eſt alij prodeſſe.*
22 *Delicta, multis verbis ſignificantur.*

1 COGVNT expreſſa hæc noſtræ rubricæ verba, vt illam in primis elucidemus quæſtionem, quę non eſt parum apud noſtros, & exteros agitata: *Quę ex delictis obligatio naſcatur?* Triplicem enim obligationem eſſe naturalem, ciuilem, naturalem, & ciuilem ſimul, diximus *in rubr. ex nu. 14. ſup. de oblig.*

2 † Qua in re Accur. *in §. ius autem gentium, verbo, pene, in fin. ſup. de iur. natur. gent. & ciuil.* Obligationes quæ ex delicto deſcendunt, non ex iure naturali, aut gentium, ſed ex lege 12. tabular. oriri indeque non naturales, ſed iudiciales eſſe ait, quem nominatim ſequitur Alberic. *in lege tibi 18. §. de pignore D. de pact.* nec longè eſt Bart. *in lege frater à fratre, num. 35. D. de condict. indeb.* Docens ex delicto obligationem naturalem non oriri, quia nemo præſumitur ſponte velle ſe ad pœnam obligare, meminit Tyberius Decianus, *Tractat. crimin. lib. 2. cap. 7. nu. 13. Sylanus notab. 47.*

3 † Sed eſt hæc Accurſij ſententia ab omnibus ferè reiecta, concordique opinione admiſſum delinquentem naturaliter obligari, naturalemque obligationem ex delictis naſci, ſcripſit Bart. *in lege ex hoc iure, num. 15. D. de iuſtit. & iur.* ſequitur Panius *ibi, nu. 8. Iaſo, num. 70. Claudius columna, vltim. Oroſcius num. 63. Angelus & omnes, in d. §.*

iui

in e arte m gentium. Oynotam. h t, num 10 2.cum multis
Tyber. Decian.d.libro 2.cap. 10.num.4. & cap. 23. num.
14 Idem Bar in leg 1.num. 10. D.de condit.ex leg & l non
ſolum. §.1. D. de iniur. Mathesilanus notabi.i 77 Dec. in
cap 2. num 6.de conſtit. Gom.in §.1. olim.s in fi. de a-
ctionibus Odofre.in l.ſi iti 18 §.quod m. D de pact. Tertul-
4 lian. to l legiti ma,num.62.illo ti. Quæ & auctoritate niti-
tur. & ratione Furtum † enim naturali, lege prohibitum,
docet Vlpian.in l.1. D.de fur.& Imperator nuſter in § 1. in-
fr. hoc t. (vbi audi mus) ergo naturalis ex eo obligatio na-
ſcitur. Quo etiam reſpicit tex.in l.Imperatores 15. ibiä *Ipſe*
5 *te huic pœnæ ſubdidiſti.* D.de iure fiſci (de † cuius vera in-
terpretatione præter ordinarios interpretes. Vide Ioann.
Lop.de Palacios Rubios in repet.Rubr.de don.inter vir.um
§.66 num. 24 Petrum de Arend.reſponſo 22. Pinellum in
auth.niſi tricennale,num.32.C.de bon.matern.Mench.cō-
trouerſ.illuſtr.cap.55. Anton. de Lara in l. ſi quis à liberis.
§.id vtrum ex num.18. de liber. agnoſc. Petrum Augusti-
num Morla in emporio iuris, t.part.cap.8. quæſt. 19. num.
8.latè diſputantem,an is,cui ex delicto aliquid debetur cre-
ditor proprie dici poſſit: Videbitis, & quæ ſcripſimus in §.
omnes 2. ſub nu.16. ſupr. de obligationibus, & Regiam l.
15.t.13.par.2.& quæ ibi Gregor tradit gloſſ 6.poſt mediū,
vſque in finem & in l.5 gloſſ.4. t. par. 5.) quibus verbis,vt
hactenus creditum eſt, I.C. probat delinquentes eo ipſo in
pœnam conſentire. Quem ſenſum idoneus Accur. probare
6 videtur.in l.1 §.denique † verbo,*honorari*,ff.de poſtulando,
vt ſic illa verba Vlpiani ibidem explicet, *eos qui virtutis o-*
ſtendendæ cauſa hoc faciunt ſine mercede, non teneri, aiunt
veteres, niſi in arena paſſi ſunt ſe ſe honorari legēs pro hono-
rari onerari, quaſi cum primum maleficium committunt
ſponte patiantur velle ſe in arenam dānari. Si ergo conſen-
tiunt, naturaliter ex conſenſu obligantur, vnde periculi a-
matores ab Imperatore dicuntur in auth.de non alienand.
aut permutand.rebus Eccleſ.§.quia vero lenones,collat. 2.
ſuaque mente puniri in l.vltim. C.ad leg.Iul.maieſtat.l.fin.
C.de collat.fundorum patrimonialium,lib.11.ſeruóſque ex
delictis naturaliter obligari,docet tex.in l.ſeruus 14.vbi ad-
notauit Accurſ. D. de his qui notant infamia. Deinde † ea
7 aſſertio probatur, quoniam obligatio naturalis non ſolum
ex conſenſu oritur,ſed etiam ex naturali æquitate,deficien-
te enim conſenſu, quotieſcumque æquitas naturalis id ſua-
det naturalis naſcitur obligatio,l.cū amplius 84. §.is natu-
ra debet.ff. de reg. iur. ergo cum ratio quædam generalis,
quinimo & lex ipſa neminem lædi ſuadeat, pœnas ob male-
ficia ſolui, eadem ratio dictat, leg. ſi à reo 70. §. id quod,
D. de fideiuſſor. leg. ſi vnus 27. § pacta quę turpem, D.de
pact. l.ita vulneratus 51 §.æſtimatio. D. ad leg. Aquiliam.
lege bona fides 31. ff.de poſiti, l.ſi operis 14. Codic.de pœ-
nis. Et quemadmodum, licet iudicium reddatur in inui-
tum,l. inter ſtipulantem 83.§ 1.vbi latius diximus.) D. de
8 verb. obl. nihilominus † tamen ex ſententia naturalem o-
bligationem naſci ſine ſcrupulo probant omnes poſt Bar-
tolum in l.Iulianus ff.de condict.indeb. ex illa quippe naturali
ratione,& æquitate, quę magiſtratibus ſubeſſe, & obtem-
perare iubet,leg. veluti 3 ff. de iuſtit. & iur. Sic, & in deli-
ctis quamuis quis cum delinquit legali pœnæ non conue-
niat expreſſe, conſentit tamen legis interpretatione, quæ
eum & reipublicę,& magiſtratib. obedire iubet. Nec enim
aliter publica ſalus,quæ ſuprema lex eſt, conſiſtere poſſet.
9 Scio,† quia nullus membrorum ſuorum Dominus eſt,
cap. contingit, de ſentent. excommunic. lege liber homo
13.ff.ad leg.Aquiliam.l.10.t.59.par 7.à multis obſeruatum
ſuperiorem doctrinam admittendam tantum, quan-
do ex delicto pœna in ciuilis, & pecuniaria, non corporis
afflictiua imponenda eſt.Sic Bald.& Paul.in d.l.ex hoc iu-
re,idem Balduin. in authent. ad hoc,col.4. C. de vſur. & in
lege id quod quæſt.9.C.de Epiſcop.& cleric. Iaſo in dicta
lege ex hoc iure,numero 75. & in §. ſed iſtæ, numero 110.
infr.de actionibus.Matheſilanus,dict.notab.47.& eis non
relatis Antonius Lara in dicto §. ſed vtrum, numero
10 12. Sed † horum ego ſententiam non probo. Nam etſi
pœnæ corporali, quis non conſentiat in ipſo delinquendi
actu, vult enim delinquere non pœnam pati, vt conſi-
derauit Paulus in lege quam Tuberonis. §. final. D.
de peculio,conſenſerat tamen dum rationis factus compos,
his viuere voluit legibus,quibus reſpublica gubernatur. Hę
cum generales ſint, & naturales, & diuinę neminem vi le-
licet, non lędere, item vt quod quiſque iuris in alium ſta-
tuerit,vt ipſe eo te iure vtatur (vt paulò inferius dicemus)
& eis pœnæ in contrafacientes ſtatutæ ſint, quas non igno-
sant,eis quoque conſenſiſſe dicemus. Quomodo illuſtran-
da, exornandaque ſunt, quę hac de re olim docuimus in §.
omnes 2 nu.16.ſup.de obligat.
11 Secundo animaduertendum eſt, quod cum ex quocum-
que delicto duplex iudicium naſcatur,vnum ciuile, in quo
intenditur actio ad rem familiarem pertinens:alterum cri-
minale, in quo quæritur de vltione, & pœna ipſius deli-
cti,l qui nomine 25.ff.ad leg.Corneliam de falſis,l.Prætor
edixit,7.§ poſſe,l.conſtitutionibus 37 §.poſſe,ff.de iniurijs.
§.in ſumma,infra illo tit.l.21.tit.9. par. 7. quorum alterum
12 aliud non conſumit,& quamuis † non ſimul, & vtrumque
principaliter incidenter tamen vnum poſt aliud poteſt pro-
poni,vt latè Bart. & alii in dictis locis. Iulius Clarus,lib.5.§.
fin.quæſt.2.ex num.1. Antonius Gom. 3.tom.cap.3.nu. 37.
Gund.Paz in praxi, 1.t.5.p.c.3.num.29. Baptiſta Baiardus
13 in addition.ad Iulium Clar.d.q.2. In hoc † tamen & ſequē-
tibus titulis (quibus & priuatis delictis agitur) non de cri-
minali, ſed de ciuili iudicio Iuſtin.diſſerit. De obligatione
quippe & ciuili actione,quæ ex furto,& aliis delictis naſci-
tur,quaque ad duplum,vel quadruplum aduerſus furem in-
tenditur,vt hic Balduin. & Mynſig.num.5. Oynotomus n.
8.admonent.
14 † Ex qua obſeruatione efficitur, quod cum Iuſtinianus
in hoc tit.,tertium genus harum cauſarum,ex quibus omnis
obligatio naſcitur (quippe *maleficium*,§.fin. ſup. de oblig.)
proſequatur, quamuis *delictum genus* ſit, quo omne pec-
catum,& turpe admiſſum omne comprehenditur, hic tamē
pro eo quo alteri male fit vſurpatur,vnde *maleficij* nomen
ſtatim in principio apud eundem Iuſtin. & Caium, in l. ex
maleficio 4. in pr. D.de obl.& act. & qui ex *maleficio* obli-
gantur iidem dicuntur obligari ex *delicto*,vt huius tit. indi-
cat epigraphe,iūctis dictis locis. Iidem *ex peccato*, l.obliga-
mur. 51.in pr.ibi,*aut ex peccato*, & §. *ex peccato*, obligamur,
15 ff.de obl.& act.Sic † .n.legēdū eſt,prout in Pādectis Florē-
tinis,& in libris ad eorum exemplar excuſis, non ex *facto*,
vt in vulgatis vt Haloander, Duarenus, & Gottifredus ad-
uertunt, & nullo relato Donelus libr. 15. comm. iur. ciuil.
16 c.24.pag.1.quo † ſenſu accipiendus eſt Vlp. in l. actionum
genera. 25. §.ex facto,illo met 1. ff.de oblig vbi ſimiliter ex
peccato, legendum aio. Mouror exemplis eo loci relatis,
17 *furti iniuriæ damni*. Item,quia † ex facto obligationes aliæ
quæ ad contractus, & quaſi contractus referuntur, origi-
nem habent,de quib cum iam I.C. meminiſſent, nouam a-
liam obligationum ſpeciem addere,non eamdem aliis ver-
18 bis inculcare, dicendum eſt. *Delictum* † ergo genus eſt,
quo ſignificatur factum id omne aut commiſſum,quod eſt
contra legem Dei, eamdemque legem naturæ mentib.no-
ſtris inſcriptā. Verbum inde deductum,quod *delinquere* eſt
perperam quid *linquere*,ſeu *relinquere*,quo ſequi debeas. Id
autem debemus,quod lex illa æterna pręcipit, hinc *delictū*
quidquid fit quo ab eo pręcepto deflectimus, deſertionem
boni, ſiue legis dixit Archidiaconus in c. nos Syllanctum
25.q.vlt Alber.in l. 1.C.ſi aduerſ. delict. Tiberius Decian.
tract.crim. lib.1.c.7.num.1.Donel.d.lib.15.c.24. Idemque
valet *peccandi* verbum. Et cum delictum & peccatum ſit,
non tantum ſi quid peccatur aduerſus alios, ſed etiam, &
quidem maxime, ſi quid aduerſus Deum, ſi quid aduerſus
nos ipſos,vt ſi quis imprudenter ſi quid timide, & ignaue, ſi
quid intemperanter admittimus, vbi dignitatem à Deo na-
19 turæ noſtræ inditam violamus *maleficium* † vero ea eſt
ſpecies delicti, quę peccatur aduerſus alios: neque in quo-
uis modo, ſed qua fit aliis male quaſi male factum. Latè
Tiberius dict.lib.1. c. 8.ideſt,quo nocemus, & detrahimus
alteri. Quæ ſane inſpectio, & ad rem de qua agimus
& ad plures alias eſt omnino pertinens vt Intelliga-

Digitized by Google

mus, quod quemadmodum non delictum eſt maleficium, ita non ex quouis delicto naſcatur obligatio, ſed ſolum ex *maleficio*, ideſt ex eo genere delicti, quod ſpecialiter *maleficium* appellatur. Vt aptiſſime verbum *maleficium* in diuiſione cauſarum obligationis electum ſit, à Iuſtinian. in d. §. fin. ſupr. de obligationib. & in principio huius tit. & à Caio in d. l. ex maleficio 4. ff de obl. & act. quo cauſa obligationis ex delicto propria ſignificaretur, in eoque tan-
10 tum obligatio hæc animaduertitur. Ergo † ſi quid peccatur aduerſus Deum, ſeu aduerſus eam partem legis, quæ cultum & amorem erga Deum exigit, ſi quid in nobis ipſis imprudenter, ſiquid per ignauiam, aut intemperantiam admittamus, hæc aut non coercentur legibus aut non ita, vt cuiquam nos priuato obligent. Sola ea delicta nos priuatis obligant, quæ aduerſus priuatos admittuntur quæ, & dicuntur ſpecialiter *maleficia*, ideſt facta ea, quibus noce-
11 tur, det abiuxque, alteri. Vt enim † *benefacere*, dicimus, cũ facto noſtro alij proſumus; ita *malefacere* cum facto noſtro alteri nocemus, vt ergo obligatio naſcatur maleficiũ eſſe oportet. l. item apud Labeonem 15. §. ſi quis ... ff. de in iur. quamuis quoad ius publicum attinet aliud dicendum ſit, cum ſæpius delicta etiam non perpetrata, nec commiſſa puniatur, vt ſuo loco audiemus.

12 Planè (ne nimii ſimus, & ſi plura ſint verba quibus delicta ſignificari videtur, fereq. ſynonyma appareant, nempe; *Peccatum iniquitas, vitium, malitia, dolus, fraus, culpa, delictũ, maleficiũ, crimẽ, exceſſus, facinus, ſcelus, flagitiũ, nequitia, improbitas, noxa, probrũ, iniuria.* Attamẽ ſinguli latentẽ quãdam & tacitam ſignificationem habet, ex delicto ſi variis accidentib. & cauſis aſſumptã, quib. inter ſe diſtinguuntur, & differunt, quæ ſigillatim exponit Tiberius Decianus d. lib. 1. tractatuum criminaliũ c. 1. cum ſeq. vſq. ad c. 17.

Principium Tituli.

SVMMARIA.

1 *Obligationes quæ ex maleficio, & quaſi ex maleficio naſcuntur, ex re ſunt. & nu. 3. & 9.*
2 *Obligationes ex varijs cauſarum figuris naſci, præter eas, quæ re, verbis, literis, & conſenſu, & n. 5. & 7. 8. & 13.*
3 *Maleficium non re tantum, verum etiam verbis fit, & num. 19.*
4 *Suum cuique tribui, & quod ſuum eſt cuique præſtari: quo ſenſu dictum in iuſtitia definitione.*
6 *Obligationes, quibus quis reipub. tenetur, quales?*
7 *Obligationes quibus priuatis priuatij obſtringuntur quales, & ex quibus cauſis.*
9 *Titulus idem, quod rubrica in vſu iuris, & quare rubrica pro titulo accipiatur.*
11 *Niger cui rubrica opponitur, quo ſenſu accipiatur.*
12 *Rubrica argumentum quam vim habeat.*
13 *Votum quid in vſu iuris ciuilis.*
14 *Policitatio quid? & quare obligationem inducat?*
15 *L. obligamur 52. in princ. D. de obligat. & act.*
16 *§. prius Inſt. de oblig.*
17 *Peccare quid? & an idem quod pellicare.*
18 *§. item l. Iulia de adult. Inſt. de pub. iud.*

Obligationis priuatæ, qua alter alteri tenetur cum quatuor cauſas eſſe dixerit Iuſtinianus in §. vlt. ſupr. de oblig. *Contractum; quaſi contractum maleficium, quaſi maleficium.* Idem nunc repetit, cũque de prioribus illis *contractus* & *quaſi contractus* ex illo tit. de obligationibus expoſitum ſit, ſequitur vt de poſterioribus *maleficij*, & *quaſi maleficij* nunc diſſeratur. Planè inter eas id intereſt, ſi originem & obligationis initium ſpectas. Quod illarum *contractus* (ſcilicet & *quaſi contractus*, vt ſuo loco traditum eſt) quadripartita diuiſio eſt; nam & re, & verbis & literis,
1 & ſine his nudo conſẽſu rectè contrahuntur. Hæ † vero id eſt, quæ ex *maleficio*, & *quaſi maleficio* naſcũtur, vnius generis ſunt; omnes enim ex re cauſã habent, veluti ex furto, aut rapina, damno, aut iniuria. Quæ tota ſententia ſumpta eſt, ex Caio. in l. 1. in princ. & §. ſequentibus. l. conſenſu 2. l. ex maleficio 4. l. actionum 25. l. obligamur 51. D. de oblig. & act. & licet ſatis à nobis explicetur in § ſequens 2. ſupr. de oblig. Quo magis vterque locus exponatur, pro dubitandi ratione, ſic argumentor.

Et primo contra tex. ibi; *Sequitur vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus.* Quibus verbis Iuſtinianus inſinuat, ſe primo hoc titulo de obligationibus, quæ ex vtraque cauſa originem habent diſceptaturum. Sic ergo cum Accurſ. hic verbo, *ex maleficio*, argumentor obligationes, quæ ex re naſcuntur, id eſt ex maleficio, & quaſi maleficio (vt hic Iuſtinianus ad finem exponit) plures ſunt, quam quę hoc titulo enarrantur, vt ex ſequentibus cõſtat. Ergo non ſatis methodice Imperator, cum in hoc, de obligatione quæ ex furto tantum naſcitur, diſſerat.

Secundo contra textum, ibi, *Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur.* Quibus ſimiliter verbis Iuſtinianus oſtendit, ſi coniungas alia, d. §. fin. ſupr. de oblig. omnes obligationes ex contractu, aut quaſi contractu, quotquot ſunt, naſci vel re, vel verbis, vel litteris, vel nudo etiam, ſiue ſolo conſenſu (omitto contraria verba Caij in l. 1. in pr. ibi, *Aut proprio quodam iure, ex varijs cauſarum figuris.* ff. de oblig. & act. & Iuſtiniani noſtri in §. omnium ibi, *& alijs quibuſdam modis.* infr. de actionib. de quibus late nos ſupr. d. loco) ſic argumentor. Plures ſunt
2 cauſæ conſtitutiuarum obligationem *ex contractu*, & *quaſi contractu*, quàm quæ naſcuntur *re, verbis, literis, & conſenſu.* Ergo malè Iuſtinianus. Antecedens patet. Obligamur pollicitatione, & voto. Deo & Reipublica certis conditionibus. l. 1. l. 2. & voto. D. de pollic. neutra tamen harum cauſarum, ad vllum ex quatuor generibus ſuperioribus pertinet. Ergo. Secundo probatur. Obligamur aut re, aut verbis, aut ſimul vtroque, aut conſenſu, aut lege, aut iure honorario, aut ex neceſſitate, aut ex peccato, l. obligamur, 52. in pr. D. de obl. & act. vbi pro quatuor cauſis, octo Modeſtinus enumerat, & quidem ex eis aliquas diuerſas ab his, quæ vtroque loco ab Imperatore noſtro referuntur, Ergo.

Tertio contra tex. ibi. *Omnes ex re naſcuntur ideſt ex ip-*
3 *ſo maleficio.* Quibus verbis docet Iuſtinianus obligationes in delictis, vel quaſi *ex re* tantum oriri, id eſt, *ex facto*, vt apud Vlp. in d. l. actionum. 25. §. ex facto. Sic arg. maleficium non re tantum, verum etiam verbis fit, l. 1. §. iniuriam, l. 5. §. ſiquis librum, D. de iniuriis, §. iniuria autem, ibi, *ſiue cui cõuicium factum*, inſt. illo tit. Accurſ. hic verbo *iniuria*. Ergo contra noſtrum tex.

His non obſtantibus vera eſt Iuſtiniani ſententia hic, pro cuius exacta explicatione vltra ea, quę adnotauimus in d. §. ſequens, ſup. de oblig. animaduertendum eſt, hanc † iu-
4 ris partem quam nunc exponimus, & de obligationib. agit, ad illam pertinere, quæ in primo illo iuſtitiæ præcepto poſita eſt, *Suum cuique tribuere*, in quo id intelligitur, *quod cuique debetur*, l. iuſtitia 10. ff. de iuſt. & iur. tex. in pr. & in §. iuris ſup. eod. alioqui cum id, quod debetur cuiq; id ei, maximè præſtari, & tribui debeat, niſi id præcepto illo ſummo & definitione iuſtitiæ contineretur, eſſet aliquid in ſummo illo fine iuris & iuſtitiæ prætermiſſum, & tamen dubium nõ eſt, quin ita ſentiant & loquantur veteres, vt quod debetur cuiq; id etiam in eo genere habeant, quod ſit ſuum cuiuſque vnde etiam qui perſequatur, quod ſibi debetur, ſuum perſequi: qui id conſequatur ſuum conſequi, ſuum recipere, ad ſuum peruenire apud noſtros frequenter legimus in l. repetitio. 34 ff. de cond. indeb. l. 1. ff de eo quo certo loco l. cum duob. 52. alias l. ſi fratres 53. §. idem reſpondit ſocios, ff. pro ſocio, l. quę autem 6. §. apud ff quæ in fraud. cred. quod grauiter, & eleganter Cic. pro Quin. expreſſit, *quia hoc quo pertineat vt ocyus ad ſuum perueniat?* id eſt ad id quod ſibi debetur, & quamuis id proprie noſtrum non ſit, nec præſenti ſtatu rerum inſpecto noſtrum dici poſſit, quo pertinet ſententia, l. traditionib. 20. C. de pact. l. ſcribit 34. ff. de auro, & argen. legat. dum tamen expectatur, quod iure fieri oportet, noſtrum dicitur, quod eius modi eſt, vt nobis præſtari debeat, quo noſtrum fiat. Sed tum maximè, cum eſt actio, quo id cõſequamur ab effectu certo. Propè enim eſt, vt videatur

Digitized by Google

deatur rem habere, qui actionem, habet ad eam conſequendam, l. qui actionem 15. ff. de reg. iur. atque hinc ille veterũ vſus de hoc verbo, vtrumque eſt, cum id quod debetur cuique, quodque ei præſtandum eſt, ita ſit in iure eius vt ſi minus adhuc eius eſt, tamen ei tribui debeat, perſpicuum eſt, ſaltim ad præceptum illud iuris ſummum pertinere, quo præcipitur ius ſuum, ſeu ſimpliciter, ſuum cuique tribuendum. Quando non eſt aliud præceptum quod alij cuiquam tribuere iubeat. Quamobrem & in quæſtione eius quod ſuum cuique eſt, debet omnino ad hanc cognitionem referre. Id vt intelligatur obligationis cognitio præſtat. Id enim q. quis debet ad quod præſtandum obligatus eſt, & obligatio omnis eam vim habet. Vt præſtari oporteat quod eſt in obligatione, vt proinde, & debendi cauſa, & eius, quod debitum ſit præſtandi obligatio vna ſit. Vnde efficitur, vt cum de eo quod nobis debetur quæritur, omnis ea quæſtio, & tractatio ad obligationis ius, & cognitionem conferatur. Quod vtriuſque definitio declarat. Deberi enim dicitur, quod iure quemque præſtare oportet, debitor is, à quo pecunia exigi poteſt. Planè ab inuito non exigitur, niſi quod inuitus, etiam debet præſtare, quod certa obligationis definitio oſtendit, de qua ſuo loco.

5 Eam, quibus ex cauſis oriatur dixit Iuſtinianus in d. §. ſequens, & hoc in loco. *Contractus, quaſi contractus, maleficium, quaſi maleficium.* Verum etſi ſint quidem hæ cauſæ in maxima parte obligationum, tamen ad omnes obligationes non pertinent, neque enim omnes ex his cauſis naſcũtur. Nam obligationum, quibus priuati alijs tenentur, quædam eſt ex parte publica, quædam plane priuata. Ex parte publica, qua priuati obſtringuntur Reipublicæ, vt Reipublicæ. Priuati priuatis obligantur. Quod vt intelligas, meminiſſe iuuabit.

6 Eſſe quod omnes Reipublicæ, & patriæ, ex qua ſunt, aut in qua verſantur, vt Reipublicæ debeant, quippe quæ ad eã in rebus neceſſarijs iuuandam pertinent, qualia ſunt, Intributio patrimonij ad ſumptus neceſſarios Reipublicę ferendos, & opera: Intributio in muneribus, quæ dicuntur patrimoniorum: opera in Reipublicæ adminiſtratione: adminiſtratio, aut in honoribus ſuſcipiendis, qui deferuntur, aut in muneribus publicis perſonarum quæ imponuntur obeundis, quæ obligatio erga Rempublicam, nec ex contractu, aut quaſi contractu, nec ex maleficio, aut quaſi maleficio naſcitur. Sed ex pietate illa qua omnes patriæ obſtricti ſumus, l. 2. ff. de iuſt. & iure, quæ deinde ſancita eſt legibus & iure publico, quod patria & res publica aduerſus priuatos, ſibi vendicat: quo ſinguli pro ſe ſuperiora hæc Reipublicæ præſtare debent, vt & multa alia, quæ proprio ſæpe iure & ea priuilegio rebus publicis debentur, quæ huius loci diſputatio non eſt.

7 Priuata vero obligatio, quæ inter priuatos ipſos eſt, qua priuati priuatis obligantur, duplex eſt. Altera quæ ex perſona ipſa obligati naſcitur. Altera quæ ex perſona alterius, vtraque cauſis & effectis diſtincta. Prior principalis: poſterior aduentitia, ſeu acceſſoria. Prior ex cauſis his à Iuſtiniano locis his enumeratis frequentius naſcitur, poſterior cum pater, aut Dominus ex perſona filij, aut ſerui obligatur. Dixi *frequentius* priorem principalem ex his cauſis naſci quia extra eas ex ipſa perſona aliquando naſcitur, qualis inter parentes, & liberos inter libertum & patronum ſolo pietatis iure, ſine contractu, aut maleficio conſtituta tot. titulo ff. de liberis agnoſcendis, multiſque alijs in locis, de quibus videndus Donelus lib. 2. comm. cap. 17. cap. 18. cap. 25. &
8 lib. 12. cap. 4. Quod † ſi non ex perſona eiuſue conditione obligatio naſcatur ex eius facto, quod obligationi ipſi cauſam præbeat oriri neceſſe eſt, quod, quodcumque illud ſit, ad quatuor hæc capita referendum eſſe coacta iuris ratio oſtendit: perpetuum enim id eſt, vt quoties petitur aliquid tanquam debitum, quæriturque an inter priuatos, qui conditione perſonæ nihil debent, obligatio ſit, ſic iudicium fiat; vt ſi quod factum ex his generibus interuenit, quippe *contractus, quaſi contractus, maleficium, quaſi maleficium*, ſit obligatio, & quod inde debeatur, ſi vero nihil eorum interuenit extra eas cauſas non ſit obligatio, eoque nihil debea-

tur. Vnde & illud fluit, vt & illic peti poſſit iudicio, quod debetur; & hic nulla ſit actio, nulla petitio, quia obligatio nulla ſit, quæ actionem pariat, ſine qua in iudicio experitur nemo.

9 Plane (vt ad has obligationes, quæ ex delictis naſcuntur accedamus magis) vt omne quod noſtrum eſt, aut eſt in perſona cuiuſque aut in rebus externis, ſic maleficium omne, ſeu omne factum, quo detrahitur alteri, aut in perſonã infertur, aut in res eius. Quod in perſonam alterius maleficium eſt, id vnius generis eſt, & propriè dicitur iniuria (de quo maleficij genere, ante debuit quam de damno dato Iuſtinianus agere) quod in res admittitur, multiplex eſt, & varium, licet generaliter alieni detractionem vocemus. Nullo ergo ex alio delicto inter priuatos obligatio, & actio eſt quam ex eo maleficio quo alteri detrahitur alteri nocetur, qua is teneatur qui admiſit, actione, non vno modo, ſed pro qualitate cuiuſcumque maleficij conſtituta. Nec enim vnum eſt genus maleficij, ſed multiplex, & varium, multiplex etiam, & varia pœna, ſic item & obligatio, qua priuatus priuato tenetur. De quibus ſi quæratur, certior, nulla generum diuiſio eſſe poteſt, quam quæ ab his rebus, quæ detrahuntur ſumitur. Vt paulatim Iuſtinianus noſter hoc, & ſeq. tit. oſtendit.

10 Cui parum certè, aut nihil primum argumentum oberit. Quoniam vt rectè Angelus hic admonuit hæc verba, *Sequitur de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus.* Non ad hunc tantum titulum referenda ſunt, ſed ad totum hunc librum quartum, aut ſaltim (vt ego exiſtimo) ad eum, quem nunc aggreditur tractatum, de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, quem Iuſtinianus ſequentibus etiam titulis proſequitur. Nec obſtat ex concordi ſententia titulum generalem (titulum hic appello, idquod Doctores minus Latine *rubricam* nominant: rubrica enim eſt terra rubei coloris, & minio proxima, eoque ſenſu *apud* Vitruuium lib. 7. cap. 7. Caton de re ruſtica cap. 34. Tertul. lib. de habitu muliebri, & alios examuſſim vſurpatum inuenies, & quia huiuſmodi terra, & minio tituli, & librorum capita notari ſolebant, factum eſt, vt rubricæ pro titulis capiantur, l. 2. §. recuperandæ. D. de interdictis. Ouidius lib. 1. de Triſtibus.

Nec titulus minio, nec cedro charta notetur.

Iuuenalis Satyra. 14.

**** *Perlegere rubras,*

Maiorum leges.

Perſius Satyra 15.

Excepto ſi quid Maſuri rubrica vetauit.

Eſt autem titulus cuiuſcumque operis index, qui cauſa demonſtrationis operi ſubiicitur, ſuper ſcribitur ve, vt qualitatem & materiam eius oſtendat. Vnde Ouidius de remediis contra amorem ſcriptoris, lib. 1. reſcripſit.

Legerat huius amor titulum nomenque libelli.

Bella mihi video, bella parantur ait.

Vocat titulum, quod noſtri rubricam) ad nigrum ſpecialem
11 (appellant † nigrum tituli, ſiue rubricæ capita ſectiones, paragraphos leges) referendum, eique tamquam poſterior ſtandum, argument. lege pacta nouiſſima, Codic. de pactis, vt nominatim tradunt Alb. Salycet. Aleſſand. Iaſſo in leg. 1. ff. ſi certum petatur, & alii, quorum meminit Euerardus in
12 centuria Topicorum, cap. 94. à Rubro, nu. 12. Quoniam † neque id eſt perpetuum, nec verum, vt latè probarunt Curtius Iunior. conſil. 65. num. 3. & conſ. 107. num. 7. Alexand. conſil. 190. num. 5. lib. 2. idem in l. 1. num. 4. Ripa num. 13. D. ſi certum petatur. Idem Alexand. conſil. 6. lib. 3. & conſil. 190. numer. 4. libr. 5. Decius conſ. 527. Petrus Gerardus ſing. 7. & in eleganti caſu Paulus Caſtrenſ. conſil. 134. Euerardus dict. capit. 94. apud quem & alios, quæ de rubricarũ poteſtate adduci ſolent, & an ſi orationem perfectam habeant eis ſtandum ſit, vel non ſit ſtandum, plura, quæ hic adducere, & inculcare eſſet otioſum.

Rurſus non obſtat ſecundum, cuius diſſolutio pendet ex his, quæ ſupra ad Iuſtinianum adnotauimus. Quoniam etſi verum ſit, obligationes, quæ ex voto, & pollicitatione deſcendunt, ad neutram ex quatuor illis cauſis *Contractus*,

quaſi contractus, maleficium, quaſi maleficium pertinere.
13 Id quod † ſi conſtabit de pollicitatione, conſtabit etiam de
voto: quoniam votum nihil aliud eſt, quam pollicitatio, qua
vouentes quid pollicemur Deo. Et † pollicitationem ma-
14 leficium non eſſe, aut quaſi maleficium conſtat. Quid enim
delinquit, qui de ſuo largitur nihilo magis quam qui donat,
aut contrahit. Nec quaſi contractus eſt. Etſi enim in vtro-
que genere vnius obligati factum verſetur, nemo tamen
in quaſi contractu, quod facit, ideo facit, vt obligetur,
vt accurate præter alios probat damnatus, Donel. libr. 15.
commun. capitul. 14. In pollicitatione contra, ideo quiſque
pollicetur, vt præſtet quod pollicetur, eoque tantum per-
tinet polliceri. Ergò multo minus pollicitatio contractus
eſt, cum contractus ſit duorum pluriumve in idem placitū
conſenſu (vt latius ſup. diximus in dict. § ſequent. ex num. 8.
de obligation. & in pr. ex n. 8. de empt. & vend. quibus in lo-
cis accurate de interpret. leg. Labeo 19. §. contractum, ff. de
ver. ſig.) pollicitatio autem eſt ſolius offerentis promiſſio,
l. 3. ff. de pollicit. ex quib. cum duę hæ obligationes, quæ ex
voto & pollicitatione oriuntur, ad cauſas illa referri non
poſſint, non omnium obligationum eis contineri videtur,
proindeque quintum genus adiiciendum quo duo iſta cō-
tineantur, fatendumque ea ſuperiori illa diuiſione non com-
prehendi. Reſpondendum inquam eſt, non ideo minus re-
ctam & plenam eſſe diuiſionem, ſi meminerimus eam in
oblig. priuata, qua alter alteri tenetur, poſitam eſſe (id quod
primis Commentarii huius principii verbis expreſſimus)
pollicitatione autem, neminem priuatum priuato, ſe quid
præſtaturum pollicendo obligari. Cum enim certi iuris ſit,
nec ex pacto actionem naſci, d. iuris gent. 7. §. igitur nuda §.
quinimo, ff. de pact. late in princ. ſupr. de verb. oblig. quan-
to minus ex pollicitatione, quæ hoc minus continet, quam
pactum, quod pactum habet duorum conſenſu, pollicitatio,
vnius tantum offerentis, volenti rem, d. l. 3. D. de pollic. Er-
go quod eſſetimus pollicitatione quem obligari, id tunc re-
ceptum eſt, cum Reipublicæ pollicetur, cui proprio quodā
iure publico obligatur, ad quod publicum ius ciuitatum,
ac rerum publicarum referendum id eſt. Quemadmodum
& votum, cuius & pollicitationis eadem ratio, eandem
cauſa. De quo iure publico Donelus, libro 2. commun.
capite 5. & 6. diſſoluimus priorem partem ſecundi argu-
menti.
15 Reſtat interpretatio dict. l. obligamur, 52. in princip. ff.
de obligat. & act. circa quam etſi plurima adducere poſſem,
paucis tamen agam, vide de ea late Donelum lib. 12. com.
cap. 12. verſ. *Sed rurſum.* Summa hæc eſt, Iuſtiniani & Caij
diuiſionem ad cauſas obligationum relatam veram, ple-
nam, perfectam & integram eſſe. Modeſtini, etſi enumeret
caſus plures, diminutam. Primum cōſtat. Nam ſpecies qua-
tuor illæ quib. Modeſtinus obligari nos dicit, *re verbis, ſi-
mul vtroque conſenſu.* Species quidem plures ſunt diſtinctæ
inter ſe: ſed quæ ad vnum genus referuntur, ſcilicet *ad con-
16 tractum*, Quomodo † & idem Iuſtinianus, priori generali
diuiſione poſita in dict. §. ſequens, quam & hic repetit, ſub
diuiſit in §. prius eiuſdem, *Prius eſt, inquit, vt de his, quæ ex
contractu ſunt diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpe-
cies. Aut enim re cōtrahūtur, aut verbis, aut litteris, aut cō-
ſenſu.* Satis ergo eas cōplectitur, qui *contractum* nominat.
Præterea quod ait Modeſtinus obligari nos ex *peccato*. Id
exprimit, quod apud Iuſtinianum obligari nos ex *maleficio*,
aut *quaſi maleficio.* Duo enim hæc genera *peccatum* conti-
net, cum latiori ſignificatione comprehēdat id omne, quod
17 aduerſus legem admiſſum eſt. *Peccare* † *enim* (inquit Tul-
lius in Paradoxis) *eſt lineā tranſgredi*, à quo non longe Au-
guſtinus contra Fauſtu capit. 22. etſi aliquando pro ſpe-
cie accipiatur, iuxta illud Horatij libro 1. Sermon. Sa-
tyr. 2.

Quid intereſt in matrona, ancilla, pecces ve togata?

& lib. 1. Carm. ode. 33.

Sed prius Appulis iungentur capræ Lupis
Quam turpe Pholoe peccet adultero.

Quod etſi Pontinus Perotus adnotauit in Martialem
quaſi dictum ſit *peccare*, pro *pellicare*, id eſt cū pollice coi-
18 re. In quem ſenſū † eo videtur vſus Iuſtinianus noſter in §.
item l. x Iulia de adulterijs in fin. de publicis iudicijs, ibi;
*Pœnam autem eadem lex Iulia irrogat peccatoribus ſi hone-
ſti ſunt*, &c. Vbi verbum, *peccatoribus*, exponitur pro *adul-
teris*. Quod & Græcus paraphraſtes Theophilus ſenſit licet
Baptiſta Pius Bononienſis in ſuis adnotationibus, c. 53. Lo-
cum mendoſum contendat, & pro *peccatoribus prædicato-
ribus* legendum eſſerat. Sed vt ego, dum aſſerit locum cor-
ruptum caſtigandum, ei aſſentior, non tamen eius reſti-
tutioni, quæ nec rei, de qua agitur, nec antecedentibus, aut
ſequentibus verbis congruit; cuius loco in emendatioribus
codicibus legitur, *ſtupratoribus*, quemadmodum, & in §. fin.
autem per vim, eodem titulo, vt ſine ſcrupulo probant Ho-
tom. in. Balduin. Mynſinger. & habet noua Gottifrediana
editio: cui denique aſſentitur Tyberius Decianus, lib. 1. cri-
minal. cap. 2. num. 5. Apud Modeſtinum ergo in dict. leg.
obligamur pro *peccato*, id eſt pro *maleficio*. Cuius verba, *le-
ge iure honorario, aut neceſſitate*, Si ad obligationum cauſas re-
feras, parum ſunt conuenientia: iudicant enim ius, quod o-
bligationem conſtituit (de quo nunc non quærimus) non
cauſas. Nec obſtat, ſi iterum obijcias ergo, aut Iuſtinian.
& Caii diuiſio, aut quæ à Modeſtino ibi traditur indi-
uiſionis genere peccat. Fatebor noſtram congruam, &
per fectam eſſe, Modeſtini incongruam, & plane diminu-
tam ac falſam, vt latiſſimo ſermone, ſine ſcrupulo probat
Donel. d. lib. 12. cap. 5. quem omnino videas.
19 Denique non obſtat tertium ex leg. 1. §. iniuriam, leg. 5.
ſi quis librum, D. de iniuriis, cuius eſt explicatio cum Ac-
curſ. hic verbo *iniuria*, & in dict. §. iniuriam, verbo *Conui-
tium*. Hotoman. hic enunciat. 2. etſi enim verum ſit, res *ver-
bis*, opponi, leg. reſtitura 37. in princ. D. ad S.C. Trebell. Ci-
cero 3. de Orator. *ſine re, nulla vis verbis eſt*, & 4. Tuſcu-
lan. *rem opinor ſpectare oportere, non verba* Horat. in Ar-
te, *verbaque prouiſam rem non inuita ſequuntur*. Quo in
propoſito reſpexiſſe videtur, Vlpianus in dict. §. iniuriam,
dum ait: *iniuriam autem fieri, aut re, aut verbis. Re quoties
manus inferuntur. Verbis autem, quoties non inferuntur,
manus vt cum conuitium fit*, vnde his noſtri textus, *omnes
ex re naſcuntur*, &c. Videbatur rem his à verbis diſtingui,
alius tamen huius textus ſenſus eſt cum Imperatore Iuſti-
nian. hic non diſſerat, quibus modis iniuria fiat, in qua quæ-
ſtione, dubio procul, & re & verbis fieri, dicēdū eſſet, d. §. in-
iuriā, d. §. ſiquis librū: ſed diſſerat potius, an ex delicto obliga-
tio oriatur; doceatq. ex re in delictis naſci, hoc eſt ex facto
ipſo negotio, ex peccato, quod ex verbis ſæpè contrahitur.
Sanè cum non ex verbis, ſed ex conuitio, aut iniuria, quæ
illis continetur, delictum proficiſcatur, nullaque ex verbis,
quæ ſolemnia non ſunt (de quibus latè ad titulum ſupra de
verborum obligationibus) obligatio ciuilis efficax naſcatur:
recte, etſi obligationem ab iniuria ortam, hac deffinitione
Iuſtinianus comprehendat, tamen non ex verbis, ſed ex re
in delictis obligationem naſci docuit.

§. Furtum 1.

SVMMARIA.

1 *Furti definitio, & explicatur num. ſeqq. vſque ad fin. ma-
xime ex n. 14.*
2 *Furtum, vt committatur an omnino neceſſaria rei contre-
ctio? & n. 6. & 16. & 36.*
3 *Furtum ſine animo rem furandi, an committatur? & nu-
mero 41.*
4 *Furtum an omnino animum lucri faciendi requirat, & n.
5. & nu. 32.*
7 *Furtum rei immobilis an committatur, & nu. 20. & 49.*
8 *Furtum in rebus incorporalibus an fiat, & num. 21. & 51.*
9 *Furtum in re communi an committatur? & n. 53.*
10 *Furtum hereditariæ rei an fiat & n. 56.*
11 *Furtum an committatur depoſita re ſiquis vtatur, & nu.
18. & n. 59.*
12 *Furtum poſſeſſionis an detur, & nu. 60.*
13 *Furtum lege naturali prohibitum qualiter intelligendum.
& nu. 35.*

& nu.35.& ex nu. 61.
15 *Furandi animus furtum non facit.*
17 *Furtum vnde dictum.*
18 *Furtum committit qui re cõmodata vtitur ad aliũ vſũ.*
19 *Contractare eſt rem manibus tractare.*
22 *Contrectatio quæ requiratur, vt furtum fiat.*
23 *Contrectat nemo rem ſuam, §. aliquando 7. hoc tit. & nu. 33. & 34. & 55.*
24 *Debitor ſi rem pignoratam ſurripiat, an furtum faciat.*
25 *Furti definitioni fruſtra adycitur verbum* (alienæ) *& num. 53.*
26 *Contrectatio fraudulosa neceſſaria, vt furtum committatur, & nu. ſeqq.*
27 *Dolus ſine fraude, & damno non eſt.*
28 *Furandi animus ſemper neceſſarius.*
29 *Furandi animus qualiter interpretetur.*
30 *Furtum committit, qui credit. volente Domino ſe rem cõtrectare limitatur, nu. ſeq.*
32 *Furtum non facit qui contumelia, qui nocendi tantum qui libidinis cauſa, aut occultandæ veritatis gratia rem contrectat; & n. 44.*
33 *Furtum quale lucrũ vel, vſus, poſſeſſioniſve eius requirat;*
36 *L. qui vt tabulas 27. §. fin. D. de furtis.*
37 *L. ſiquis teſtamentum 32. §. fin. D. ad L. Aquiliam.*
38 *L. ſiquis vxori 52. §. ſiquis aſinum. ff. de furtis.*
39 *Æquum, aſinum ve lienum, qui ſine æquimento multo Domino in equas ſuas coegit, furtum committit.*
40 *Æquimentum quid ſit?*
41 *L. qui ſaccum 77. D. de furtis.*
c. qui ſaccum 50. diſt.
42 *Furandi animus vnde conijciatur, remiſſiue.*
43 *L. cum ſeruus 15. verſ.* Sed ſi tuus. *D. de cond. cauſ. dat.*
44 *Furtum non committere qui libidinis cauſa ancillam rapit, qualiter intelligendum?*
45 *Meretricem rapiens qua pœna puniatur, remiſſiue.*
46 *§. Ita tamen Inſt. de vi bon. raptorum.*
47 *Furtum, peccatum, rapina, delictum, nullum ſine voluntate.*
48 *L. inter omnes 46 §. recte, l. qui re 76. D. de furtis.*
49 *L. ſi creta 54. D. de furtis.*
50 *Creta quid ſit.*
51 *L. dudam 51. verſ.* & retinendo, *de electione.*
52 *Beneficiam Eccleſiaſticum quid?*
53 *L. ſi ſocius 45. D. de furtis.*
54 *Furti actio an inter ſocios ſit.*
55 *Furtum in re propria quandoque committi.*
56 *L. hereditaria 68. D. de furtis.*
L. 1. § Scæuola. D. ſi quis teſt. lib. eſt iuſſ. fuer.
57 *Furtum non niſi Domino inuito ſit.*
L. 21. tit. 14. p. 7.
58 *Expilatæ hæreditatis crimen, quando committatur.*
61 *Communis rerum omnium poſſeſ. ex iure naturali & quomodo id intelligendum.*
62 *Dominium rerum, quæ nullius ſunt in bonis iure naturali inductum quomodo intelligendum.*
63 *Communis rerum poſſeſſio, quoad vſum ex ſententia gloſſæ.*
64 *Reprehenditur gloſſa.*
65 *Conradi opinio relata.*
66 *Communio rerum earundemque acquiſitio ex iure naturali, iuxta diuerſa temporu.*
67 *Communis rerum poſſeſſio, de immobilibus, non de mobilibus intelligenda ex plurium ſententia.*
L. 1 ibi Dominiaque rerum à naturali poſſeſſione cœpiſſe, *D. de acq. poſſ.*
68 *Vera interpretatio noſtri tex. ibi* Quod lege naturaliter prohibitum eſt admmittere, *& nu. 75.*
69 *Iure naturali quid prohiberi non temporis, ſed approbatione dicendum.*
70 *Cap. ius naturale 1. diſt.*
71 *Furtum apud aliquas nationes impunitum aduerſus tamẽ iuris naturalis præcepta.*

Ergo, quamuis generalis ſit huius tituli inſcriptio, *de omnibus obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur* (ſiue *de obligationibus*, idem enim eſt, cum in definita æquipolleat vniuerſali) nominatim tamen in eo Iuſtinianus de ea, quę ex furto tãtũ naſcitur agit (id quod iã ſupra in expoſitione epigraphes huius libri quarti animaduertimus) de ea quippe quæ ciuilis eſt ad rem familiarem pertinens; non de ea, quæ ad vltionem & pœnam delicti agitur, vt etiam ad rubricam audiuimus. Iuxta quam in primis furti definitionem præmittit his verbis.

1 *Furtum eſt † contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia,* vel ipſius rei, *vel etiam vſus eius, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Quæ ſumpta eſt ex Iulio Paulo lib. 2. ſententiarum. *Fur eſt*, inquit, *qui dolo malo rem alienam contrectat.* Et in l. 1. ff. de furtis, & ab alijs I. C. ſequentibus illius tituli legibus multis propoſitis ſpeciebus explicatur, conſonat tex. in leg. 1. tit. 14 par. 7. exornat præter ordin. in d. l. 1. & in hoc noſtro tex. Hippolytus de Marſilijs in praxi. §. poſtquam & §. diligẽter, Clarus lib. 5. §. furtum & in eius additionibus Baiardus. Tyberius Decianus tract. crimin. lib. 6. cap. 3 num. 12. & cap. 30. numero 2. Farinacius in praxi. q. 1. num. 64. & alij relati à Sebaſtiano Neuio in Syſtemat. ad rubricam, ff. de furtis, Boſius in practica crimin. titul. de furtis, Afflictis in conſtitutionib. Neapolitanis libro 5. Rub. 63. ex num. 15. & rub. 64. Caſſaneus in cõſuetudinib. Burg. rub. 1. §. primo, Boerius deciſio. 173. numero 3. cum ſeqq. & deciſ. 219. Capicius deciſ. 104. Guido Papæ deciſ. 589. Menochius de arbitrarijs, caſu 295. Petrus Gregorius libro 37. Syntagmat. cap. primo, & ſeqq. Cępola in auth. ſed hodie, C. de ſeruis fugitiuis. Hugo Donelus libro 15. commentarior. ex cap. 28. ex nouis Couar. in reg peccatum 2. p. §. 1. ex num. primo, & lib. 2. var. c. 9. numero 7. Antonius Gomez tom. 3. cap. 5. ex numero 1. Bernardus Diaz in prax. cap. 90. & eodem in loco eius additionator Ignatius Salzedo Pinelus in rub. C. de reſcindend. 1. p. cap. primo, ex num. 21. Antonius Queſada diuerſarum quæſtionum cap. 19. Salazar de vſu & conſuetudine cap. 5. ex num. 18. Ludouicus Peguera deciſionum criminalium cap. 25. cum ſeqq. Nauarr. in Manual. cap. 17. ex num. 1. Nauarr. 2. tom. lib. 3. cap. 1. ex numero 20. Dominus Ioannes Vela tractatu de pœnis delictorum, cap. 12. de furti pęna, Ioſeph. Maſcar. videndus omnino in neceſſaria furti probatione. vol. 5. de probationibus concluſ. 823. cum quatuor ſeqq. Alphonſus Azeuedo in lege 7. tit. 11. lib. 8. nouæ recopilationis qui omnes de furti varijs quæſtionibus quoad omne forum criminale, ciuile, & eccleſiaſticu n agentes, eius definitionem latè explicant & exornãt, & in optimo caſu Bobadilla in ſua polytica lib. 1. capit. 14. numero 4.

2 Sed contra eam pro dubitandi ratione ſequentia obijcio. Et primò contra tex. ibi. *contrectatio.* probat Iuſtinianus his verbis, non alias furtum committi, quam ſi ſublatæ rei contrectatio fiat, quod & probat. tex. in leg. prima, §. Inde ſola, in lege inficiendo. 67. ff. de furtis, ſic argum. Et ſi rei contrectatio non fiat, nec ſurripiatur furtum committitur, furtique actione agi poteſt, lege qui vt tabulas. 27. §. fin. cum legibus ſeqq. lege ſiquis vxori 52. §. ſiquis aſinum. ff. de furtis: ergo.

3 Secundò contra tex ibi. *fraudulosa.* Quo verbo exprimitur, abſque furandi, fraudandique animu furtum non fieri, ſic argumentor. Qui ſaccum pecuniæ ſurripit animum pecuniæ furandæ habet, ſacci furandi non habet. At hic furtum in ſacco etiam committit, lege qui ſaccum 77. D. de furtis, ergo abſque furandi animo furtum committitur.

4 Tertio contra tex. ibi. *lucri faciendi gratia.* vbi Iuſtinianus exprimit, adeò hunc furandi animum requiri, vt non aliter perpetretur furtum, quam ſi & alteri auferendi, & mihi acquirendi cauſa, ſurripiam; quod & bene probat tex. in lege qui in iniuriæ. 53. ff. hoc tit. ſi enim iniuriæ cauſa contrectem alienam rem, furti non teneor. Sic argumentor, & ſi lucri faciendi gratia aliena res non contrectetur, & domino auferatur, furtum committitur, & furti actione rectè agi poteſt, lege cum ſeruus. 15. verſ. *Sed ſi tuus manſiſſet.* ff. de condict. cauſa dati: ergo lucretur rẽ, qui eam ſurripuit, vel non lucretur, ad furti eſſentiam non attinet.

5 Quarto

Digitized by Google

5 Quarto ſic argumentor. Etiam ſiquis rem alienam rapiat
& lucriſaciendi cauſa contrectet furtum non committitur,
tex.in §.ita tamen infra de vi bonorum raptorum,ergo cō-
tra noſtrum tex.

6 Quintò proxima ſuperiori eſt ſpecies text. in §. placuit
infra hoc tit. vbi ſimiliter aliena res, & contrectatur, &
qui aliter,qui eam accepit, ea, quàm dominus permiſit
vtitur, & nihilominus furtum non fit,ergo ex ſola con-
trectatione rei alienæ furtum non oritur.

7 Sexto contra textu,ibi.*ipſius rei*,iuncta expoſitione Ac-
curſij eodem verbo, dum probat. quod hic Iuſtinianus do-
cet de re mobili non de immobili intelligendum, Sic ar-
gumentor, etiam rei immobilis furtum fit, & pro ea furti
actio datur,leg. ſi cretæ ſodlundæ.57. ff.de furtis.cui adde
Cuiacium lib.16.obſeruat,c.17. ergo.

8 Septimo aduerſus eadem verba, eamdemque Accurſij
expoſitionem,docentem noſtrum tex.de rebus mobilibus
corporalibus intelligendum,non de incorporalibus, quaſi
in his furtum non committatur, Objicio text.in cap. dudū.
54. verſ. *&* *retinendo*. iuncta gloſſa ibi.verbo *furtum* de
electione,ex quo conſtat; & in rebus incorporalibus fur-
tum committi.

Octauò contra eadem verba, iuncta communi, & vera
expoſitione,quæ habet, quod hic de rei contrectatione di-
citur, de rei alienæ contrectatione indubitatè intelligen-
dum,Sic argumentor. Res communis propria eſt, & qui
communi re vtitur,propria re vti videtur,lege merito. 51.
9 ff. pro ſocio. Sed † communis rei, quam quis ſurripiendo
contrectauit, furtum facit, & furti cum eo agi poteſt,leg.
ſi ſocius,45.ff.de furtis,ergo non tantum rei alienæ, ſed &
propriæ furtum fit,aduerſus noſtrum tex.

Nonò contra hanc eandem partem, ſic argumentor, Si
debitor rem,quam creditori pignoris cauſa dederit,ſubtra-
xerit, rem quidem ſuam ſubtrahit, non creditoris, rectè
enim Ariſtoteles.5.Et hic.inquit.*Nemo quæ ſua ſunt fura-
tur*. Manet quippe debitoris, neq. obpignorationem cre-
ditoris efficit,l.neque pignus.45. ff. de regul. iur. Et tamen
hoc caſu debitoris furtum committi.§.Aliquando. Inſt.h.
tit.quod idem eſt,& ſi eam non ſurripiat, ſed vendat, ſiue
eam creditori tradiderit,ſiue ſpeciali tantum pactione eam
obligauerit,& apud ſe retinuerit.l.ſiquis rem.66.ff. de fur-
tis;ergo,&c.

Decimo contra eandem ſententiam, ſic argumentor.
Res,quæ in aliena hæreditate iacente ſunt, ipſius hæredita-
tis ſunt.l. 1.§.Scæuola, D ſiquis teſtamento liber eſſe iuſſus
10 fuerit,& ſic alienæ. At † ſiquis hereditariam res furetur, &
contrectet,furtum non faciat,l.hæreditariæ 68. D. de fur-
tis; ergo non ſemper contrectatione rei alienæ furtum fit.

Vndecimò contra textum.ibi.*vel etiam vſus*. Sic argu-
mentor, quod deponitur penes depoſitarium cuſtodiæ, nō
vſus gratia relinquitur, Vt latè ſcripſimus ad. §. præter ea.
Inſt.quib. mod. re contrahit.obligatio, manet enim penes
deponentem eius,& proprietas,& poſſeſſio,l. licet,17.§.rei
11 depoſitæ,D. depoſiti. Sed † ſiquis re apud ſe depoſita, vel
ad certum vſum cōmodatam aliter atque accepit, vſus fit,
furti non tenetur, l.qui re 76.D.de furtis,ergo ex eo quod
quis re aliena vtatur, furtum non committit. contra no-
ſtrum tex.

12 † Duodecimo contra text. ibi. *Poſſeſſioniſve*. Sic argu-
mentor. Poſſeſſio iuxta communem Bartuli definitionē.
Eſt ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri,(ſcribimus la-
tè ad titulum infra de interdictis) ſed iura omnia ſunt in-
corporalia.Text.in pr.Inſt.de reb.corporalibus, & in qui-
bus contrectatio non datur; quia nec tangi poſſunt; ergo
cum ſine contrectatione furtum non detur, poſſeſſionis
furtum non fiet.

13 † Decimotertio contra illa verba. *Quod lege naturali
prohibitum eſt admittere*. Sic argumentor lege naturali cō-
munis fuit rerum omnium poſſeſſio.capit. ius naturale. 1.
diſt.nullaque dominiorum diſtinctio,quouſque iure gentiū
fuit introducta.l.ex hoc iure.5.D.de iuſt.& iure: ergo na-
turali lege furtum prohibitum non fuit.

14 Quibus non obſtantibus veriſſimam eſſe furti definitio-
nem à Iuſtiniano hic,& à Iulio Paulo in leg.1.D.de furtis
propoſitam dicendum eſt.Ex cuius explicatione, cum hu-
ius tituli omnes ferè paragraphi veram accipiant interpre-
tationem, paulatim in ea ſubſiſtendum eſt. Dicimus *con-
trectatio* loco generis, quoniam, vt ad tertium argumen-
tum mox audiemus,ſolent ſæpiùs res alienæ contrectari,&
tamen neque furtum committitur, neque eum auferente
furti actione agi poteſt.l.qui iniuriæ.53.D. de furtis. Reli-
qua omnia verba ſunt loco differentiæ, quamcunque enim
contrectationem rei, vſus ve eius, vel etiam poſſeſſionis
fraude factā lucri faciendi cauſa, furtū eſſe affirmādū eſt.

Dicitur furtum *contrectatio*, vt ſignificetur ſolùm furā-
15 di animum † non ſufficere,neque etiam conatum, ſine
contrectatione,d.l.1.§.inde ſola,l.inficiando.67.D.de fur-
tis. Ergo ſiquis intrauerit domum alienam furti faciendi
gratia,nec quippam contrectaret, nec furtum committit,
nec furti pœna,ſed mitiori extraordinaria punitur, l. vul-
garis.21.§. qui furti.D.hoc tit.l.ſaccularijs.7.D. de extraordin.criminib.
& extraordin.criminib. Felinus in tract.quand.crim.in.pu-
niant.Hippolytus conſ.83.num. 41. Caſſaneus in conſue-
tudinibus Burgundiæ,ti des iuſtices.§.5.numer. 123. Item
16 † ex eodem fonte duo hæc coriuantur, vt neque furtum
faciat,qui rem non contrectat; & è conuerſo, ſiquis rem
contrectet is ſtatim furtum faciat. Prius,præter ſuperiorē
ſpeciem,verum etiam intelliges in eo, cuius ope & conſi-
lio furtum factum eſt, hunc conſtat furti teneri, æquè at-
que furem.§.interdum quoque,infra h. t. & tamen neque
furtum facit, neque vt fur tenetur condictione furtiua, l.
proinde.6.D.de condictione furtiua. Non alia id quidem
de cauſa, quàm quod rem non contrectat, furtum autem
contrectatio eſt. Poſterius intelligitur hoc modo. Quam-
17 uis † enim furtum dictum ſit Latinis,vt & Græcis *a ferren-
do*,id eſt *auferendo* (vt inter cæteras etymologias refertur
in noſtro textu,& in d. l.1. h. tit.) tamen non ſolus furtum
facit,qui amouet rem,& ſurripit,ſed & qui rem, priùs vo-
luntate domini acceptam cæpit contrectare fraudulenter,
18 lucri faciendi cauſa. Qualis † eſt is,apud quem res depo-
ſita eſt, ſi ea re vtatur:aut repoſcendi domino non reddit:
qualis etiam is, qui commodato accepit, ſi aliter vtitur,
atque ex lege contractus debuit. §. furtum autem, infra
hoc tit.ul.l.ſi pignore. 56. D.de furtis, qua in re proprietas
19 verbis notanda eſt, *contrectare* † enim eſt rem tractare
manibus.Sic apud Columel lib.12.cap.4.*Ne contrectentur
pocula*. Plinium lib.28. cap. 2. *Capillum verò contrectari,
contra defluuia*. Vnde eleganter oculis contrectari, apud
Tacitum lib.5.*Nam quo pertinuit nudare corpus, & con-*
20 *trectandum vulgi oculis permittere?* Vndè † efficitur,vt in
rebus tantum mobilibus furtum propriè fiat, fundi autem
velloci, & generaliter rerum ſoli fieri furtum non poſſit,
auferri enim & occultari ad defraudandum dominum non
poſſunt,l. rerum 25. D. de furtis, licèt veteres aliter exiſti-
mauerint.l.quare 35.D.de vſurpationibus §. quod autem,
21 ſupra eodem tit. Deinde † nec in incorporalibus furtum
committi,quia cum nec tangi poſſint,nec contrectari, ſur-
ripi,aut auferri non poſſunt: vt mox opportunius ad ſepti-
mum argumentum audiemus. Vndè non malè Vveſembe
Kius in Paratitlis. D.de furtis,num.5. verbo,*rei*, ſubiungit,
mobilis,& corporalis, quamuis ego *contrectationis*, voce
id ſatis fuiſſe expreſſum putauerim,cum ea ſola quę poſſint
contrectari,poſſe furto contineri conſtet: non immobilia:
non incorporalia.

22 † Planè non ſola contrectatio rei furtum habet, ſed ita
ſi eſt *contrectatio fraudulosa*. Vti noſtra definitione exigi-
tur.Qualis eſt quæ fit fraudandi, & alieni interuertendi cau-
ſa, cum quis rem alienam contrectat ſciens inuito domi-
no,idque ſe ita facere intelligit.Quo vno verbo plura con-
23 tinentur. Primum,rem † alienam contrectari oportere,
vt furtum fiat, quia nemo rem ſuam contrectare poteſt,
quatenus eius eſt,dolo malo,l. 2. §. hæc actio vulgo. D. de
vi bonor.raptor. nec rem ſuam furatur, vt ſupra diximus,
dolo enim non facit,qui iure ſuo vtitur,l.nullus, 55. D.de
24 regulis iuris. Vndè † enaſcitur,quod in §. aliquando, infr.
h.tit.ſcriptum eſt, quod ſi debitor rem ſuam, quam credi-
tori

Digitized by Google

tori pignoris cauſa dedit, ſubtrahat, furtum eius rei facit: eò
quod fraudulenter contrectare, exiſtimetur; non quatenus
rem ſuam contrectat, ſed quatenus id quod in ea re eſt
alieni, id interuertere conatur; hoc eſt poſſeſſionem, quam
habet creditor in pignore. Hæc enim eſt pignoris conditio,
vt manente proprietate debitoris, poſſeſſio transferatur
ad creditorem. leg. cum & ſortis, 35. in fin. D. de pignorat.
action. hanc ergo velut contrectando, quod ſit te credi-
tori ſubtracta, intelligitur debitor rem alienam contrecta-
re, & dum interuertendi cauſa facit, dolo contrectat, vnde
furtum, quia fraudulosa contrectatio eſt. Rem ergo ſuam
quatenus in ea, nihil alieni eſt., nemo contrectare poteſt
fraudulenter: ſolaque illa fraudulosa eſt contrectatio, quæ
eſt rei alienæ.

25 Vnde manet, quod & ſi Accurſius noſter, & antiquior
Græcus Paraphraſtes Theophylotus noſtræ definitioni,
addendum putauerint *aliena*, quos infiniti alij ſunt ſequuti,
otioſa tamen ſit adiectio, ſatis enim dixit contrectationem
rei alienæ, qui contrectationem fraudulosam dixit, cum
nulla eſſe poſſit contrectatio fraudulosa alius rei, quam a-
lienæ. Nulla ergo niſi alieni rei contrectatio fraudulosa eſt,
& quicumque ſciens interuertendi cauſa rem alienam
contrectat, fraudulosam contrectationem facit, & furtum
admittit, vt in exemplo dict. §. aliquando. Vnde enaſcitur,
quod in l. falſus 43. §. qui alienum. D. de furtis, ſcribit Vlpia.
*Eum qui alienum quid iacens, lucrifaciendi cauſa ſuſtulit
furti obſtringi, ſiue ſcit cuius ſit, ſiue ignoret, nihil enim ad
furtum minuendum facit, quod cuius ſit ignoret.* Quod idem
& iure Pontificiu patet in cap. ſi quid inueniſti, 14. q. 5. iure
vero Regio Hiſpano, quod ſit in deperditis rebus, ſiue ani-
mata, ſiue inanimata ſint, obſeruandum diſponit, l. 6. l. 7. l.
8. tit. 13. lib. 6. nouæ Recopilat. explicat latè Azeuedo in l.
6. ex nu. 55. tit. 15. lib. 4. nouæ Recopil. Ioann. Vela de deli-
ctis cap. 12. num. 7.

26 Alterum, quod eo verbo, *fraudulosa*, exprimitur, illud eſt,
quod non ſemper & ſtatim, quo res aliena contrectatur,
fraudulosa contrectatio eſt; ſed cum quis ſcit eſſe alienam,
quam contrectat. Dolo enim caret, qui re aliena quam ſuá
putat pro ſua vtitur. Vnde eum neque prædonem, aut furé
dicemus, qui rem ſuam eſſe putat, quamuis non erret in
facto, ſed in iure, l. ſed & ſi. 25. §. ſcire, D. de petitione here-
ditat. §. 1. infr. de vi bon. rapt. affectus enim contrectantis
ſemper attenditur, quia perſpicuum eſt, quod ſiquis re pro
ſua vtatur, cum ea re non vti animo furandi, nullum ergo
furtum, ſine eo affectu committit. §. in ſumma, infr. hoc tit.

Tertium, non continuo quod quis ſciens rem alienam
contrectet, fraudulosam contrectationem, eſſe ſed ita de-
mum, ſi contrectet domino inuito. §. furtum autem, infr. h.
27 tit. nam † qui volente domino contrectat dolo caret, cum
dolus ſine fraude & damno non ſit. l. iuriſgentium, 7. §. do-
lus, D. de pactis: nemo autem eos, qui ſciunt & conſentiunt
fraudare videtur, l. nemo videtur, 145 D. de reg. iur. quod
vſque adeo verum eſt, vt quamuis credat inuito domino ſe
rem puta ſibi commodatam contrectare, ſi volente domi-
no id faciat, placuit furtum non fieri. §. ſed & ſi credat, infr.
hoc tit. quia ſemper manet eos qui ſciunt & conſentiunt
non fraudari, qua de re iterum ibi dicemus.

Denique his addendum eſt, vt fraudulosa ſit contrecta-
tio, vt res aliena à ſciente contrectetur inuito domino, eo
tamen animo, vt furtum faciat, & rem domino interuertat.
28 Quia † ſine affectu furandi generaliter verum eſt, vt do-
lus abeſt, ita furtum non committi. §. placuit. §. in ſumma,
29 hoc tit. dolus † autem abeſſe intelligitur, aut ex contrectato-
ris conditione, aut ex concepta domini voluntate. Ex con-
ditione perſonæ, veluti ſi is contrectet, qui doli capax non
eſt, qualis eſt impubes, ſiue is infans, ſiue infantiæ proxi-
mus, quem ideo placuit furti non obligari, ſed eum qui do-
li eſt capax, & proximus pubertati, & ob id intelligit ſe de-
linquere, l. impuberem, 23. D. de furtis, §. in ſumma, hoc tit.
Ex concepta vero domini opinione, & voluntate, veluti ſi
quis rem contrectans putauerit dominum, ſi ſciret, conſen-
ſurum fuiſſe. Nam qui hac opinione eſt, apertè nihil dolo
malo facit, ſiue falſo id, ſiue verè putet, vnde placuit eum
furem non eſſe, ſed eum ſolùm, qui cum rem alienam ſcien-
ter contrectat interuertendi cauſa ſe inuito domino face-
30 re intelligit, d. §. placuit, hoc tit. Non tamen velim † exiſti-
mes quod continuo, quod quis dicat, putaſſe ſe domino vo-
lente rem contrectaſſe, ei fides habenda ſit; facile enim qui-
uis hac exceptione, ſe onere actionis furti liberaret, quod
tamen in poteſtate rei eſſe non debet. Sed tunc cum cau-
31 ſam habet, cur dominum non denegaturum putare poſſet;
veluti ſi eam rem prius vtendam à domino accepit, & dum
neceſſitas vrget, vſus eſt ad aliam rem, aut diutius quàm
acceperat. Sic tamen vt non magis, noceatur rei, neque lõ-
gum ſit vtendi tempus, hæc enim omnia cum in alia re, &
alio tempore dominus beneuole conceſſiſſet, veriſimile eſt
eum in illa, & eo tempore, ſi rogaretur, & opus eſſet, non
fuiſſe denegaturum, quę iuxta exiſtimandi cauſa, furti eſt
deprecatio, etiam ſi poſt modum dominus dicat, ſe inuito
factum eſſe, ex ſentent. d. §. placuit hoc tit.

32 Additur in definitione *lucrifaciendi gratia* nam ſi quis
hoc animo non contrectet, vt lucrum inde faciat, rem vel
vſum ad ſe transferendo, quamuis dolo malo faciat, furtũ
non eſt, ſed in aliud maleficium cadit. Si contumelię cauſa
facit iniuria eſt, l. qui iniurię 55. ff. de furtis. ſi tantùm nocen-
di in ea re, quę infamiam non habet, damnum eſt, & lege
Aquilia tenebitur, l. ſed et ſi 5. §. vltim. D. ad leg. Aquiliam.
Ergo qui libidinis cauſa alienam ancillam celat. l. verum,
49. D. de furtis, furtum non facit, neque is, qui tabulas in-
ſtrumentaque amouet non lucrandi (nam ſic furtum com-
mitteretur, leg. qui tabulas. 29. D de furtis, l. Paulus, 16. in
principio. D. ad l. Corn. de falſis.) ſed occultandę veritatis
cauſa hic enim potiùs in falſi crimen ſe inducit, d. l. Paulus,
in fin. Itaque affectus, & voluntas maleficia diſtinguit. d. l.
qui iniurię, d. §. placuit.

Nihil autem intereſt ad furtum, vtrum quis velit lucrum
facere totius rei, an verò eius *vſus*, tantùm, an etiam *poſſeſ-
ſionis* tantum; id quod in definitione exprimitur. *Lucrifa-
ciendi gratia, vel ipſius rei, vel vſus, poſſeſſioniſue.* L. credi-
toris, 15. l. cum ęs 20. l. verum, 40. l. qui iniurię, 55. §. fin. ff. de
furtis. quod enim ius eſt in tota re, idem eſt in parte, aut vſu
33 rei, l. quę de tota, 75. D. de rei vindic. *Lucrum* † autem *rei*
facere vult, qui rem interuertit, vt ſibi habeat, vel diſſimu-
lans ſe habere, vel domino petenti, ſciens denegans. *Vſus
lucrum*, is qui dominus rei eſt, quam contrectat, cuius vſuſ-
fructus, aut vſus eſt alienus, cuius cum ſit proprietas, nihil
relinquitur alieni in re, niſi vſus, aut vſusfructus in cõmo-
dum, quod ad ſe transferat, in quo fructuario furti tenetur,
d. l. creditoris. §. 1. Qua in eadem cauſa eſt is, qui re à domi-
no accepta, aut vti tur, cum vtendam non accepiſſet; aut vti-
tur aliter, aut alio tempore quam acceperit vtendam, agno-
ſcens tamen alienam eſſe, & paratus reddere cum vſus fue-
34 rit, d. §. furtum autem. *Poſſeſſionis* † vero lucrum facere
velle intelligitur dominus, idemque debitor, qui rem credi-
tori pignori à ſe datam amouet; quem furtum facere, pro-
bat tex. in d. §. aliquando. Sed eſt difficilis ille tex. qui eo ca-
ſu, non *poſſeſſionis*, ſed *rei* furtum fieri probat, verum id, ita
eſt interpretandum, vt non *rei*, ſed poſſeſſionis tantùm fur-
tum fiat, quod ſi malumus *rei* furtum fieri, quia res eadem
ipſa contrectatur, furtum *rei* fiat, ſed propter poſſeſſionem
ſolùm alienam, quam interuertere conatur, non propter
rem ipſam, cuius lucrum facere non poteſt, manet enim e-
ius proprietas in pignore, cuius ſolam poſſeſſionem ad cre-
ditorem tranſire diximus, ex d. l. cum & ſortis. 35. §. vltim. ff.
de pignor. act. cui nihil adimi potuit amplius, quàm eius
fuit; nec potuit debitor eius proprietatis, aut fructus lucrũ
facere, qui iam antea ſatis eius fuerat. §. ſic itaque diſcretis,
infr. de actionibus, vnde conſtat rem ipſam non effici furti-
uam. Ergo à debitore eo modo ſubrepta, ſi poſtea ab eo vé-
dita ſit, & forte à non domino deinde alij tradita ſine furto,
eam vſucapi poſſe, conſtat l. 4. §. ſi rem. D. de vſucapionib.
Sicque quod in d. §. aliquando Scriptum eſt, rei ſuæ furtum
committi à debitore, qui rem quam creditori pignoris cau-
ſa dederat, ſubtraxerat, accipiendum eſt, vt intelligatur, aut
furtum committere in re ſua, aut furtum facere rei ſuæ, ex
illa demum parte, qua poſſeſſionem rei amouet: non autẽ
ipſius

ipſius corporis; quia rem totam, vt alienam contrectare
non poteſt, qui eius rei proprietatem habet.
35 † Reſtant vltima definitionis verba. *Quod lege naturale*
prohibitum eſt admittere: quæ etſi hactenus ab omnibus
ad definitionem pertinere creditum ſit, ex concordi huius
textus, & dict. l. 1. D. de furtis lectione; Eius tamen non eſ-
ſe bene viſit Donellus dict. lib. 15. capit. 29. in princip. vno
enim hac oratione. *Furtum eſt contrectatio fraudulosa lu-*
crifaciendi cauſa, vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſionis-
ue, quod iure naturali prohibitum eſt admittere, quæ vn-
tur, Alterum, *quid ſit res*, aliud *qualis ſit*, prius definitione,
poſterius iuris conſtitutione explicatur. Ad iuris ergo quæ-
ſtionem hæc verba pertinent, quærere quippe, furtum qua-
le factum ſit, quove iure habendum. Quod tamen oppor-
tunius infra in enarratione vltimi argumēti explicabimus.
His ſic expoſitis argumenta contra noſtrum text. addu-
cta non obſtant. Non primum ex d. l. qui vi tabulas 27. §. fi.
l. ſi quis vxori 52. § ſi quis aſinam, D. de furtis. Quod enim
36 † animum ad d. §. fi. facilis eſt ſolutio, inſinuata à I. C. in fi-
nalibus eius verbis, ibi: *Amouiſſe enim videtur, qui corru-*
pit. Sic enim in vulgatis codicibus legitur, quamuis in
Gothifredianis legatur. *Nam rupiſſe videtur, qui corrupit.*
Sane, mea ſententia, poſterior hæc lectio, nec ſuperioribus
cohæret, nec rationem eorum reddere poteſt. In ſuperiori-
bus dubitauerat Vlpianus de ſurripiente, & contrectante:
in hac vltima capitis parte, de eo qui interleuit, non tamen
ſurripuit, nec cōtrectauit, nec de loco ad locum amouit, vt
patet in initio, ibi. *Sed ſi quis non amouit huiuſmodi inſtru-*
menta, ſed interleuit. Et cum reſponderit, eum & furti, &
legis Aquiliæ ob damnum datum teneri, ſubiungit rationē.
Amouiſſe enim videtur, qui corrupit. Quæ verba rationē
deciſionis præcedentis exprimunt: cum enim dixerit eum
furti teneri, & conſtet, furtum abſque contrectatione non
eſſe, rectè ille, videri enim contrectaſſe, & amouiſſe, qui in-
terleuit quod vtique ego verum fateor, iuxta ſpeciem, l. ſi
37 quis teſtamentum 42. §. fi. D. ad leg. Aquiliam. ſi furti fa-
ciendi gratia interleuit, vt puta cum eſſet debitor, illiſque
tabulis & inſtrumentis, quę interleuit, poſſe vrgeri: hoc
caſu cum idem reſultet effectus ex corruptione, qui ex cō-
trectatione, & ſurreptione, qui lucri faciendi gratia rem
hanc alienam ſciens inuito domino contrectauit, ſuoque
facto inutilem adeò reddidit, ac ſi ſurripuiſſet (hoc enim in
eam Vlpiani ſententiam procedere contendo, iuxta ſpeciē
paulò ſuperius propoſitam, in d. l. qui tabulas §. inde quæ-
ritur, quippè, [ſi aliud chirographum ſaluum non maneret)
furti eum teneri rectè idem reſpondit, maneret enim eadē
res, conſtanterque vt furtum fiat, neceſſariam eſſe contre-
ctationem inſinuat I. C. dum ait. *Amouiſſe videtur, qui*
corrupit. Quod ita demum verum eſſe dixerat, in d. l. ſi quis
teſtamentum 42. §. fin. ſi animo furti faciendi interleuit,
aliàs furti non tenebitur, quia cum facto etiam animum
furis furtum exigit.
38 † Succedit interpretatio text. in l. ſi quis vxori 53. §. ſi-
quis aſinum. Sed non eſt in difficili, nam quoad rem hanc
attinet, ſatis conſtat, quo caſu furtum ibi admittitur, nempe
cum animum furandi habuit, qui vicini aſinum coegit, cō-
trectationem quoque rei alienæ adfuiſſe, aſinumque eam
ob cauſam amotum fuiſſe. Sed eſt difficile qualiter ibi fur-
39 tum committi potuerit, cum aſinus lucrifaciendi cauſa, nō
fuerit ibi, interuerſus. ſed vt ſtatim domino reſtitueretur,
modico tantum temporis ſpatio penes equarum dominum
permanſurus, vt Vlpianus in initio ait, *generationis* tantùm
gratia, ſic enim Græcam dictionem vertit Alciatus, lib. 2.
diſpūct. c. 13. augetur difficultas, quoniam cum qui ex equa
bus naſcuntur dominum equarum ſequantur, l. idem Pom-
ponius 5. § idem ſcribit. D. de rei vindicat. quia partus ma-
trix conditionem ſequitur, l. partus 7. C. eod. non fuit cauſa,
cur aduerſus equarum dominum furti agi poſſet. Sed re-
ſpondendum eſt, quod ſi quis, ſiue equum, ſiue aſinum meū
abſque equimento (id eſt mercede pro admiſſo) me inuito
coegerit in equas ſuas, *in ſpem gentis*, vt Virgil. lib. 3. Geor-
gic. verſ. 73. talis ſubmiſſio furti quoddam genus eſt, vt &
Homerus declarat, lib. 5. Iliados verſ. 262. & 263. ita, ſi fu-
randi animum habuerit, hoc eſt, ſi celandi, ſupprimendi, &
lucrādi animum eum tinuerit: quem ſemper quidem habuiſ-
ſe intelligimus, licèt prætendat ſtudium quærendę ſtirpis,
& admiſſuræ. Si hunc animum non habuit, teneri cum in
factum, id eſt vtili actione furti in ſimplum. Quia ſola ſub-
miſſio veluti furti quoddam genus eſt, vt Homerus loco ci-
tato expoſuit, furtum quidem attenti, & diligentis patris
familias, cupientis rem ſuam augere minima reprehenſio-
ne, cū magis videatur ille, ſubtraxiſſe, ſibi ex alienis equis
prolem, quàm equos alienos ſubripuiſſe, vt benè Cuiacius
lib. 13 obſeruat. cap. 13. quo caſu, ſi furandi animus abſuit,
non furti, ſed in factum actione tenetur, quia non ex vo-
luntate domini equum, ſiue aſinum ſummiſit: in qua veniet
id quod intereſt; ſi fortè ea ea re læſus fuerit equus non
admiſſarius; vel ſummiſſus admiſſarius nulla mercede. Cū
40 plerique † ſoleant non niſi mercede certa equos admiſſa-
rios ſummittere equabus alienis. quæ merces *equimentum*
dicitur Varroni apud Nonium cap. 2. num. 9. ſic enim non
equimentum legendum eſt.
41 † Non obſtat ſecundum argumentum, ex d. l. qui ſaccum
77. De furtis, quæ habetur in cap. qui ſaccum 50. diſt. quo-
niam, vt rectè ibi Accurſ. & Bartol. docent, negari non po-
teſt animus furandi ſaccum, in eo qui pecuniam ſacco in-
cluſam furari voluit; qui animus licet principaliter (vt aiūt)
non ſit circa ſaccum (parui aut nullius valoris frequenter)
ſatis tamen conſtat furem ſaccum etiam furari voluiſſe,
quo efficitur, vt in ipſo ſacco furtum committatur, nec ſi-
ne animo. Cui eſt ſimile, quod ab Vlpiano ſcribitur in leg.
eum qui, 14. §. non ſolum. D. de furtis, de eo cui ſurreptus
ſeruus eſt, qui veſtis etiam nomine furti agere poteſt. Quo-
modo intelliges text. in l. ſi quid fur. 22. in princip. & §. 1. D.
de furtis. & l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. 3. D. ad leg. Aquiliam.
d. l. vulgaris. 21. §. qui furti, l. ſi quis vxoris. 52. §. neque, ver-
bo cum multis aliis, illo tit. de furtis, ceſſante enim animū
furandi & contrectandi, fur ob res furatas, & contrectatas
42 ordinaria actione non tenetur. Vnde autem animus, † &
furandi propoſitum conijciantur, & probentur, latè Fari-
natius in praxi criminali, tit. 1. quæſt. 2. nu. 20. verſ. *Septima*
eſt coniectura, & Hier. Magon. deciſ. Lucenſi. 61. & 62. Iu-
lius Paccius lib. 2. Enant. cap. 100.
43 † Proxima eſt tertij argumēti explicatio, & l. cum ſeruus
15. verſ. *Sed ſi tuus manſiſſet.* D. de condit. cauſ. dat. inſpe-
ctio. Quæ ſimiliter circa animum rem inuito domino ſciē-
ter auferentis verſatur, plane quoad text. illū attinet omiſ-
ſis pluribus, quæ ab Accurſ. Bart. & aliis vbique tradūtur,
dicendum eſt, quod etſi regulariter non aliàs furtum com-
mittatur, quam ſi quis id quod alteri inuito palam, vel clā
ademit. lucri faciendi gratia ademerit, vt latè ſupra oſten-
dimus: idem etiam eſt, & ſi res perpetuo penes auferentē
non ſit permanſura; ſed aliter ea vtatur, ac dominus ea vti
voluit, diximus etiam ſuprà, & eſt caſus expreſſus in § pla-
cuit, h. tit. & multis aliis in locis. Vndè cum in d. l. cum ſer-
uus. Ego ſeruum meum tibi dediſſem, *in quæſtionem*, quia
tibi in ſuſpicionem furti veniebat, ita vt ſi id repertum in
eo non eſſet, mihi redderetur. Tu poſt quæſtionem, quaſi
in facinore deprehenſum, Præfecto vigilum, vt in eum, tā-
quam in perpetratorem delicti, animaduerteret, cum tra-
didiſſeris, qui Præfectus vigilum eum ſummo ſupplicio affe-
cit, rectè me tecum ſerui nomine agere poſſe reſpondet
Vlpianus, & quidem furti actione. Quia cum is ſeruus in
quæſtionem tantum ob furti ſuſpicionem datus tibi à me
fuerit, non potuiſti me inſcio, & inuito eo aliter vti, cum
me id prohibiturum exiſtimare debueris, eo quòd tantum
in quæſtionem dederim. Quam rationem enixè expreſſit
ibi I. C. Pomponius. *Etiam furti te actorum cum eo, quia*
re aliena ita vſus ſit, vt ſciret ſe inuito domino vti, aut do-
minum ſi ſciret prohibiturum eſſe.
44 † Planè iuxta d. l. qui iniuriæ, & ſemper in delictis volū-
tatem, & animum inſpiciendum, quibus maleficia diſtingū-
tur, præter ea, quæ paulò ante diximus, ſunt pulchri caſus
in l. verum. 40. & in d. l. qui iniuriæ, in l. fullo. 84. § qui an-
cillam D. de furtis, ex quibus cum plura oriantur, illa præ-
cipuè libidinis cauſa meretricem, aut ancillam rapientem

furti

furti oon teneri : quem admodum neque lege Flauia quod verum eſt: ſi ancilla meretrix aliàs.& furti, & ſupreſſe nomine lege Flauia agi poterit, d.l.fullos.§.qui ancillam,l.nõ
45 ſtatim.6.D.ad leg.Flaniam. Iulius Paulus, lib. 2 ſententiarum,tit.31. Qualiter † animus, vel lucrifaciendi, vel iniuriam irrogandi deprehendatur,latè Bar.per tex.ibi,in l.Fulcinius 7.D.quib.ex cauſ.in poſſ eat. Menoch.de præſumpt. lib.1 q.19. Et iuxta d l. verum, & pœnam rapientis meretricem publicam, videbis Decianum tract. criminali. lib.8. c.8.n.11.& antea lib.5.c.15.n.17.Farin.lib.1.tit.4.q.27.nu.
46 31.Quartum † prætercea non obſtat argumentum,ex d.§.ita tamen. Cuius etiam ſolutio ex ſuperioribus corriuatur.
47 Quoniam cùm nullum, ſine dolo poſſit eſſe flagitium, nullum ſine voluntate peccatum, nullum ſine fraudulosa contrectatione furtum,vt latè iam diximus:conſequens eſt, eum neque furti, neque vi bonorum raptorum teneri, qui alienas res aliquo errore ductus,tanquam ſuas inuadit,etiã ſi vſque adeò reſupinus ſit, vt intolerabili iuris errore ductus crediderit, licere dominis res ſitas per vim à poſſeſſoribus auferre, quod enim ad has actiones attinet abſolui debet, quia ſemper verum eſt, eum neque doloſe, neque fraudulenter lucri faciendi cauſa occupaſſe, quæ duo ſunt, vt furtum committatur, omnino neceſſaria. Tamen dum talia cogitantur, inueniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam,huic etiam incommodo prouiſum eſt,vt in d.§.ita tamen,audiemus.

48 Ex qua eadem credulitate,& quia fraudulosa rei contrectatio non eſt, rebus commodatis vti aliter, quam quis vtẽdas acceperit, enaſcitur crimen, aut furtum non committi ſi permiſſurum,ſe dominum quis credat,idque ſe ſe bona fide intellexiſſe iuſtis coniecturis probet,d.§.placuit.l.qui re, 76.D.de furtis. Rectè enim dictum eſt, eum qui putauit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem: quia nihil dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſiue falſo id,ſiue verè putet,l.inter omnes,46.§.recte.ff de furtis,is ergo ſolus fur eſt, qui attrectauit, quod inuito domino ſe facere ſciuit,d.§.recte,l.in commodato,5.§.quinimo,ff.cõmodati,l.qui furtum,16.ff.de condict.furtiua.l.qui ſeruum, 34.§.ſi is cui rem,D.de oblig.& action.l.quod ſeruus,11.ibi. *Vel credidit dominum non inuitum fore huius ſolutionis*, ff.depoſiti.quia nempe (vt ſæpius diximus) affectu, & propoſito furandi carens,cum fraudulose rem non contrectet, furtum non committit. Addes tamen veriſimiles coniecturas requiri ſemper, vt hæc domini voluntas præſumatur, quas iudicis arbitrio relinquendas, rectè ſcripſit Abb. in c. dudum,nu.18.de elect. Alexand.conſ.24.& conſ.156. col. 5. vol.2.quo in loco ſubiungit ſuperuenientem dominij voluntatem non ſufficere,vt quis à furto excuſetur,alias enim poſſent ſemper domini fures à iudicibus ſoluere, & eripere, quod tamen ferendum non eſt, cum delicta puniri publice interſit, l. ita vulneratus. ff.ad legem Aquil. c.vt famæ, de ſenten.excomm. Ego quoad pęnas, quæ furibus ob crimen infliguntur veram eius ſententiam agnoſco,quoad ciuiles actiones contra puto.

49 Non obſtat ſextum argumentum, ex l.ſi cretæ, 57. ff.de furtis,veriſſimum enim eſt ex noſtra definitione(vt iam ſupra audiuimus) furtum in rebus mobilibus tantum eſſe, quia hæ ſolæ contrectantur,non in immobilibus,abolita eſt etenim quorumdam veterum ſententia exiſtimantium,etiã fundi, locive furtum fieri, l.item ſi cum exceptione, 14.§ qui vim, ff.de eo quod metus cauſa, l.quam rem, 38.ad fin. ff.de vſucapionibus, §.quod autem ad eas ſupra eodem tit. Gellius lib.11.noct.c.18.vnde recte Alphenus,in d.l.ſi cretæ,ſcribit,vt cretæ furtum fieri poſſit,eam à terra ablatam, & à fure contrectatam eſſe oportere : quamdiu enim ſol. infixa cohæret,eius furtum non fit.Eſt creta † terra tenax
50 & glareoſa, quæ ſeparata multis rebus vtui eſſe poteſt, vt apud Marcum Varronem lib.1.de re ruſtica,c.9.Collume. lib.3.c.11.Plinium lib.35.c.6.& c.17.Petrum Gregorium, lib.4.Syntagm.c.20.nu.1.

51 Non obſtat ſeptimum ex text.in d.cap. dudum, 54. verſ. *Et retinendo*,cui benè reſpondet ibidem gloſ. verbo, *furtum*,in fin.ſequitur Abbas eo loci,nu.19. quippè Pontificẽ non aſſerere, committi propriè furtum,cum quis beneficia, quæ ad ſe non ſpectant vitioſe occupat & retinet, ſed quia rem contrectauit alienam, furtum commiſſit quodãmodo,vel rapinam,quo verbo,*quodammodo*,quod improprietatem denotat,ſatis exprimit Papa, verè furtum non eſſe.Sed an quia beneficia inter immobilia bona connumerentur,an quia incorporalia ſint,gloſſa in dict.cap. dudum, verbo,*furtum*,quia immobile beneficium eſt, in immobili autem re furtum non datur, id effici contendit, quam ſine ſcrupulo Abbas & reliqui ſequuntur.Ego in contraria ſum ſententia ; quippè ideò ibi Sum Pontificem docuiſſe in beneficiis non propriè,ſed abuſiuè furtum committi, quia eſt quid incorporale ; incorporalia vero cum non poſſint contrectari,vtpote nec tangi (quoniam vt ait Lucretius. *Tangere, ſiue tangi nulla res, niſi corporalis poteſt,*) furti vitio non ſubijciuntur.Quæ ſententia vel ex ipſa beneficij eccle-
52 ſiaſtici † definitione enixe vera oſtẽditur. Iuxta eam enim & ſi varij ſint interpretes, vt conſtat ex his, quæ tradunt Selua,de beneficio,1.part.quæſt.1.Duarenus de ſac.eccleſ. miniſter.lib.2.cap.4.Medicis, de definitionib. 2. part. c.16. Nauarr.de redditib.eccleſiaſt.1.quæſt.monito, 55. num.4. Hojeda,de incompatibilitat. benef. in præfat.num 2. Hieron.Gonzalez ad reg.de menſibus, gloſ. 5. in princip.num. 2. Ant.Quintana Dueñas,lib.1.eccleſiaſtic.cap.3.Nicolaus Garcia tractat.de beneficijs, 1.part. cap. 2. num. 1. ex concordi tamen & communi ſententia placuit eſſe *Ius percipiendi fructus ex bonis Deo dicatis clericis propter diuinũ officium competens.* Quam probant Coraſ. 1. part. capit. 2. nu.1.Pekins in regul.beneficium,num. 2. Cardinalis Toletus in Summa lib.5.cap.76.Garcia iam relatus, vnde infero notanter Pontificem dixiſſe : *Et retinendo beneficia, quæ non ſpectabant ad ipſum furtum commiſit quodammodo, vel rapinam.* Sanè ſi de fructibus beneficiorum loqueretur, non abuſiuè,ſed propriè furtum in eis dari doceret. Hi enim cum corporales ſint(quemadmodum & diuidi poſſunt,licèt vſusfructus indiuiduus ſit,vt ſuo loco dicemus) rectè & ſurripi eos à malæ fidei poſſeſſore, & eo, qui canonicam beneficij non habuit inſtitutionem dicemus, cum & contrectentur fraudulose, & lucrifaciendi gratia auferantur, manet ergo incorporalia furto non ſubicii, & quare,

53 Non obſtat octauum argumentum,ex d.l. ſi ſocius, 45. D.de furtis,fatemur enim furtum,non niſi alienæ rei fieri, quoniam,vt iam ſuprà audiuimus,cum id non niſi fraudulosa contrectatione fiat,ſuam autem rem nemo lucrifaciẽdi gratia poſſit contrectare,ex regula, §. ſic itaque diſcretis,infrà de actionibus, propriæ ſuæ rei furtum fieri non poſſe conſequens eſt. Nec tamen ideò oportuit furti definitione adijcere *alienæ*,ſatis enim,verbo,*fraudoloſa*, ea qua-
54 litas exprimitur. Nec contrarium † probat, d. l. ſi ſocius, quoniam in illis verbis.(*Poteſt enim communis rei furtum facere.*) Solutionem Vlpianus inſinuauit, coniunctis aliis eiuſdem in l.rei communis,45.D.pro ſocio. *Rei communis* (inquit)*nomine cum ſocio furti agi poteſt, ſi per fallaciam, dolo ve malo amouit, vel rem communem celandi animo contrectet*. Meritò autem adiectum eſt, ita demum furti actionem eſſe,ſi per fallaciam & dolo malo amouit : quia cum ſine dolo malo fecit,furti non tenebitur, quod plerũque credendum eſt ; quia qui partis dominus eſt, iure potius ſuo re vti, quam fraudandi conſilium inire creditur,l. merito,51.illo tit.pro ſocio.Itaq.d.l.rei,& d.l.ſi ſocius,cõſtituitur potius,quam deſtruitur noſtra concluſio, cum cõſtet ſocium rem communem contrectantem & amouentẽ eo ſolùm caſu, quo fraudulosa eſt contrectatio teneri furti actione: quod & nos hic fatemur, cum omnem fraudulosam contrectationem vitio demus. Id cum ſit conſtat, in dubio iure ſuo ſocium vti dicemus,ex d.l.45. d. l. 51. & l. item apud Labeonem, 15.§.ſi communem, D. de iniuriis, & ijs, quæ latiſſimo ſermone ſcripſit Menoch. omnino videndus lib.5.de præſumpt.cap.2.ex num.1.accurate enim, & vtiliter exornat vulgatum illud proloquium. *Delicta non præſumuntur,niſi probentur.*

55 Non obſtat nonum argumentum, ex d.l.ſiquis rem, 66. ff.de

ff.de fur.d.§.aliquando inf.eod.quoniam, vt iam ſup.docuimus, etiam in proprijs rebus furtum conſiſtit, ſiquid in eis alieni reperiatur, quod proprietatis dominus interuenerat. Vnde cum exiſtente pignorata re penes creditorem poſſeſſio ad eum transferatur (licèt abuſiue, vt ſuo loco oſtendemus) ſi eam debitor contrectet, fraudulosa hæc contrectatio furtum producit, quod latius in d.§. aliquando audiemus: interim videbis, l.9.tit.14.p.7. quæ ei conſona eſt.

56 Non obſtat 10. ex d.l. hereditariæ.68. D de furtis, iuncta, d.l.1. §.Scæuola, D.ſiquis teſtam. liber eſſe iuſſ. fuer. cum alijs, quibus probatur hereditariarum rerum furtum non fieri, quarum ſubtractionem fraudulosam eſſe, & lucrifaciendi cauſaque factam conſtat, & tamen eo caſu neque furtum committi, nec furti agi poſſe indubitatum eſt: ergo non ſemper fraudulosa contrectatio lucrifaciendi cauſa facta furtum eſt. Huic difficultati, vt ſatisfacias animaduertes, quod etiam ſupra ex § furtum autem, ir fr.h.t. adnotauimus, ita demum fraudulosa contrectatione alienæ rei

57 furtum fieri, ſi inuito domino fiat. Eſſe ergo debet dominus, quo inuito res ſurrepiatur, aliàs furtum non fit, l.falſus, 43.§.qui alienum, ff.de furtis. Ergo cum iacente hereditate, id eſt, ante aditam hereditatem, & ab herede poſſeſſam, hereditariæ res nullius ſint in bonis, l.ſi homo 35. ff.de vſucapionib. l.ſi is, 68.§.1.d.l.hereditariæ, 50 cum ſeq. ff.de furt.l. cum heredes, 23.ff.de acq.poſſeſ. & inde non ſit cui furtum fiat, placuit & ſi expilata ſit, furti agi non poſſe. Ex dictis legibus, quibus conſonat, l.21.tit.14.par.7. quę rationem hanc expreſſit, ibi: *E como quier que los non pueden demandar por razon de furto, porque los bienes en aquella ſazon eſtauan deſamparados, e non auian ſenor.* Quam eandem inſinuauerat Iulius Paulus in l.fin. ibi, *Rei hereditariæ furtum non fit, ſicut nec eius, quæ ſine domino eſt.* ff.de crimine expilatæ hered. Bar.in d.l.hereditariæ, & alij ſtatim referendi.

58 Verum † quia quod attinet ad facti ſubſtantiam, verè furtum committitur, vt rectè Ant.Gom. & Petr.Gregor. mox referendi, furti actione deficiente, eius loco non minus famoſa expilatæ hæreditatis actio hæredi poſtea datur ex Diui Marci oratione in Senatu recitata; cuius in l.1. ff.de crimin.expil.hered. meminit, I. C. & latius præter ordinarios in eo tit. & C.eod. explicant Cuiacius, & Vveſemb. in paratitlis. Cepola conſ.criminali, 72. Curtius in l.eius qui in prouincia num.25.ff.ſi cer.petat. Menoch.lib.2. de arbitr.caſu, 300. Vincen.de Franch.deciſ.315.num.10. Pet.Gregorius, lib.37. Syntagm.c.9. Anton.Gomez, 3.tom.var.c.5.num.fin. Emanuel Coſta in l.Gallus, §.Et quid ſi tantum, 2.par.nu. 176. D.de lib.& poſth.

59 Vndecimi argumenti facilis eſt explicatio, cum certi iuris ſit depoſitarium, qui re depoſita vtitur, furtum committere, quemadmodum, & eius cui res ad certum vſum vtenda datur, id eſt, commodatur, ſi ea aliter vtatur, quam dominus permiſit, § furtum autem, infr.h tit. quomodo noſtrum tex.ibi, *vſus*, intelligendum eſſe iam ſupra admonuimus. Verum cum furta ex affectu maximè, & voluntate pendeat, §.placuit, in fin. infra ſuperior ſententia limitatur, quando qui re ſibi commodata, vel apud ſe depoſita, ea vtus aliter atque accepit, exiſtimans ſe non inuito domino facere, vt quia putabit eum ſi rogaretur, permiſſurum, dict.l.qui re ſibi commodata, 78.ff.de furtis. Et ſanè rectè, nam qui putauit ſe domini voluntate rem attingere fur non eſt. Quid enim dolo fecit, qui putauit ſe dominum conſenſurum fuiſſe, ſiue falſo id, ſiue verè putet, l.inter omnes, 47.§.rectè, ff.de furti manet ergo eum furem eſſe, qui vel vſum tantum contrectauit, cum inuito domino ſe facere ſciuit.

60 Non obſtat duodecimum argumentum, quoniam quicquid Bar.putet, verius eſt poſſeſſionem non ius eſſe, ſed factum, & in facto poſitam. Eſt enim *detentio rei corporalis, quæ in commercio ſit, alijs poſſeſſoribus vacua, cum affectu domini ſeu dominantis coniuncta.* Vt latè inf. ad tit. Inſtit.de interdictis, eaque à debitore in creditorem re pignori data translata fuerit, vt ſup. pro interpretatione, §.aliquando, inf. eod.audiuimus, rectè ea ab eodem debitore interuerſa, fraudulosa hac contrectatione furtum dicemus fieri. Sic ex auditis noſt.tex.verbis, ibi, *Poſſeſſionis ve*,

61 Reſtat vltimum ex d. c.ius naturale, ibi, *Communis omnium poſſeſſio*, & dict.l. ex hoc iure, quibus illa noſtri text. verba impugnantur. *Quod iure naturali prohibitum eſt admittere.* Quæ & ſi non ad definitionem pertineant, ſed potius ad iuris quæſtionem, vt cum Donelo, d.lib.15.c.29. in princip. ſupra audiuimus, qualiter id procedat opportunè nunc inſpiciendum eſt, valde enim inter ſe pugnant, iure naturali communem omnium rerum poſſeſſionem eſſe, eodemque iure furtum prohibitum eſſe, quod non, niſi alienę rei fit. Quæ difficultas valde omnium interpretum ingenia torſit. Planè iure naturali communia omnia bona eſſe præter tex.in d. c.ius naturale, probant etiam tex.in c.quo iure, 8.diſtin.in c.ſicut, 47.diſtin.in c.dilectiſſimis, in c.ſcimus, cum ſeq.12. q.1. vbi ſacrarum litterarum inſignia referuntur loca, quod idem & Ariſtoteles agnouit, lib.2. Polyticor. c.4. iuxta quę obſeruandum eſt, rerum communionem non eſſe iuris naturalis præceptiui, nunquam enim ius naturæ prohibuit, ſed permiſit rerum diuiſionem, hoc vel illo modo pro vt magis expediret, & commodius eſſe diuerſis hominum ſtatibus, & conditionibus, ſolam enim rerum communionem naturæ enunciat, vt ſentit gl.in d.cap.ius naturale, verb. *communio*, communiter quoque recepta ex Turrecremata, ibidem, n.13. nec longè eſt D.Thom.1.2. q.94. art. 9.ad 3. & 2.2.q.66.art.2. Soto lib.4.de iuſt.& iur q.3. art.1. ad 1.argum. Medina, de reſt.q.1. Fortun.in l.1.§.ius naturale, nu.21. ff de iuſt.& iur.

62 Quibus quamuis aduerſari videantur, quæ in eodem loco paulò inferius ſubijciuntur, acquiſitionem eorum, quæ cœlo, terra, marique capiuntur iuris naturalis eſſe, quod & probat l.1.ff.de acquirend. rerum dominio, §.ſingulorum, cum ſequentib. ſupra de rerum diuiſione. Cum rerum communio, earumque acquiſitio, & appropriatio inter ſe valdè differant, & aduerſari videantur, nec veriſimile ſit ius naturale duo hæc contraria ſimul induxiſſe, & dictaſſe, ex ſententia c.erit autem 4. diſtinct.ibi, *Poſſibilis*, quam dubitandi rationem præſenſit quoque Innocent. in c. quod ſuper his, nom.1.de voto. Conrad.de contractib. q.10.concl. 3. Fortun. vbi ſup.nu.32.

63 Gloſſa tamen communiter recepta, in d.c.ius naturale, intelligit, quod ibidem ſcriptum eſt omnium rerum communem poſſeſſionem eſſe, de communione quoad vſum

64 tempore neceſſitatis. Eam tamen † impugnat Soto, d.q.3. art.1.ad 1.argum. quia ſupponit, communionem rerum ante peccatum non eſſe iuri naturali conſonum, contra text. in d.c.dilectiſſimis, 12.q.2.

65 Quare Conradus, vbi ſupr.verſ. *Quarto arguitur*, exiſtimat duo hæc communionem rerum, & adquiſitionem rerum iuris naturalis eſſe. Si acquiſitio hoc loco non intelligatur, de acquiſitione quoad proprietatem, ſed quoad vſū, quaſi ſolus rerum vſus fuerit occupanti conceſſus. Quam tamen interpretandi rationem verba, d.c.ius naturales, ibi, *Adquiſitio eorum*, manifeſtè reijciunt, quæ de nudo vſu, ſine violentia accipi non poſſunt, ſicuti nec quæ à I. C. in l.1. ff.de acquir.rer.domin. & in l.1.ff.de acquirend.poſſeſſione proferuntur.

66 Vnde alij credi lerunt duo hæc, *Communio rerum, & acquiſitio rerum.* Iuris naturalis quidem eſſe, non quidem ſimul & eodem tempore, ſed iuxta diuerſa tempora, vt ſcilicet communio rerum obtineat attento ſtatu innocentiæ, acquiſitio verò attento ſtatu naturæ corruptæ, quæ videtur mens D.Thom.1. par.quæſt.94.artic.1. a quo non diſcrepat Scotus in 4 diſtin.5.quæſt.2.artic.1. commendat Turrecremata, vbi ſupr.num.14. Fortunius iam citatus, num.38. Diſplicet tamen ea ſententia Ferd. Minchac. lib.1. controuer. c.10.num.17. quoniam D. Iſidor, in d.c.ius naturale, non agit de his, quæ iure naturali ſunt inducta poſt peccatum, ſed ante illud.

67 Omiſſa ergo alia interpretatione Innocentij, in d c.ſuper his. Turrecrematæ vbi ſupra num.12. Pauli in d.l.ex hoc iure, num.20. Fortunij in §.ius naturale, num.24. Minchac. lib.2.contr.illuſtr.c.51.num.14.& cap.54. num.2. frequentius placuit, quod in dict.cap.ius naturale ſcriptum eſt, ibi: *Communis omnium poſſeſſio*, Non de mobilibus, ſed de immobi-

Digitized by Google

mobilibus tantùm rebus eſſe accipiendum, quæ initio generis humani omnibus erant communes, earumq; etiã tùm peculiaris, & proprius cuiuſque vſus, quãdiu quis eis inſiſteret, eaſque poſſideret; donec poſtea, id ſic humanis neceſſitatibus exigẽtibus eadem naturali ratione dominia diſtingui earũ rerũ cœpẽ sũt iuxta d. l. ex hoc iure D. de iuſt. & iur. & elegantè, Hugon. Donel. explicatione, qui præter alios rem hanc illuſtrat. libr. 1. com. cap. vi. cuius nos latè meminimus, ex hoc fonte corriuantes verã, & genuinã interpretationẽ l. 1. D. de acq. poſſ. ibi: *Dominiq. rerũ a naturali poſſeſſione cœpiſſe Nerua filius ait.* Rerum verò mobilium, & quæ vſu conſumuntur dominia ſtatim, cum ipſo humano genere initiũ habuiſſe, capta enim, quæ ante nullius in bonis erãt, capiẽtiũ iure naturali efficiebantur, vt & hodie sũt, vt latè ſupr. ad t. de rer. diuiſ. oſtendimus, vbi & vtriuſq. rei hodie manere veſtigia demõſtratũ eſt, eoq. D. Iſidori verba in d. c. ius naturale reſpiciunt, ibi: *Acquiſitio eorũ, quæ cœlo, terra, mariq. capiuntur, Depoſitæ rei vel cõmẽdatæ pecuniæ reſtitutio.* Quæ de mobilibus tantũ reb. accipiẽda palã sũt: immobilia neq. capiũtur, neq. depoſiti, aut cuſtodiæ cauſa commendantur. Ergo cum (vt iam ſuprà nõ ſemel docuimus) furtum propriè in rebus mobilibus, quæ contrectari & amoueri poſſunt, non in immobilibus fiat: & earum naturali lege dominium penes ſingulos eſſet, rectè potuit eadẽ furtũ improbari. Sic ſentiunt, licet non ſic explicent Soto lib. 4. de iuſt. & iur. q. 2. art. 1. col. 3. Nauarr. iunior, in d. c. ius naturale. Paulus Caſtrenſis, in dict. §. ius naturale, nu. 7. Vaconius declarat. 11. num. 3. & 4. Dominus Ioannes Vela, in dicto tractatu de pœnis delict. capit. 52. numero 4.

68 Sed quamuis veram eam doctrinam & ſententiã agnoſcam, vereor tamen, ne alia vtriſque loci, & d. c. ius naturale, & noſtri tex. ibi: *Quod lege naturali prohibitum eſt ad*
69 *mittere.* Sit interpretatio. Commendo † itaque quod in illo text. ſcriptum eſt, ea, quæ ibi referuntur iuris naturalis eſſe, non ratione temporis, ſed approbationis à Diuo Iſidoro enunciata, quoniam (vt præter alios adnotauimus in rub. num. 21. & in §. item pretium, nu. 9. Iuſt. de empt. & vend.) ſic placuit, & verum eſt, quid iuris naturalis, gentium, aut ciuilis eſſe, non temporis, & antiquitatis habita conſideratione, ſed ratione conſiderata dici, & intelligi, vt doctè Connanus. lib. 1. comm. c. 5. ad fin. num. 7. Pinelus in rubr. C. de reſcinden. vendit. 1. part. cap. 2. nu. 7. aduertunt, quos ſequuti exornauimus in locis nuper relatis. Ergo cum quid iure naturali inductum enunciamus, aut eo iure reprobatum aſſerimus, non id ad tempus, ſed ad rationem referendum eſt, quemadmodum, & quo caſu iure gentium aliquid admitti affirmamus teſte Iuſtiniano in §. ius autem ciuile, verſ. *Quod vero*, ſup. de iure naturali, I. C. in l. omnes populi. 9. verſ. *Quod vero*, D. de inſtit. & iure. Rem hanc
70 † enixe oſtendit, D. Iſidorus in dict. capit. ius naturale. Sic enim ait. *Ius naturale eſt commune omnium nationum, eo quod vbique inſtinctu naturæ, non conſtitutione aliqua habetur.* Id cum initio propoſuerit, exemplis poſtmodũ illuſtrat, quorũ aliqua & ſi originẽ eius iuris, cum ipſo humano genere cœpiſſe oſtẽdãt, vt viri & fœminæ coniunctio, liberorum ſuſceptio (in nouioribus codicibus *Suſceſſio*) & educatio. communis omnium poſſeſſio, & vna libertas, acquiſitio eorum quæ cœlo, terra, marique capiuntur, ſequẽtia tamen nemo ideo ad ius naturale referre poterit, ſi originem, & temporis antiquitatem ſpectet, ſi modo ſapiat. Quippè, Depoſitæ rei, vel cõmendatæ pecuniæ reſtitutio, quæ & ſi ex eodem naturali iure ſint, & ſine diſtinctione omnium nationum, vt initio dixerat, non tamen cum ipſo humano genere cœperunt, ſed multis poſt ſæculis, vt de vſu & inuentione *Pecuniæ*, cuius ibi Iſidorus meminit, apud omnes in confeſſo eſt, & oſtendimus, in d. §. item pretium.

71 Ex quibus vltra alios interpretor, vt ſuperiorem difficultatem effugias planius, & ſyncerius, quod hic ſcriptum eſt *Naturali lege furtum prohibitum eſſe*. Ad rationem ipſam, non ad tempus referendum. Ergo quamuis tunc cœperint furta, cum dominia diſtingui cœperunt, ſiue mobiliũ, ſiue immobiliũ, ſiue rerũ, quæ vſu cõsũmũtur, ſiue quæ ſeruando ſeruari poſſunt, prohibitio tamen, eiuſque ratio cum ipſo humano genere cœperit. Quaſi I. C. & Iuſtinianus (quos id non latuit) contendant, quod & ſi apud Lacedæmones, & Aegyptios, aliaſque etiam huius noſtri ſæculi nationes furtum ſit impunitum, laudi ducentes plura, & aſtutè furari, vt referunt Gellius libr. 11. noct. Attic. capitul. 18 Alex. ab Alex. libr. 6. cap. 10. Plutharcus in vita Licurgi, & problemat. 168. Contius lib. 1. ſucceſſ. lection. cap. 2. Menoch. de arbitr. caſ. 295. Petr. Gregorius lib. 37. Syntag. cap. 1. Inique tamen, & aduerſus naturalis iuris, & rationis præcepta. Ergo eius prohibitio non ex ſpeciali iure Romano (quale propriæ poteſtatis) ſed ex ipſa naturali lege dimanauit. Quomodo & noſter text. & Diu. Iſidori verba penitius tementent enucleata. Item & text. in l. probrum, 42. ibi: *Probra quædam natura turpia ſunt, vt puta furtum*, D. de verborum ſignificatione. Et ſi aliter ibi docuerit Alciatus, contendens ciuili tantùm iure id eſſe prohibitum, quem omnes merito reijciunt, vt ex Mynſingerio hic numer. 9. conſtat Anton. Auguſt. lib. 4. emendat. cap. 4. Foreatulo in Næcyomantia, dialogo, 29. Pinel. in rub. C. de reſcindend. 1. p. c. 1. nu. 21.

§. Furtorum autem, 2. §. & conceptum furtum. 3.

SVMMARIA.

1 *Furtum aliud manifeſtum, aliud nec manifeſtum, & quale vtrumque, & num. 6.*
2 *Furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum quale remiſſiue, & num. 7. & 8.*
3 *Leges verbis, non rebus imponuntur.*
4 *Actiones per liberã perſonã, ſine ceſſione non quæruntur.*
5 *Furtiuæ rei requiſitio, an hodie, ſicut olim fieri poſſit, & num. 11. & ſeqq.*
9 *Furtum aliud diurnum, aliud nocturnum, aliud ſimplex, aliud improbum, aliud improbius, aliud domeſticum.*
10 *Furti actio eo, quod fur deprehendatur domino, quo iure acquiratur.*
12 *Secreta alienæ domus perſcrutari inhumanum nimis.*
13 *Furtum per lancem liciumq; conceptum quale & duodecim tabularum lex de ea re adducta & explicata.*
14 *Indicium, & fides in lance, quid apud antiquos.*

VNam & continentem tractationem habent duo ij paragraphi, quippè de furtorum generibus eorumque
1 pœnis in ſumma ait Imp. furtorum genera † duo eſſe, Nã aliud manifeſtum eſt, nimirum, cum res in manibus furis antequam deſtinatum in locum ferretur, deprehenſa eſt, aliud nec manifeſtum quod ſic non eſt inuentum, mutuatus Imperator, quæ hic tranſcripſit à I. C. in l. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. D. de furtis, Caio, & Paulo libr. 2. Inſtitut. conſonat. l. 2. l. 18. tit. 14. part. 7. explicant præter interpretes hic, præſertim Baldus, Hotomanus, & Mynſingerius, qui accuratè de furti ſpeciebus manifeſti, nec manifeſti. Concepti,
2 † oblati, prohibiti, non exhibiti agunt, Forcatulus in Næcyomantia dialogo, 29. numer. 8. Balduin. ad leges duodecim tabularum, capit. 57. Reuardus ad eadem, capitul. 26. Anton. Auguſtin. ad eaſdem cap. 29 & libr. 4. emendation. capitul. 4. Tiraquelus ad Alexand. ab Alex. libr. 6. capitul. 10. Petrus Gregorius libr. 37. Syntagmat. capitul. 1. num. 18. eleganter Ioann. Roſinus Antiquitat. Romanorum, libr. 8. ad eaſdem 12. tabularum leges, capitul. 58. Andr. Alciat. libr. 5. parerg. cap. 8. Ioan. Vela, d. capit. 12. ex numer. 12. & quoad praxim Iulius Clarus, lib. 5. §. furtum, num. 2. & quæ probationes arguant furtum manifeſtum, Farin. in praxi criminali, lib. 1. tit. 1. q. 2. à nu. 14. ad num. 19. & in criminum materia, quæ dicantur manifeſta idem Farinaccius, vbi ſup. lib. 3. tit. 3. q. 21. numer. 6. Maſcard. de probat. conclu. 1044. per totum, Tyber. Dec. in praxi, lib. 2. c. 7. n. 3.

Sed contra text. ibi, *Furtorum duo ſunt genera*. Obijcio ex eodem Iuſtiniano, §. conceptũ, inſt. vbi & de alijs fur-
3 torum generibus mentio fit. Planè † cum leges rebus non verbis imponantur, l. 2. C. com. de leg. nec ſi idem eſſent di-

uerſis nominibus eſſent nuncupanda, l. ſi idem, 7. C. de codicillis, diuerſa quoque furtorum hæc genera eſſe dicendū uidetur.

Secundò contra text. ibi: *vel ab alio*, cum Accurſ. hic eo verbo ſic argumentetur, probat hic Iuſtinia. ex eo manifeſtū furem dici, quod cum ſubrepta re ſit deprehenſus ante quā eo perueniret, quò deferre, vel deponere deſtinaſſet, eoque caſu (ſi coniungas, §. pœna ſtatim ſeq.) quadrupli pœna mulctandum, ſi non ſit deprehenſus, vt nec manifeſtum dupli tantum &c. Per liberam perſonam actiones nobis

4 non † quæruntur, ſine ceſſione, l. 1. C. per quas perſon. Sed ex eo quod ab alio fur deprehendatur fit manifeſtus, & domino quadrupli actio acquiritur, in noſtro text. ergo per liberam perſonam actio acquiritur, principiis iuris repugnantibus.

Tertiò contra text. in d. §. conceptum, verſi. *Cum enim*

5 quo probatur † rei furtiuæ requiſitionem non fieri hodie, ſicut olim fiebat, ſic argumentor. Si ſeruus à domino fugiat ſui furtum facit, & fugitiuus, item & furtiuus eſt, vt conſtat. Sed licet eum requirere, eamque ob cauſam ingredi, tàm Cæſaris, quam Senatorum prædia, ſcrutarique cubilia, atque veſtigia occultantiū, l. 1. §. hoc autem, l. Diuus Pius, III. D. de fugitiuis: ergo cū maneat hodie rei furtiuæ requiſitio manebunt, & actiones, quæ eo in caſu dari conſueuerunt.

6 His non obſtantibus verum eſt, quod his paragraphis Iuſtinianus docet, & nos ſupra ex eo deſumpſimus, quod ex duabus antiquis. 12. tabularum legibus ortum rationem habet non in obſcuro. Altera ſic habet. *Qui noctu furtum faxit, aut interdiu ſe telo defenderit, cum domino eum clamore teſtificari occidere ius eſto. Si neque noctu, neque ſe telo defendens prehendatur, virgis cæſus ei cui furtum fecit addicitor: Seruus verberibus affectus de Saxo deiicitor. Impubes arbitratu Prætoris verberator*. Sequens ſic, *Si adorat* (id eſt agit, ſic Feſtus) *furtum, quod nec manifeſtum erit duplione luito*. Quarum verba ex Gellio lib. 11. cap. 11. ſic referuntur à Ræuardo, Balduino, Auguſtino, Roſino vbi ſupra, ex eis conſtat apertè duo hæc furtorum genera decem viros ſic ſeparaſſe, vt alterum eſſet *manifeſtum*, id eſt, cum ipſo admiſſo fur prehendebatur: aliud nec, ſiue non *manifeſtum*, cum fur non prehendebatur cum furto, nec in admiſſo, neque antequam in ædes ſuas intuliſſet, vel alio quo deſtinauit, ſed poſtea, quod Imperator hic exactè adeo explicat, vt pluribus nos agere eſſet otioſum. Tum maximè cum & à Rege Hiſpano iiſdem ferè verbis.

7 Illud ſupereſt vt quid. *Conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum*, eſſet oſtendamus. Ergo ſi ſubrepta res quæſita, & inuenta penes aliquem eſſet quamuis is fur non eſſet, *conceptum* ſui tum dicebatur, eūque concepti furti actione teneri. Quod ſi vel fur ipſe, vel alius, quamuis fur non eſſet, is penes quē furata res erat, ne apud ſe reperiretur, alii eam offerret, vel apud alium deponeret, is penes quē depoſuit aduerſus eum, *oblati* furti haberet actionem. Cum aūt quis, ne apud ſe furtum quæreretur prohibebat: ſi teſtibus præſentibus id, vt pateretur poſtulabatur, neq. is patientiā furti requirendi præſtabat, *prohibiti* furti actione tenebatur. Sicut & qui rem furtiuam penes ſe inuentam non exhibens, *non exhibiti* pœna mulctabatur. Quæ furtorum ſpecies, vt conſtat apud Gellium, d. c. 18. tripli pœnam olim vindicabantur, Iuſtiniani verò temporibus actiones hæ à cōmuni vſu receſſerunt: furti nec manifeſti pœna tantummodo, aduerſus omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint locum ſibi vindicante (de qua latiùs ad §. pœna.) & in l. eos, 14. C. de furtis ſcriptum eſt, eos qui à ſeruo furtim ablata ſcientes ſuſceperint, non tantùm de ſuſceptis, ſed etiam pœnalia furti actione conueniri poſſe.

8 Quibus non obſtat primum, cui rectè noſter idem tex. reſpondet quippe furtum conceptum, oblatum, prohibitū, non exhibitū diuerſa furtorū genera non eſſe, ſed actiones potius furto cohærentes. Hodie cum hæc non attendantur, vt ad d. §. pœna, ſed eadem ſit ratio de furto quocumque

9 modo commiſſo, paucis immorandum eſt. Illud † tantùm meminiſſe iuuabit in vſu etiam iuris, dici & aliud furtum nocturnū, aliud diurnum, l. 4. D. ad leges Aquiliā, l. 2. D. de furtis. Cuiacius lib. 11. obſeru. cap. 17. quoddam ſimplex, aliud improbum, aliud improbius, Iaſo. in l. ſeruum, nu. 12. C. de ſeruis fugit. ex l. improbum, 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. gl. in l. ſi re. 12. vbi Bald. eod. tit. aliud famoſum, l. capitalium. 28. §. famoſos, vbi Acc. D. de pœnis, tex. in Auth. vt nulli iudicum. §. de furto, Bald. & DD. in Auth. Sed nouo iure, C. de ſeru. fugit. Aliud domeſticum, quod à perſonis domeſticis committitur: quod qualiter perſequendum notat Vveſembekius ad tit. de furtis, nu. 8. & alij relati ſupra, in §. furtum eſt in princip.

10 Non obſtat ſecundum quoniam vt rectè hic animaduertit Accurſ. verbo, *ab alio*, actio quadrupli ſiue eius pœna, qua manifeſtus fur plectitur, id eſt ille, qui in admiſſo, ſiue à domino ſiue ab alio prehenditur, non naſcitur, nec domino acquiritur, ex eo quod prehendatur, ita vt dici poſſit mediante illa perſona acquiſitionem actionis domino fieri, quod ius non patitur: ſed potius ex ipſo facinore, ſiue delicto ab eodem fure commiſſo, eſtque hæc iuris, ſiue productæ actionis probatio, non eius acquiſitio.

11 Denique non obſtat vltimum ex dict. verb. *Cum enim*, iuxta quem illa occurrit inſpectio. Quæ eſſet olim vetus illa obſeruatio, qua furtiuæ res apud extraneas perſonas requirebantur, quod ſanè in primis aſperum & durum vide-

12 tur, cum † inhumanum nimis ſit, aliquem inuito domino ſecreta domus perſcrutari: & admodum graue, vel rei familiaris vilitatem detegere, vel inuidiæ diuitias ſubijcere, l. quoſdam 6. C. de metallarijs, lib. 11. l. meminimus, 2. C. quādo & quib. quarta pars debeatur, lib. 10. Vnde quod apud Papinianum ſcriptum eſt, in l. pater filiæ, 6. D. de ſeruitut. legata ibi: *Ne quod aſpectu ſuſ datum eſt, hoc, & ad exteros eius heredes tranſire videatur*. Licet enim alias viæ ſeruitus cenſeri ſoleat realis, cum tamen via per domum hereditariam eſſet filiæ relicta, dictum eſt perſonalem fore. Nam vt ferre poſſumus filiam paternarum rerum eſſe conſciam; certè alieni patere interiora arcana ædium graue eſt. Verùm quia ſi certa adſint iudicia rem furtiuam eſſe in domo alicuius, tunc implorari poteſt iudicis officium, vt detur familia pro quærendo furto, vt hoc in loco Ioan. de Platea animaduertit; vehemensque ſit præſumptio, ſi furtiua res penes aliquem reperiatur, eum furem eſſe, adeò vt ex ea poſſit tormentis, & quæſtionibus ſubijci, iuxta communes, quas hodie rectè diſputat. & explicat Ioſeph. Maſcardus de probationibus concluſ. 833. ex num. 1. ad vltimum. Vt nihil er-

13 go antiquitatis penitus ignoretur, memineris † inter alias duodecim tabularum leges, à Gellio, Roſino, & alijs, quorum ſupra, num. 1. meminimus quandam his verbis expreſſam. *Furta per lancem, liciumque concepta, ſicut manifeſta vindicantur*. Quæ ſanè lex nihil obſcuritatis haberet, ſi de furto concepto per lancem, & licium, quid fuiſſet certò conſtaret. Qua de re, variæ & diſcrepantes ſunt opiniones, adeo, vt verè dici poſſit, quot capita tot ſententiæ. Authores retulimus ſupra, num. 1. Præter quos nominatim de perquirendo furto per lancem & licium, & veterum hac in re more accuratè Petrus Pithœus lib. 1. aduerſariorum ſucceſſiuorum. cap. 11. quem omninò vid. Multorum etiam eleganter retulit opiniones Roſinus, iam relatus, ex concordi magis ſententia, ſic rem olim obſeruatam accipe. Tempore legum duodecim tabularum moris fuiſſe, vt qui ſibi furtum eſſe dicebant, illudque apud alicuius domum eſſe, ſi illud quærere vellent à dominoque prohiberentur, domum nudi ingrederentur, vt aptiores ſic eſſent ad furtum conquirendum; iurarentque Deos domorum cuſtodes, ſe reperiundi furti ſpe quærere. Vt autem appareret magiſtratuum iuſſu domum illam ingredi, licio cingebantur (olim enim qui Magiſtratuum iuſſa exequebantur licio tranſuerſo cingere ſe ſolebant, vnde *lictores* dicebantur, vt apud Gellium lib. 12. noct. Attic. cap. 3. licèt alij aliter) præterea lancem ante oculos ponebant, propter matrumfamilias, aut virginum præſentiam, ne qua ex parte ſic illas conſpicari poſſent; quas religioſè admodum apud Romanos, & Græcos fuiſſe obſeruatas conſtat. Tunc ille apud quem furtum quærebatur, aperire, & in obſignatis, & non obſignatis locis liberam furti inquirendi

facul-

Digitized by Google

facultatem facere cogebatus, quomodo ſi res furtiua conciperetur, ſiue prehenderetus, per lancem & licium conceptum, ideſt inuentum & deprehenſum tanquam manifeſtũ ex illa puniebatur; quæ antiqua furtiuæ rei inueſtigandæ ratio Iuſtiniani tempore obſoleuerat, vt & Gellius item de ſuo tempore affirmas lib. 16. noct. Attic. cap. 10 Hodie licet hæc ſolemnitas in vſu non ſit, *ſi tamen quis* de furatis rebus, non benè audiat, & apud eum celatæ dicantur, poſſe illas, ſiue animatæ, ſiue inanimatæ ſint loqui, iudicis præcedente mandato bene probans, quæ paulò ante ſcripſimus, & d. l. 1. & d. l. 3. D. de fugit. Planè res hæc olim, & proſcriptò ante fores edicto, & viua quandoque præconis voce efficiebatus, quo referendus text. in l. falſus, 43. §. proinde. D. de furtis, d. l. 1. in fin. D. de ſer. fugitiu. & lege ſolent, 15. D. de preſcrip. verbis, quinimo, & non deſuns, qui exiſtiment, furtum quod à lictore, aut viatore, licio præcincto ipſo aut alio quolibet comite, *indicium, & fidem in lance*, præferente, ſiue hæc priuata fuerit, ſiue publica, ex auctoritate magiſtratus peſquiſitum, inuentumque erat, *per lancem, & licium conceptum*, dici. Indicij nomine hic intelligo mercedem operæ exhibitæ ad indicandum ſeruum fugitiuum, ſic Paulus lib. 2. ſent. tit. 32. *Ob indicium comprehendendi furis præmium premiſſum.* Quo eodem ſenſu vſurpatur, ab Vlpiano, in d. l. 15. D. de præſcr. verbis. & in l. 4. §. vlt. D. de cõdict. ob turp. cauſ. qua de re nobilia, non licet multis nota, extant loca quædam. Alies Petronij Arbitri in Satyrico. *Dum Eumolpus, cum Bargate in ſecreto loquitur, intrat ſtabulum Præco, cum ſeruo publia aliaque ſane, non modica frequentia, ſatemque furnoſam magis, quam lucidam quaſſans, hæc proclamauit. Puer in balneo paulò ante aberrauit, annorum circiter 16. criſpus, mollis formoſus, nomine Gyton ſi quis eum reddere, aut commoſtrare voluerit accipiet nũmos mille, &c.* Alius Apuleij lib. 6. Metamorph. Mercurij præmium inueſtigationis Pſyches publicè præconio ſuo edicentis in hæc verba. *Si quis à fuga retrahere, vel occultam demonſtrare poterit fugitiuam Regis filiam conueniat Mercurium prędicatorem accepturus indicij nomine, ab ipſa Venere ſeptem ſuauia.* Quo in loco mirum videri non debet Mercurium prædicaturem in lance indicium, & fidem non præferre qui indicaturæ (vt ipſe loquitur) nomine nihil prętet Veneris ſuauia, & linguæ ad pulſum pollicеatur. Addo tertium Curij Fortunatiani, I. C. lib. 1. Rhetoricæ Scholaſticæ. *Cuius ſeruus fugerat libello propoſito, vel per præconem nuncians dixit daturum ſe denarios mille ei, qui ad ſe ſeruum perduxiſſet.*

¶. §. *Pęna manifeſti furti, quadrupli eſt, tàm ex ſerui, quàm ex liberi perſona, nec manifeſti dupli.* ¶ §. *Furtum autem fit, non ſolùm cùm quis intercipiendi cauſa rem alienam amouet: ſed generaliter cùm quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque ſiue creditor pignore, ſiue is, apud quem res depoſita eſt eare vtatur: ſiue is qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quam cuius gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum vtẽdum acceperit, quaſi amicos ad cęnam inuitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit, quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.* ¶ §. *Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant, id inuito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum, at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri; optima ſane diſtinctione; Quia furtum ſine affectu furandi non committitur.* ¶. §. *Sed & ſi credat ſi aliquis inuito domino ſe rem commodatam, ſibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſeruum Mæuij ſolicitauerit, vt quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit, (Mæuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſeruo quaſdam res ad eum perferre;) vtrum furti, an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum Prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo, nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſerui corrupti contra eum dari. Licet enim is ſeruus deterior à ſolicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pęnalis actio impoſita tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus; ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.* ¶ §. *Interdum etiam liberorum hominum furtum fit, veluti ſi quis liberorum noſtrorum qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.* ¶ §. *Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit; veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit. Interdum (quoque) furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit; qualis eſt is, cuius ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos reperet; aut tibi obſtiterit, vt alius rem tuam acciperet, aut oues tuas, vel boues fugauerit, vt alius (eas) acciperet. Et hoc veteres ſcripſerũt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt; in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij, Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit; vt ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret, quive ferramenta ad effrigendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cuius (rei) gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtũ faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.* ¶ §. *Hi qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiuit, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam cauſam cadit (nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem reuertatur,) ſed furti actio non naſcitur, quia nec ex alia vlla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & conſilio alterius furtum factum fuerit, quia vtiq; furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur, quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſſe.*

§. Pœna manifeſti, 4. §. Furtum autem actio. 13. §. Furti actione 18.

SVMMARIA.

1 *Furti manifeſti actio in quadruplum, non manifeſti in duplum datur, & nu. 34.*
2 *Condictio furtiua indiſtincte Domino contra furem datur, num. 6.*
3 *L. interdum 56. qui furem D. de fur. & nu. 54.*
4 *L. mancipia, 5. C. de ſeru. fugit. & 55.*
5 *Incendio, ruina, naufragio, contingente, naue errata, expugnata, ſi quis quid amoueat quadrupli actio in eum datur, & num. 56.*
7 *Furti actiones aliæ recuperandæ furtiuæ rei gratia, aliæ furti coercendi cauſa introducta, & nu. 53.*
8 *Furtiuæ rei recuperandæ gratia vindicatio, ad exhibendũ actio, & condictio furtiua conceditur, & num. 12.*
9 *Vindicatio domino datur.*
10 *Actio ad exhibendum quæ, & quare inducta.*
11 *Condictio furtiua quæ; & in quem detur.*
13 *Furtiuæ rei perſecutoriæ actio vna aliam excludit.*
14 *Furet pœnalis actio aliam non excludit.*
15 *Furtum odio omnes degenerant actiones.*
16 *Condictio furtiua vtilior agenti rei vendicatione, & n. 32.*
17 *Condictionis furtiuę definitio.*
18 *Condictio furtiua datur ei, cuius res erat cũ ſubtraheretur.*
19 *Et quare.*
20 *Condictio furtiua creditori non datur, licet detur in certi condictio.*
21 *L. ſi pignore 22. D. de pign. act.*
22 *Condictio furtiua hæredi eius, cuius res cum ſubtraheretur fuit, datur.*

23 *Condictio furtiua datur aduerſus furem tantum.*
24 *Furti actio etiam aduerſus non ſurripientes datur.*
25 *Condictio furtiua aduerſus furis hæredem datur, & quare.*
26 *Condictio furtiua aduerſus hæredem etiam ſi res ad eum non perueniret datur, licet controuertant Cuiac. & Anton. Fab.*
27 *Heres regulariter ex delicto defuncti, niſi quatenus ad eum peruenit, non tenetur.*
28 *Condictio furtiua eadem ipſa corpora ſubrepta perſequitur.*
29 *Condictio furtiua æſtimatione rei quando excludatur.*
30 *Et quod tempus quoad æſtimationem ſpectandum.*
31 *Fur ſemper eſt in mora.*
32 *Fur actio furis coercendi cauſa inducta.*
35 *Quadruplo, & duplo an inſit rei pretium.*
36 *Furti actio quacumque famoſa.*
37 *Furti actio à condictione furtiua, quid interſit.*
38 *L. interdum, 49 D. de furtis.*
Furti actio creditori, an ſemper detur, & num. ſeqq.
39 *L. eum qui 14. §. in pater D. de furtis.*
40 *Pignorata re ſubtracta, an Domino, an creditori furti actio detur, & nu. ſeq.*
41 *Quadrupli, & dupli pœna in dominorum gratiam inducta.*
42 *Pignori potius incumbere, quam in perſonam agere expedit.*
43 *Condictio furtiua rem, furti actio pœnam perſequitur.*
44 *L. ſi pignore 22. D. de pignor. actione.*
45 *Pignus ſuccedit loco pecuniæ creditæ.*
Pignoris cauſa, quicquid ad creditorem peruenit imputatur in ſortem.
47 *Furti actio omnibus, quorum ex iuxta cauſa intereſt, datur.*
48 *L. itaque 12. §. ſed & ſi res pignori, D. de furtis.*
49 *Ioannis Roberti animaduerſio ad eum textum.*
50 *Iacobi Cuiacij nota in Robertum.*
51 *Furti manifeſti, & nec manifeſti quoad pœnam quare diſſimilis ratio?*
52 *L. 2. §. ſi in re depoſita D. de vi bonor. rapt.*
54 *Furti nomine, an ciuiliter, & criminaliter agi poſſit, & generaliter remiſſiuè.*
Tigni furtiui cauſa, an dominis vindicatio detur, & leges de tigno iniuncto.

POſtquam definitionem, notationem, & diuiſionem furti Iuſtinianus ſuperioribus expoſuit, vt explicet, quæ in initio huius tituli propoſuit verba, quæ ex furti delicto obligatio naſcatur, quæ inde actio quibus, & contra quos competat, tribus his locis expoſuit, quæ ideo hic aperire libuit, quia in eis hoc vnum thema Imp. preſ. quitur; itaque vna enarratione, quæ ad ea ſpectant, commodius audientur. Ergo cum in ſumma duo furtorum genera eſſe docuerit paulo ante, manifeſtum, & non manifeſtum, nunc ait. Ex
1 † furto manifeſto pœnæ nomine obligationem in quadruplum, ex non manifeſto in duplum naſci, ſiue liber, ſiue ſeruus fur ſit, quod idem probatur in §. furti. 19. inſ. eodem, §. ex maleficijs. 18. verſ. pœnam, §. in duplum, ibi, *Veluti furti nec manifeſti*, §. quadrupli, ibi, *veluti furti manifeſti*, inſ. de actionib. l. 1. §. quod quidem, D. de publicanis, l. in furti 50. D. de furtis. lui. Paulus lib. 2. tit. 31. §. 12. quod erat, & antiquiori iure apud Moſem ſtatutum. Exodi c. 22. bonis furto ablati, & occiſi venundati vequiuupli, inuenti autem penes furem, atque viuentis dupli mulctam eſſe. Quo etiam reſpexiſſe videtur publicanorum princeps ille Zachæus, apud D. Lucam. c. 19. *Et ſi quid aliquem fraudaui reddo quadruplum*, & de iure regiu conſonat, d. l. 18. tit. 14. p. 7. explicant relati, in §. 2. ſup. eo. Donel. lib. 15. com. c. 29 pag. 460.

Sed pro dubitandi ratione, primò ſic argumentor, quoad furti ſubſtantiã attinet nulla eſt differẽtia inter manifeſtũ, & nec manifeſtũ furtũ, eodẽ. n. modo res ſubrepta domino abeſt, cognito fraudulosè à fure lucrifaciẽdi gratia cõtrectatum; quid. n. intereſt deprehendatur, cũ ipſa re in admiſſo, an nõ deprehendatur. Ergo nulla quoad pœnã debet eſſe differentia ex reg. l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. cum vulgat.

2 Secundo ſic argumentor, furto commiſſo pro rei perſequutione datur domino indiſtinctè condictio furtiua, d. §. furti 19. infr. h. t. l. ſi pro fure. 7. §. furti, & toto eo tit. D. de cond. furtiua; l. ſi pignore. 54. §. cum furti, ff. de furtis, ergo cum ea ſatis ſit ipſi conſultum, quadrupli ſiue dupli pœna non eſt admittenda, ne & ipſe quoque alienæ ſubſtantiæ fur videatur, cum aliena locupletatus iactura, contra regulam, l. nam hoc natura. 14. D. de condict. ind. b.

3 Tertio obſtat difficilis tx. in l. interdum. 56. §. qui furem. D. de furtis, vbi ſi fur ad magiſtratum deducitur, & negotium ibi terminatur, & damnato fure ſublata pecunia recepta eſt in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata maximè ſi non ſolum rem furtiuam fur reſtituere iuſſus fuerit, ſed amplius aliquid in eum iudex conſtituerit. Quinimo & ſi nihil amplius, quàm furtiuam rem, reſtituere iuſſus fuerit, nec amplius in eum iudex conſtituerit, ipſo quod in periculũ maioris pene deductus eſt fur, intelligendũ eſt furti quæſtionem ſublatã eſſe. Ex quo Iuliani reſpõſo (tereſim paucis mutatis illud) ſatis cõſtat nõ dupli, aut quadrupli pro furto obligationem, ſed reſtitutionis tantum rei eiusve ſimpli naſci.

4 Quarto obijcio tex. in l. mancipia 5. C. de ſeruis fugitiuis, vbi pro ſeruo ſubrepto, quod ad aliquam ciuitatem pertinere dicitur, & ſi manifeſtus eius fur nõ ſit, vltra dupli pœnam, duodecim etiam mulcta indicitur ſolidorum.

5 Quinto obijcio text. in l. Pomponius. 44. §. idem ait D. de adquirer. dom. l. 1. & toto tit. D. de incend. ruin. & naufrag. ex quibus conſtat etiam aduerſus fures, nec manifeſtos, ſi quis quid abſtulit, vel amouit ex incẽdio, ruina, naufragio, naue rate expugnata, quadrupli actionem dari.

6 Sextò contra text. in hunc §. fin. dum probata aduerſus furem eiuſq. heredem pro rei furto ſubtractæ perſequutionem, & vindicationem, & condictionem furtiuam dari, Sic argumentor, ſi quis aliena tigna ſubripuerit, eaque ædibus ſuis, vel vineis iunxerit, neque vindicare, neque condicere illa dominus poteſt, l. 1. & toto tit. D. de tigno iniuncto: ergo perpetuum non eſt aduerſus furem vindicationẽ, & condictionem concedi.

7 Quibus vt occurramus, & exactè, quæ ad furti actiones pertinent explicemus, de quibus in ſupra relatis locis, his ſuis inſtitutionibus Iuſtin. agit, animaduertendum eſt, ex furti cauſa varias prodiaſ eſſe actiones, quaſdam de re ipſa furtiua, quaſdam de furto ipſo, maleficij coercendi cauſa.

8 De re enim ipſa, ad eam recuperandam, tres ſunt actiones domino rei furtiuæ propoſitæ. Vindicatio, ad exhibendum actio, & condictio furtiua, tex. in d. §. furti actio. 18. 9 inſ. h. t. l. ſi pro fure, 7. D. de condict. furtiua. Planè † vindicatio omnium dominorum actio communis eſt, rem ſuam petentium ad quoſcumque poſſeſſores, & ex quacunque cauſa peruenerit, de qua latè ad §. omnium, inſt. de action. Cuius (vt & ibi item demonſtrabimus) præparatoria † eſt ad
10 exhibendum actio, omnibus propoſita, qui in rem acturi ſunt qualicumque in rem actione, l. 3. §. eſt autem, D. ad exhibendum. Scilicet vt res exhibita certò poſſit deſignari, ita deſignata vindicari, aliter enim in rem agere non licet, l. ſi in rem. 6 D. de rei vind. Hæc tamen actio, & ſi domino cuius furata res eſt detur, ex furto tamen non naſcitur, ſed ex eo, quod qui agit dominus eſt, & fur qui conuenitur, rem poſſidet, aut dolo malo deſijt poſſidere, competitura ſanè, & ſi ex alia cauſa ad furem perueniſſet, vt latius in dict. §. omnium peculiaris ergo ad furtum non eſt, de cuius obligatione nunc diſſerimus.

11 Pro eo ergo nominatim condictio furtiua datur, d. §. fin. inſ. quæ eſt in perſonam actio, §. appellamus, inſ. de act. vbi dicemus, vnde aduerſus eum qui nobis obligatus eſt, d. §. omnium, ſicq. aduerſus furem, non vt poſſeſſorem rei, ſed quia maleficio ſuo ſe obligarit, de qua & in h. t. & in his paragraphis. Naſcitur itaq; condictio furtiua, ex furti delicto, quemadmodum, & rerum amotarum ei proxima (de qua ſtatim) l. ſi mulier. 21. §. hæc actio. ibi. *Sicut, & condictio furtiua*,
12 ff. rer. amot. Odio † enim furum, quo pluribus tenerentur actionibus non modo furti actione penali (de qua et hic audiemus) ſed et & ad exhibendum, & rei vindicatione, & condictione furtiua, cum his agi poteſt, d. l. ſi pro fure. 7. §. 1. §.
13 ſic itaque diſcretis, verſ. *planè*, inſ. de actionib. Harum tamen perſecutoriarum rei actionum altera alteram tollit. l. ancillæ. 12. C. de furtis, l. fin. C. de noxalib. act. Quia bona

fides

fides non patitur bis idem exigi,l.bona fides.57. D. de reg.
iur.Hotomanus lib.5.obſeruat.cap.18. Pœnalis autem fur-
14 ti condictionem non impedit, quia ad diuerſa hæ actiones
tendunt.l.5.in pr.D.de condict.furti,nec obſtat, d. l. inter-
dũ.56.§.1.D.de furtis, cui inferius ſuo loco ſatisfaciemus.
Verùm cum rei furtiuæ dominium non amittatur ex re-
gula,l.id quod noſtrum,D.de reg.iur qua ratione, vt dixi-
mus, domino eius vindicatio datur, quam ob rem ad eam
perſequendam datur domino condictio, id eſt perſonalis
actio,qua actor intendat, ſibi dari oportere, cum res quæ
ipſius eſt amplius eius fieri non poſſit? Sed quo in loco vul-
gatũ id traditur dicteriũ,Iuſtinianus noſter reſpondet, fu-
15 rum † odio id eſſe factum, omneſq. degenerare actiones
vt hac etiam teneãtur,ſi paret eos dare oportere.§. ſic ita-
que diſcretis,infr.de act.l.fin.ibi. *Neminem, niſi furi rem
ſuam condicere poſſe.* D. viuſr. quemadmod. cau. Adde id
16 non ſine fructu admiſſum,nã hæc actio † aliquanto vtilior
eſt,quam rei vindicatio,quippè in qua,nec dominij proba-
tione oneretur actor, cui ſufficiet oſtendere rẽ furto eſſe
ſublatam, Acc.Bart. & omnes in d.l.1.D. de cond.furt.&
quomodocũq;re extincta,aut perdita,aut deteriore reddi-
tã,nõ liberabitur reus,l.in re furtiua.8.l.qui furtũ.16.l.fi.D.
de condict. furt. Quod in rei vindicatione nõ vſq; quaque
obſeruatur,l.item ſi verberatum.15.§.ſi.cum l.ſeq.D.de rei
17 vendic.Eſt † igitur condictio furtiua actio perſonalis, ci-
uilis,qua dominus intendit a fure aut eius herede,rem fur-
to ſublatam,ſibi dari oportere.
18 Datur ei, cuius rei fuit, cum ſubtraheretur nempè do-
mino,l.5.l.quoniam.18.D.de condict.furt.etiam ſi illi ſub-
repta non ſit.l & ideo.12.in princip.leg. quoniam. 18. illo
titul. vnde cum cuiuſque contractus initium ſpectandum
ſit.l.ſi procuratorem. 8. in princip. D mandati. effectum
eſt,ei actionem hanc non dandam.cui poſt furtum factum
dominium rei acquiſitum fuit, quia res illi ſubtracta non
fuit,nec initio obligationis, nempè tempore commiſſi furti
dominus fuit,l.ſed nec legatarius.11. De condict. furtiua,
l.eum qui emit.14.§.qualis ergo. ibi. *Condictio et demum
19 competit, qui dominium habet*, D.de furtis. Nec † enim
petere poteſt ſibi dari,cui nec dominiũ, neque ius dominij
conſequendi competit. Vndè † creditor, cui pignorata res
20 † eſt,ſi ſubrepta ſit,quamuis furti actione agat,§.furti au-
tẽ.12.inf nõ tamẽ condictione furtiua,d.§. qualis. Quem in
certi condictione acturam ad poſſeſſionem recuperãdam,
ex Ariſtone Vlpianus probat, in l. & ideo. 12. in fin.D.de
cõdict.furtiua,quippe quia eius intereſt ſaluam eſſe? Quo-
21 modo † ego interpretor difficilem aliàs textum, in l. ſi pi-
gnore,22.ibi. *Multò magis hoc erit dicendum in eo, quod
ex condictione conſequutus eſt*, D. de pignorat. actione,
quem poſt alios perperam de furtiua cõdictione ibi inter-
pretatur Gothofredus. Depoſitario verò, commodatario,
& ſimilibus detentoribus in factum actione,vel officio iu-
dicis conſulitur:bonæ fidei poſſeſſoribus triticaria,l.2.D.de
condict.triticaria,& videbis nouam l.ſi.§.ſed cũ,C.de furt.
22 Datur item & eius heredi,cuius ea res cum ſubtrahere-
tur fuit.d.l.ſed nec legatarius; quod ius cum in omnibus
ferè actionibus in perſonã quæ rei perſequutionem cõtinẽt
generale ſit,& nominatim,hoc in caſu probatum, in d.§.ſi.
iuſta eodem, ſic tamen eſt accipiendum, ſi modo, & ipſe
heres eiuſdem rei dominus manſerit:nam nec domino ipſi,
cui res verè ſubrepta eſt,condictio competeret, ſi dominiũ
ab eo receſſiſſet,l.ſiue manifeſtus,10.§.ſi.D.de cõdict.furt.
23 Datur aduerſus furem, ſimiliter vt aduerſus eum dare-
tur rei vindicatio,ſed longè diſſimiliter datur enim aduer-
ſus eum,qui domino obligatus eſt. Et aduerſus verum fu-
rem tantũ qui rem contrectauit, nam qui ope & cõſilio,
24 tantùm furem adiuuat, quamuis † furti actione is con-
ueniatur,quia tamen non contrectauit,furtiua condictio-
ne non tenetur,l.ex furtiua 5.l.proinde.6.l.ſiue.10.in prin.
l.ſi ſeruus.14.§.ſi.l.qui furtũ.16.in princ.D.de cond.furt.
25 Et cum rei perſequutionem contineat, aduerſus horum
heredes,cæteroſque ſucceſſores datur noſter text.in hoc, §.
furti ſin.d.l.ex furtiua.5.l.ſi pro fure.7. §.fin.illo titul. quia
quæſtio pecuniaria eſt, leg. vlt. D. ad leg.Iuliam peculat.

non quidem quatenus ſunt locupletiores ex re furtiua,ſed
quatenus ſuccedunt,adeo, vt qui ex aſſe ſucceſſit in ſolidũ
teneatur,etiam ſi ad eum res furtiua non perueniat. leg.in
26 condictione. 9. D. de cond.furt. (controuerti Cuiacius,
lib.7.obſeruat.cap.37. aduerſus quem Antonius Faber lib.
4.coniectur.capit.1.) quod eſt in hac condictione, quæ ex
hoc delicto deſcendit ſpecialiter odio furum introductũ;
alioqui regulariter ex delicto defuncti, niſi quatenus ad
27 † eum peruenit heres non tenetur,l.ſi ambo,10 §. quo-
ties,D.de compenſation.l.Græcę, 9. §. ſed & ſi ex delicto,
D.de fideiuſſ.iuncta,l.1 D.de priuat.delict.l.ſi plures. 17 §.1.
l.in heredem,26.D.de dolo malo, quo etiam reſpicit text.
in l.ſi in rem,43.l.ſi in rem,51.leg.cum autem 52.D.de rei
vind.quod tamen verum eſt, ſi ex delicto defuncti, non ſi
eius contractu agatur,ex regula,l.ex contractibus.48.l.ex
depoſiti,11.D. de obligat. & act. Ergo cum regulariter in
actionibus perſequutorijs,quæ ex delicto deſcendunt, he-
redes quatenus poſſident, & locupletiores facti ſunt teneã-
tur, idem & in hac quoque dicendum, niſi lis fuerit, cum
defuncto conteſtata ſuperiori loco Cuiacius putabat, quã
Faber notat.
28 Præterea in ea cõdictione furtiua petitio ipſorum cor-
porum competit,l.in re furtina,8.D.de condict.furt.etiam
ſi in aliam ſpeciem ſint im mutata,l. ex argento,15. illo tit.
Id tamen non ſine diſtinctione,quoniam ſi ea fur obtulit,
aut moram alioqui purgauit,nouata obligatione, ſine du-
bio condictio non erit,d.l.in re furtiua, l. parui refert. 17.
D.de cond.furti.Si non obtulit,quamuis paratus fuerit ex-
29 cipere condictionem,& per dominum ſteterit, dum in re-
bus humanis, res fuit, condicere, æſtimationis condictio
nihilominus durat,d.l.in re furtiua,d.l.fin.illo titul.l.fin.C.
eodem, quoniam fur ſemper moram facere in re reſtituẽ-
da,quam auferre non debuit intelligitur,d l.fin.leg.peu.D.
de vi & vi arm.leg.ſubtracto,9.C.de furtis, cum autem in
mora ſit,ſemper illius periculo res perit, l. quod te mihi,5.
C.ſi certum petatur.l.ſi in Aſia.12.§.ſi.D.depoſiti,leg cum
30 res,47.§.fin.D.de legat. 1.illud verò tempus † quoad æſti-
mationem ſpectari debet, quo res vnquam plurimi fuit,
quoniam ſi eſſet reſtituta,vt oportebat, illud habuiſſet do-
minus,l.ſi ſterilis,21.§.cum per venditorem, D. de actio-
nib.empti, nec deteriorem rem dando fur liberatur. Quia
31 † ſemper moram facere videtur,d.leg.in re furtiua. Adde,
non modo quanti plurimi, ſed & omne id quod intereſt
actoris rem ſurreptã non fuiſſe,fructus partuſque,ac quic-
quid ex re quæſtus haberi potuit,in cõdictionẽ venire certũ
32 eſſe,l.3.d.l.in re furtiua, illo tit. vt † iam ſic ex tam longè
petitis conſtet magno, cum bono condictionem furtiuam
domino dari,& ſi ei detur rei vindicatio, recteque à Iuſti-
niano in d.§.ſic itaque diſcretis.inf. de actionibus ſcriptũ,
hanc condictionẽ ideò introductã,non tantum vt fur pluri-
bus actionibus teneretur,ſed vt magis,ideſt arctius, & ple-
nius teneretur,hactenus de obligationibus, & actionibus,
quę ex furto ipſo pro re ipſa furtiua,& naſcũtur, & dantur.
33 Naſcuntur, & eodem ex delicto obligationes aliæ. Al-
tera qua criminaliter furis coercendi cauſa extra ordinem
agi poteſt,leg.fin. D. de furtis Sed cum in ea non verſetur
obligatio priuata, quam in his maleficijs nunc nos quæ-
rere, animaduertimus ad finem expoſitionis epigraphes
huius libri, ſed vindicta Reipublicæ debita, conſtituenda
publicæ diſciplinæ cauſa,leg.locatio,9.§. quod illicitè.D.de
publicanis, nihil ea ad hunc locum.
34 Alia,quæ nominatim, eo & ſimilibus in locis ſupra rela-
tis a Iuſtiniano proponitur, quæ pœnam priuatam legitimã
continet:quæ duplex eſt.Vna ab initio certa, ex manifeſto
furto quadrupli, ex nec manifeſto dupli. Vt in hoc noſtro
35 §.Pœna,& ſimilibus. in quo † quadruplo & duplo furtiuæ
rei æſtimatio non continebitur, cuius perſequutionem
alijs actionibus extrinſecus habet dominus, vt iam latè ſu-
pra. Eſt autẽ quadruplũ non æſtimationis eius quod inte-
reſt,ſed veri rei pretij,d.l.in furtis 50 in princ. D. de furtis,
exornat in eius notis Gotifredus. Petr.Crinitus, de hone-
ſtate diſciplina,lib.3 c.13. And.Fachineus,lib.1.controuer-
36 ſiarum cap.48. Altera † infamiæ, quæ ex euentu accedit.

Nam qui furti ſuo nomine damnatur, ſiue manifeſtus, ſiue
nec manifeſtus, notatur infamia, l. athletas, 4. §. fin. l. furti. 6.
in princ. D. de his, qui not. infam.
37 Differt autem actio furti à condictione furtiua, quoniã
diximus hanc, non niſi domino dari, illam non tantum do-
mino, ſed & omnibus, quorum rem non ſurripi intereſt,
concedi certi iuris eſt. d. §. furti autem actio. 12. infr. h. tit.
l. cuius, 10. l. itaque, 12. l. eum qui, 14. §. qualis §. an pater, l.
full. 82. D. de furtis, quibus omnibus in locis eius rei exem-
pla ſubiiciuntur, in his, apud quos ex iuſta cauſa aliena res
ſit, puta ſi ſit depoſita, commodata, pignori data, data loca-
tionis, conductionis ve cauſa.
38 Hic tamen videtur mouere Caij reſponſum, in l. inter-
dum, 49. D. de furtis. *Interdum* (inquit) *accidit, vt non ha-
beat furti actionem is, cuius intereſt rem ſaluam eſſe. Vt
ecce, creditur, ob rem debitoris ſubreptam, furti agere non
poteſt, & ſi aliunde creditum ſeruari non poſſit*. Neque
ſatisfacies ſi dixeris Iuris Conſultum, ibi loqui de ea re
quæ pignoris iure obligata non ſit, vt paulò inferius Ca-
ius expreſſit. Quoniam ſi vt idem paulò antedixit, aliũ-
de creditum ſeruare non poteſt, ideſt, ſi debitor non eſt
aliàs ſoluendo, quàm ſi ſubrepta res ſalua ſit non poteſt
dici non multum creditoris intereſſe. Vt ſic ex ſuperiori
axiomate, eum furti actionem habere fatendum ſit.
39 Sed difficultatem hanc enertat Vlpianus, in dict. §. an
pater, verſic. *Neque enim*, contendens, quod in dict. leg.
cuius, 10. & ſimilibus ſcriptum eſt, eum cuius intereſt rem
furto non eſſe ſubreptam furti actionem habere, ex Celſi
ſententia accipiendum, eum ea diſtinctione, vt non om-
nis, cuius intereſt; ſed qui ob eam rem tenetur, quod ea
res culpa eius perierit. Vndè cum in d. l. interdum, Caius
loquatur de eo creditore, cuius debitor, quam rem pigno-
ri ſuppoſuerat penes ſe retinuit, ſi generali obligatione om-
nia bona ſua obligauit; aut (quod eius verbis omnino qua-
drat) de eo, qui rem ſubreptam non obligauerit, ne vtroque
horum caſu creditori imputari poſſit, quod furto res fuerit
ſubtracta, indeque neque is de ea teneatur, rectè Caius, ei
furti actionem denegat, iuxta interpretem Celſi, & Vlpia-
ni, in d. §. an pater, verſ. *Neq; enim*, ex quo text. generalem
ſententiam, d. l. cuius, reſtringendum eſſe, rectè ibidẽ ani-
maduertit Dionyſius Gothofredus, qui rectè potuit in eam
ſententiam adducere Iauolenum in l. ſi is cui, 71. illo titul.
quia furti (inquit) *agere poteſt, cuius intereſt rem non ſub-
ripi*: intereſſe autem eius, *videtur, qui damnum paſſurus
eſt, non eius, qui lucrum facturus eſſet*. Item & text. in leg.
eum qui, 14. §. 1. D. commodati, iuncta l. ſi gratuitam, 17. §.
Papinianus, D. de præſcrip. verbis, & in l. rem inſpiciẽdam,
78. illo tit. de furtis.
40 Præterea etiam ſi illa eadem res furto ſit ſubtracta, quę
à debitore creditori, pignore data fuit, nõ eſſe ei furti actio-
nem dandam, ſed potius ipſi domino, ſequentia probant.
Alterum (vt iam audiuimus) vindicationem, & condictio-
nem furtiuam ſoli domino dari, ergo & actio furti: nulla
41 eſt enim ratio, quæ contrarium ſuadeat. Sequens † cum
multa dupli, aut quadrupli à iure ciuili inſtituta ſit in do-
minorum gratiam, & ad vlciſcendum dolorẽ eorũ, quibus
iniuria facta eſt, non videtur creditori ea multa deberi,
qui, re à domino recuperata, nullum ex furto damnum ac-
cipiebat. Aliud, ratio ipſa quam Iuſtinianus expreſſit, in d.
42 §. furti autem, ibi: *Quia expedit ei pignori † potius incum-
bere, quam in perſonam agere*. Sanè id verum eſt, plus enim
eſt cautionis in rem, quam in perſonam, l. plus cautionis,
25. D. de regul. iur. Sed iam ad rem; nemo non videt, cum
ea ratio potius conuincat, condictionem furtiuam, quæ rei
perſequutionem continet, creditori dandã, non verò actio-
nem furti, quæ non rem, ſed ſolam pœnam exigit, §. fin. in-
fra. h. tit. Sanè nodi hi difficiles ſunt, ſed leui & ſimplici via
diſſoluendi: in primis enim conſtat, vindicationem & con-
43 dictionem † quæ domino dantur, paria cum furti actione
non eſſe illæ rem, hæc pœnam perſequitur, l. ſi pro fure, 7.
§. 1. D. de condict. furt. Præterea, duabus de cauſis iniuria,
& damnum non domino, ſed creditori acceptum feruntur.
Tum quia nec ſemper fur cognoſcitur, & quamuis cogno-
ſcatur, non ſemper ſoluendo eſt: & quamuis ſoluendo ſit:
tamen ſalua ſemper competit aduerſus creditorem pigno-
ratia. Cum etiam quia creditor pignus amittens, cautionẽ
ſui nominis amittit: pœna autem à fure exacta, in locum
eius cautionis ſuccedit, quoniam inſolutum imputatur de-
bitori: vt ſtatim audiemus? Ergo æquum eſt damnum illud
cautionis hac ratione ſarciri, ex quibus negari non poteſt,
quin furti pœna lucro potius debitoris, quam creditoris ce-
dat: Ergo cum incolumen debitor pignoratitiam actionem
habeat ad pignus, ſoluta pecunia repetendum, ſoli credito-
ri, qui furto facto læditur, iniuria fit.
44 Difficilius diſſoluitur argumentum ex Iuſtiniani ratione:
Sed viam ſternit Vlpianus in l. ſi pignore, 22. D. de pigno-
ratitia actione. *Si pignore ſubrepto, furti egerit creditor, to-
tum quicquid percipit, debito eum imputare Papinianus
confitetur*, ait ille, hoc ſuppoſito Iuſtiniani mens, & ratioci-
45 natio hæc eſt. Pignus † ſuccedit in locum pecuniæ credi-
tæ, & vicem eius tãtiſper ſuſtinet (vnde ratio l. 1. 2. 3. & ſi. C.
de pignorat.) Pœna exacta ſuccedit etiã in locum, imputa-
turque in partem pecuniæ creditę, ac proinde vim eãdem,
quam pignus obtinet. Ergo qui penã exigit, pignori incum-
bere videtur. Adde, quod & ſi ratio hæc non quadret, nec
depoſitario, nec commodatario, aut fulloni, de quibus infe-
rius, in creditore pignoratitio vitanda omnis vſuræ ſuſpicio
46 fuit. Vnde † cum ſemper quicquid pignoris cauſa ad eum
peruenit in ſortem imputetur, d. l. 1. cum aliis; ad pœnę exa-
ctionem furti actionem illi date æquum fuit.
47 Sane illud hic prætermittendum non eſt, quod ſupra
diximus, hanc furti actionem omnibus quorum intereſt
dari, ita demum verũm eſſe, ſi ex iuſta cauſa rem teneant,
l. cum. 11. ibi: *Si honeſta cauſa intereſt*, l. itaque, 12. §. 1. l. qui
re, 76. § ni. l. ſi cuius intereſt, 85. ibi. *Si & rem tenuit domini
voluntate*, D. de furtis, Ergo neque malæ fidei poſſeſſori,
neque furi, ſi eis iterum res ſit ſubſtracta furti actio dabi-
tur, quamuis eorum intereſt res, quæ ſuo ſunt periculo,
non ſubripi, nemo enim de improbitate ſua conſequitur
actionem. Nec vera eſt Seruij ſententia, qui putabat, ſi rei
ſubreptæ dominus nemo extaret, neque extaturus, ſiue
extiturus eſſet, furem habere furti actionem, quia intereſſe
eius videtur, qui damnum paſſurus eſt, non eius, qui lucrũ
facturus eſſet, l. ſi is cui, 71. §. eius rei, d. l. qui re, 76. §. ſi quis
alteri, D. de furtis.
48 Sed obſtat difficilis text. in d. l. itaque, 12. §. *Sed & ſi res
pignori*, ibi; *Et ſic fit vt teneatur furti, & agat*. illo tit. Vbi
conſtat dari debitori, qui rem quam creditori pignori de-
dit ſubripuit, furti actionem, quem tamen furem rei ſuę eſ-
ſe probat Iuſtinianus in §. aliquando, infra, h. t. & nos latè
ſupra in §. furtum ſcripſimus.
49 Difficultatem non effugies, ſi verba d. §. ſed & ſi addita
negatione legeris, *Et ſic fit vt non teneatur furti, & agat*.
Quam retinet Ioan. Robert. lib. 2. recept. lectio. ca. 9. Quo-
50 niam † vt animaduertit Cuiacius in huc tit. & ad Iulium
lib. 2. titul. 31 §. 16. in fin, & lib. 11. obſeruat. cap. 11. & lib.
16. obſeruat. cap. 30. Zoanetus in Inſtitut. ad Pandect. cap.
12. Anton. Auguſtin. lib. 1. emendationum, cap. 5. diſpun-
genda illa negatio eſt, quod & Baſilicon authoritate Cuia-
cius probat, & ratione, quoniam id quod dicimus & furẽ,
& malæ fidei poſſeſſorem furti agere non poſſe, ita demum
verum eſt, ſi ob eam rem ſolum intereſſe contendant,
quod furtum, vel quod dolum in re admiſerint, & quod
ex his cauſis teneantur, neque enim ex turpi cauſa, & ex
dolo formare, ſibi actionem poſſunt, d. leg. 11. leg. 12. §. 1.
leg. 76. §. 1. l. 85. non ſi ſua dicant intereſſe, quia dominus
rei ſum, vt in dict. §. ſed & ſi, vel quia quaſi conductor, aut
commodatarius culpę nomine teneor, quod rem nõ cuſto-
dierim diligenter, quod paucis etiam Gothofred. adnotauit,
eo in loco. Alia quæ ad furti pertinent actionem, quippè
nunquid contra furem tantum, an & contra eum, cuius ope
& conſilio furtum factum eſt, an & contra eorum heredes
furti actio detur commodius infra ſuis in locis enarrabi-
mus, iam ad argumenta.
51 Primum ergo non obſtat. Fatemur, quoad furti ſubſtan-
tiam non minus illud clàm, & occultè, & nec manifeſtè,
quem

Digitized by Google

qtem palam, apertè, & manifeſtè committi, non minus ab eo, qui non deprehenſus, quam ab eo qui deprehenſus eſt; Vterque rem alienam inuito domino contrectat lucrifaciendi cauſa; & vterque quoad rei ſubreptæ perſequutionem eiſdem actionibus vindicatione, ad exhibendum, & furtiua conditione tenetur, vt latè ſum ſupra. Quomodo argumentum procedit. Diſſimilis tamen eſt eorum, quoad pęnam, cauſa manifeſtus quadruplo, nec manifeſtus duplo mulctatur. Rem examinant Forcatulus in Næcyomantia dialogo, 29. num. 7. Anton. Contius lib. 1. ſucceſſiuarum lection. cap. 2. num. 5. Eguin. Baro in §. conceptum, VVeſembeKius in paratitlis, D. de furtis, nu. 14. à quibus illa in pri-
52 mis redditur ratio, † quæ ab Vlpiano traditur in l. 2. §. ſi in re depoſita, D. de vi bonor. rapt. ibi; *Quia non minima differentia eſt, inter eum qui clam facit, & eum qui rapit: cum ille celet ſuum delictum hic publicet, & crimen etiam publicum admittat.* Ex qua communiter receptum eſt, ſeuerius crimina palam commiſſa, quam quæ clam & occultè facta ſunt vindicanda, in quam etiam ſententiam vulgò adducitur tex. in leg. nemo, 3 iuncta gl. verbo, *Publicè*, C. de ſum. Trinit. ſed eſt adiungenda communis diſtinctio vtrobique à gloſ. & alijs adducta, quam & probat, & exornat Ludouicus Gomezius in §. ex maleficiis, num. 21. infra, de actionibus Iulius Clarus lib. 5. §. fi. quæſt. 60. num. 20. Adde qui palam furatur, maiorem præſeferre impudentiam, nec carere violentiæ inferende ſuſpicione, qui in aggrediendo palam facinore, vim aliorum non extimeſcit: quod non eſt in his, qui quid clam ſubripiunt, quorum aſtutia, & dolus etiam ad virtutem acuendam conferre, Lacedęmonii, vnde multa diſciplinæ exempla Romani mutuati ſunt, arbitrabantur, vnde furtum nec manifeſtum pro exercitio diſciplinaque bellica fuit, deprehendi autem in furto turpe ſemper habitum, vt multis, & authoritatibus & exemplis illuſtrant Gellius, Alexand. ab Alex. & alii relati in §. furtum, ſup. hoc t. ad vltimum arg. & præcipuè Andr. Tiraquelus in eiuſdem Alexandri notis.

53 Minus obſtat ſecundum argumentum: quoniam, quod attinet ad rei proſequutionem, quæ domino competit ſatis eſt ipſi, vel vindicatione, vel furtiua condictione conſultum, quibus re tantum cum ſua cauſa recuperatur, leg. præterea, 20. D. de rei vindic. l. in re furtiua, 8. §. 1. §. 2. D. de condictione furtiua, nihilque amplius ex bonis furis, quo dicere poſſis eum locupletari, accipit, ſeruata regula, dict. lege nam hoc natura. Pœna dupli, ſiue quadrupli coercendi furis gratia indicta furi, propter iniuriam rei domino ei vel cuius eam non ſubripi intererat lucro cedit, de qua iam multa ſuprà.

54 Difficilius ex tertium argumen. ex d. leg. interdum, 56. §. qui furem, ff. de furtis, pro cuius explicatione præmittendũ eſt, quod licet Vlpianus in leg. fin. ff. de furtis, ſcripſerit, ſuo tempore furti nomine plerumque criminaliter agi ſolitum, pro vindicta Reipublicæ debita, vt & iam ſupra inſinuauimus: Non tamen ideo minus poſſe ciuiliter agere, ex alio eiuſdem I.C. loco interpretandum, nempe ex leg. fin. D. de priuatis delictis, vt non poſſit quis vtroque iudicio agere, & apud Pręfectũ vigilũ, ſiue Præſidem (apud quos de furibus cognitio, l. 2. §. 1. ff. de officio Præfect. vigilum, l. congruit, 13. ff. de officio Præſidis.) Pęnam criminalem, apud Prætorem pecuniariam poſtulare. Sed vt alterius electione altera tollatur, præiudicat enim ciuilis actio criminali, vt videbis integro titulo; *Quando ciuilis actio criminali præiudicet*, De qua re ſtatim citandi. Hoc ergo in caſu cum ioder vnus de cauſa criminali, alius de cauſa ciuili cognitionem habet, eleganter apud eundem Iulianum quæſitum eſt, An ſi quis criminaliter egit, neque tamen à magiſtratu obtinere potuit, vt in furem animaduerteret, acerbiorem ve ſententiam in eum pronunciaret, quàm vti ſimplum id eſt rem furtiuã ſederet, poſſit poſtmodum, vt pęnam pecuniariam exigat actionem furti à Prætore petere; Et Iulianus in dict. §. qui furem, negat id eum efficere poſſe. Reddit eius rationem. Nam eo ipſo, quod fur ad Præfectum vigilum eductus in maioribus pœnę periculum vocatus eſt, pęna pecuniaria, conſumpta eſt. Hoc ita demum verum, niſi & ciuiliter (pro vt ius patitur, incidenter ſcilicet, actum ſit, vt eodem in loco Bart. num. 5. animaduertit, in quam rem eum tex. notandum omnes aiunt, & notat, poſt alios Maranta, de ordine Iudiciorum, 4. par. diſtinctione, 1. numer. 20. Paz in praxi, 1. tom. 5. par. cap. 3. num. 31. & latius videndus omnino, Iulius Clarus lib. 5. §. fin. quæſt. 2. & infiniti alij, relati ibi à Ioan. Baptiſt. Baiardo.

55 Succedit interpretatio tex. in l. mancipia, 5. C. de ſeruis fugitiuis, cui tamen bene Accurſ. hic verbo, *Duplici*, ibi: vel ſ. *Reſtituat*, reſpondet: quippe ſpeciale ius eo in caſu animaduerti, vt & ſi furtum, nec manifeſtum ſit, idest, in ipſo admiſſo fur non deprehenſus, maiori tamẽ pœna, quia maius damnum facit Reipublicæ, maioremque irrogat iniuriam, mulctetur, vindiceturque, quemadmodum, & cum fiſcalis ſeruus occultatur, in l. ſi quis ſeruum, 7. C. illo tit. conducit, l. 1. l. 3. ff. de fugitiuis.

56 Parum prætetea obſtat quintum argumentum: quoniam vt rectè Donelus, dict. libr. 15. cap. 29 pagin. 464. Excipitur & alter caſus, ab hac huius textus generali regula, in quo actio conſtituta eſt in quadruplum aduerſus fures, nec manifeſtos, cum quis quid abſtulit, vel amouit ex incendio, ruina, naufragio, naue, rate expugnata. Toto illo titul. ff. de incend. ruin. & naufrag. Cum enim in hiſce caſibus res per tumultum incuſtoditæ, multorum iniurijs ſint obnoxiæ publicè intereſſit, ſeuerius animaduertit, ne quid per tumultum auferretur. De qua re præter alios VVeſembeKius, in eiuſdem tituli paraphraſi; vide Socinum regula, 222. Aſtinium deciſion. Peruſina, 25. & relatos à Nelu in eius tituli Syſtemate, & lege 10. titul. 9. par. 5. lege 9. titul. 10. part. 7.

57 Denique quod reſtat argumentum, ex l. 1. ff. de Tigno iniuncto, non multum mouet, quoniam vt & idem Donelus pręcitato loco pag. 463. prudenter admonet, ab hac generali regula, qua docemur dominis furtiuarum rerum, pro earum perſequtione, & ad exhibendum actionem, vindicationem, & furtiuam condictionem dari, exceptum eſt furtiuũ tignũ ædib. vineiſue alienis iniunctũ; de quo vetat lex, l. 12. tabullarũ, ſic agi aduerſus furem, qui iniũxit, aut iunctum habet, vt cogatur iunctum ædibus, vel vineę eximere, ſed aduerſus eum, qui iniunxit in duplum actionem dat. Quę exceptio, quatenus tignum iniunctum, quodammodo domino ſuo ademptum, alij adijcit, pertinet ad rationẽ earũ rerum, quę nullis adiunctæ ijs cedunt, de quibus in §. cum in ſuo ſuo, ſupra de rerum diuiſione. Quatenus autem domino adimit vindicationem, & condictionem furtiuam tigni furtiui extantis, pertinet ad huius paragraphi enarrationem, in quo de actionibus perſequutoriis aduerſus furem diſceptamus? & ſanè rectè, veluti exceptio eorum, quę diximus in calce ſubiicitur, & congruenter à Triboniano Tertio tit. lib. 47. Pandectarum poſt tractationem de furtis ſubijcitur, de qua re prętereà, quę in dict. §. cum in ſuo ſolo, diximus, videndi ſunt Boſius in praxi ſub rubr. De tigno iniuncto. Petrus Gręgorius, libr. 4. Syntagmat. tit. 8. & lib. 37. cap. & Ioan. Roſinus, lib. 8. antiquit. Roman. ad l. 63. duodecim tabullarum, Balduinus ad eaſdem leges, cap. 12. & de iure Hiſpano, l. 16. tit. 2. part 3. & l. 16. tit. 14. par. 7. & quę vbique Gregorius notat,

§. Furtum autem fit, 5. §. Placuit, 6. §. Sed & ſi credat; 7.

SVMMARIA.

1 *Furtum, & rei, & vſus eius fit, & nu. 7.*
2 *Furtum committit creditor, qui re pignorata, depoſitarius, qui re depoſita, commodatarius, qui re commodata in alios vſus vtitur.*
3 *Furtum quando committatur etiam ſi quis voluntate domini re vtatur, & nu. 8.*
4 *Actio non datur ei, cuius nihil intereſt, & nu. 9.*
5 *Furtum ſine affectu furandi non committitur.*
6 *Furtum furandi affectus non ſemper facit, & n. 10.*
8 *§. vnde illud, 8. infra hoc tit.*

Dixit

Digitized by Google

Dixit Imperator in paragrapho, 1. ſupra hoc tit. furtum
nō tātū n committi,& quouis quis rem alienam frau-
duloſa contrectatione lucri faciendi cauſa amouet, verum
1 etiam ſi ea inuito domino vtatur, quoniam † furtum,& rei
2 & vſus eius etiam fit. Exemplis id nunc illuſtrat. Ergo † ſiue
creditor pignore, ſiue is apud quem res depoſita eſt, ea re
vtatur, ſiue is, qui rem vtendam accepit in alium vſum eam
transferat, quam cuius gratia ea data eſt, furtum commit-
tit. Idem in l. cui iumenta, 40. in l. ſi pignore, 54. in l. ſi is qui
60. in l. qui re, 76. D. de furtis in l. ſi is 7. C. eodem conſonat,
leg. 20. titul. 13. part. 5. in leg. 3. titul. 14. par. 7. Anton. Gom.
3. tom. cap. 5. numero 1. & 2. explicuimus late ſupra in
dict. §. 1.

Sed primo pro dubitandi ratione, ſic argumentor. Etiam
3 † ſiquis volente domino rem contrectet, furtum committit
§. vnde illud quæſitum, 8. ibi: *Mæuius autem permiſerit ſer-
uo quaſdam res ad eum perferre*, infra eodem. Ergo contra
noſtrum tex. ibi: *Inuito domino contrectat*.

Secundo contra textum, ibi, *Si quis argentum vtendum
4 acceperit, &c.* Sic argumentor. Actiones † niſi vbi quid a-
ctoris intereſt non dantur, l. ſi procuratorem, 8. §. manda-
ti, ff. mandati, l. qui fūdum, 32. D. locati. Sed nihil domini in-
tereſt, argento commodato, quis amicis ad cœnam inuitatis
in eum tantum vſum tantum accepto vtatur, an vero illud
ſecum peregre tulerit, dummodo Domino reddat (quod ne-
ceſſario Iuſtinianus ſupponit, cum in his §§. non de furto
rei, ſed de eius contrectatione tantum diſputet) ergo furti
actio in hac ſpecie locum non habet.

5 Tertio aduerſus tex. in hoc §. placuit, verſ. *At ſi permiſſum
credant, extra crimen videtur, quia furtum ſine affectu fu-
6 randi non committitur*, Sic argumentor, Etſi † quis affectu
& animo furandi re aliena vtatur, credens dominum non
permiſſurum, furtum non facit. §. Sed etſi credat, ſtatim ſe-
quen. l. inter omnes, 46. §. per contrarium, in fine. Ergo cō-
7 tra tex. §. Hic † non obſtantibus vera ſunt quæ his in locis à
Iuſtiniano docentur. Ratio in promptu, ex vera furti defin.
ab eodem ſupra §. 1. propoſita, à nobis ibidem luculenter &
copioſè exornata: ex qua conſtat non tantum rei alienæ,
quam quis lucri faciendi cauſa contrectauit, furtum fieri;
verum etſi ea, ab initio ex domini voluntate conceſſa, ſiue
alias quomodocunque apud ſe exiſtente certi vſus, ſiue ne-
gotij gratia, in alium vſum poſtmodo contrectet: quia ſic
fieri nempè poterit, vt deterior, longe reddatur, quam domi-
nus voluit, quod citra domini voluntatem efficere, ratio na-
turalis non patitur. Id cum latè ſupra in d. §. 1. pluribus dixe-
rimus, iterum non inculcamus. Nec nobis obſtant, quæ pro
dubitandi ratione adduximus.

8 Non primum ex d. §. vnde illud, verſ. *Mæuius autem*, Quo-
niam vt eodem in loco opportunius dicemus, negari non
poteſt, ſi rem penitius introſpexeris, furtum eo caſu, non
committi; deficiunt enim generales regulæ, ſiue vt Iuſti-
nianus loquitur non concurrunt illæ, quæ furti actionem
introducunt. Neque enim dicet aliquis ſola voluntatem fur-
tum committi, vt diximus in dict. §. 1. ſupra eodem. Quia
tamen frequentius euenire ſolet eo conſilio ſeruos corrū-
pi, & deteriores reddi in magnam Dominorum, quinimo
totius Reipublicæ perniciem huic malo Iuſtinianus occurrēs
conatum etiam, & furandi affectum punire voluit, vt mox
ibidem audiemus.

9 Non ſecundum ex regula, d. l. 8. §. mandati, ff. mandati. &
d. l. 32. ff. locati, quę eſt ſanè veriſſima, & quæ ipſius actionis
definitione probatur, de qua in princip. infra, de actioni-
bus. Quoniam cum ſit ius perſequendi in iudicio quod ſibi
debetur: vbi nihil debetur, vbi nihil intereſt, actionem dan-
dam non eſſe iuris ratio cogit. Vnde I. C. in d. l. 8. eo caſu,
non ſolum actionem ceſſare, ſed & nullam actionem eſſe
defendit; non quia non præceſſerit contractus, quia eam po-
tuit producere; cum tibi vt fundum mihi emeres mandaue-
rim, & tu mandatum agnoueris; cum ego poſtmodum eun-
dem fundum vel alius mihi, ſane iniquum eſſet actionem
mihi aduerſus te dari, cum mihi mea interfuerit hoc vel al-
tero emente, fundum emi, ſed id tantum, vt fundus mihi eſ-
ſet emptus. Rectè ergo I. C. ſi nihil intereſt eius, qui man-
dauit actionem non eſſe ait; quemadmodum & in d. l. qui
fundi, loca i actionem hęredi denegandam, quia nihil hęre-
dis intereſſet ſcripſit. Nec contrarium hic Iuſtinianus pro-
bat, Quoniam eius ſententia, ibi; *Veluti ſi quis argētum v-
tendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, &
id peregre ſecum tulerit*, Non ita eſt amate accipienda, vt
ob id ſolum, ſi nihil Domini interſit, ob tam leue peccatum
tam atrox iudicium detur. Exaudienda ergo eſt ex alia Iu-
ris Conſulti Caii in l. 1. §. is verò, verſ. *Sed & in maioribus*.
ff. de obligationibus, & actionibus, quippè tunc demum eum
qui aliter quam accepit vtitur teneri, ſi ob id vel res omni-
no periit, vel deterior reddita eſt, vt ſtatim in noſtro §. ex-
primitur, in eo, quicquam geſtandi cauſa, ſibi commoda-
tum, lōgius aliquo duxerit, & in d. l. qui iumenta, 40. leg. qui
re 76. D. de furtis, & in exemplis Gellii lib. 7. cap. 15. Vale-
rii Maximi lib. 8. cap. 2. Symmachi libr. 7. epiſtol. 69. Aut ſi
diutius argentum ſiue Scyphi eſſent retenti, & iis interea
ea Dominus egiſſet, quod bene hic Hotomanus conſi-
derat.

10 Non obſtat vltimum, ex d. verſ. *Sed etſi credat*, Quoniam
verum eſt, & antea diximus, ſola voluntate contrectantis,
niſi & rei alienæ adſit amotio, quæ inuito Domino fiat, fur-
tum non fieri; vnde, ſi quis credat, inuito Domino, ſe rem
commodatam contrectare, Domino autem volente id fiat
furtum non fiet. Quis enim voluntatem Domini habens, fur
dici poteſt, §. qui ex voluntate, l. qui vas 49. illo tit. Elegans
etiam tex. in l. de eo, 63. ff. de donation. inter virum, ibi: *Quā-
uis decem viros nauſit credibile, de his ſenſiſſe, quorum vo-
luntate res eorum, in alienum ædificium coniunctæ eſſent*.
Et magis, ibi: *Neque enim furtiuum eſt, quod ſciente Domi-
no incluſum eſt*. Cui legi, & item l. Marcellus. 45. illius tituli
adde omnino Cuiacium, lib. 5. obſeruat. cap. 26. meritu er-
go Pomponius, qui furtum eo caſu fieri dixit ab Vlpiano
reprehenditur in d. §. per contrarium. Tria namque vt fur-
tum fiat, concurrere oportet, quorum altero deficiente, obli-
gatio non naſcitur. Contrectatio dolus contrectantis, domi-
ni diſſenſus. Quæ cū latius oſtenderimus in d. §. 1. in aperto
ſunt Contrectatio, quia ſine illa nemo furti obligatur, l. ſi-
quis vxori, 53. §. neque verbo, D. de furtis, Dolus, quia po-
teſt eſſe contrectatio ſine dolo, d. l. inter omnes. 46. §. rectè.
Diſſenſus domini, quia qui non inuito domino contrecta-
uit, furtum quidem commiſſit, ſed furti non tenetur, d. §. re-
ctè, l. qui re, 76. illo tit.

§. Vnde illud quæſitum, 8.

SVMMARIA.

1 *Furti, & ſerui corrupti actio quandoque concurrunt.*
2 *Furtum ſola cogitatione non committitur.*
3 *Cogitationis pœnam nemo meretur, & n. 5.*
4 *L. ſiquis ſeruo, 20. C. de furtis.*
6 *Exemplum, & ſimilitudo multum mouere ſolent.*

1 QVi ſeruum ſuum rem ſuam, quaſi ſurreptam ſuaſori
furti deferri iuſſit, & furti, & ſerui corrupti actionem
habet, ex noua Iuſtiniani conſtitutione in l. ſiquis ſeruo, 20.
C. de furtis cui conſonat tex. Hiſpanus in l. 8. tit. 14. par. 7.
quæ duo iura præter ordinarios interpretes explicantes ad
vtiles & quotidianas quæſtiones inducunt, omnino viden-
di. Palacios Rubios in cap. per veſtras, in prooemialibus, §.
29. ex num. 1. verſ. *Quod ſi vxor*. Anton. Gomez in l. 80.
Tauri, num. 65. cum ſequentibus, & ibi Ciſuentes ad tin.
Didacus Caſtillo in prooem. legum Taur. fol. 6. colum. 4.
Ioann. Matienzo in Dialogo Relatoris, cap. 33. n. 8. Boe-
rius deciſione 262.

2 Sed pro dubitandi ratione, ſic argumentor. Suaſor ſerui
in ſpecie noſtri textus, quamuis affectum furandi habuerit,
re tamen vera nihil furatus fuit, nec effectu ſeruum cor-
rupit, vt ex noſtri tex. litera conſtat. Sed ſola cogitatione
furtum non committitur, vt latè ſupra §. 1. in definitionis
3 explicatione? nec cogitationis † pœnam quis mereretur, l.
1. §. fin. ibi. *Quid enim offuit conatus, cum iniuria nullum ha-
buerit*

buerit

bu nit. Fictum l.4.§.2.D.quod qui que iuris l.bouem,43.§. 1.illi, *Quia non ſo um conſi ij, ſed & fa ti fug. nomen eſt* ff.de Ædilitio æd'ctu.l cogitationis, 18.D.de pœnis, l. ſæpè 53.§.1.verſ. *E jare*, l.fugitiuus.225 D. de verborum ſignificatione, cap. cogitationis, de pœn.diſtin.5. Ergo ſuaſor in noſtro tex.n.eff ectu non ſequuto nulla debuit pœna plecti.

4 Hac tamen difficultate non obſtante, quam & alias Imperator præſenſit hic & in d.l.ſiquis ſeruo, & furti & ſerui corrupti pena ſuaſorem puniendum ſtatuit: rationem in ima cera ſcribit. Quod licet is ſeruus à ſolicitatore detentus factus non ſit, ideoque non concurrant regulæ, quæ furti & ſerui corrupti actiones introducunt, quia tamen conſilium corruptoris ad perniciem ambitaqi ſerui introductum fuit pœnalis actio ei impoſita, quouis ſine ipſa fuiſſet ſeruus corruptus, ne ex huiuſmodi impunitate, & in aliam ſeruum, qui facilè poſſet corrumpi tale facinus ab alijs perpetretur. Quæſtio ergo Iuſtiniano fuit in hoc caſu, vtrum ne furti, an pro ſeruo quem corrumpere voluit, (Sic eius verba in d.l.20. ibi; *Vtrum ne pro occaſione furti, an pro ſeruo corrupto.* Sunt exaudienda) teneatur. Sed ait, non ſolum furti, ſed etiam ſerui corrupti eum obligari. Poſteriora autem eiuſdem legis verba quibus vtraq; eum pena puniendum Imperator ratiocinatur, ibi; *Et quemadmodum ſecundum iuris regulas, furtum quidem non eſt commiſſum, quia is videtur furtum committere, qui contra domini voluntatem res eius contrectat, ipſe autem furti actione, propter dolum ſuum tenetur; Ita & ſerui corrupti contra eum actio propter ſuum vitium, non ab re extendatur, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus, ne ex huiuſmodi impunitate, & in alium ſeruum, qui facile poſſet corrumpi, hoc facere pertinax.* Sub obſcuriora ſunt non ea ſic explicanius. Singularia duo noua hac conſtitutione proponuntur. Reus de quo agitur, furti tenetur, quamuis propriè furtum non fecerit; & ſerui corrupti, quamuis propriè ſeruum non corruperit. Non furtum fecit, quia rem volente domino contrectarit paſſus enim Dominus rei eſt rem apud eum ſerui ſolicitatorem deferri, vt de lata apud eum interciperetur, & in furto deprehenderetur. Non ſeruum corrupit, quia ſeruus ipſe ſolicitatorem Domino indicauit, & communicato cum domino conſilio, apud ſolicitatorem rem domino detulit, vt ſolicitator in furto deprehenderetur. His cognitis res ipſa confertur. Quemadmodum aduerſus ſolicitatorem in hac hypotheſi datur furti actio, licet propriè furtum nō fecit, hoc eſt inuito domino rē contrectauit. Ita aduerſus eundem datur, ſerui corrupti actio, licet ſeruum ipſum frugi, & fidelem domino non corruperit. Hoc ideo, quia ſea conſilium corruptoris conſiderat, non factum.

Ergo quamuis (vt argumentum diſſoluimus) cogitationis pœnas nemo luat, & delicta facto & animo delinquentis perfecta puniantur regulariter, vt in d.l.cogitationis, cū ſimilibus, quas exornabis ex traditis à Iulio Claro lib. 5. §. fin.quæſt.91.Menoch. de arbitr caſu 17. n.19. Tyberio Deciano tracta. criminali, lib.9 cap.28 per to. Miſcard. de probationib. concluſ.30; Præfecta, quæ hic Accurſ. noſter verbo, *Quibuſdam*, verſ. *Et nota*. Et latius Angelus Aretinus, qui multis diſtinctionibus rem proſequitur hoc in caſu. *Nec ex huiuſmodi impunitate alijs anſa delinquendi præbeatur.* Conſilium hoc punitur.

6 Planè, cum *duo nos maximè moueant, exemplum, & ſimilitudo*, vt apud Ciceron. libr. 3. de orator. *deteſque inuitandis turpibus ac præ cæt omnes ſuaus* Iuuenalis ſatyra 14. rectè & è republica eſſe ſtatum eſt, hoc & in ſimilibus alijs caſibus, ea quæ pernitioſis exemplis non ſolum animum animos, & mentes inficiunt, exemplaribus quoque ſupplicijs, & grauioribus pœnis eradenda, & amputanda fuiſſe, omnique ſtudio nitendum, vt metus, & terror pluribus iniiceretur, licet pena ad vnum, aut alterum, ſiue paucos perueniret, & multis graſſantibus, quorundam maleficiorum ſupplicia exacerbat, quia exemplo opus eſt, inde ſcripſit I. C. in l. aut facta 16. §. fin. D. de pœnis. Vnde & quod in decimatione fiebat, de qua multa ex Liuio, Plutarcho, Dionyſio & alijs Andr. Tiraquel. de pœnis temperandis

cauſa 37. & in tractat. de primogenitura quæſt. 17. opinione 1. ex nu. 52. Petr. Fab. lib. 1. Semeſtr. cap. 18. Iuſtus Lipſius de milit. lib. 5. dial. 18. quo reſpiciunt exempla, quæ ex Gellio lib. 15. cap. 10. Leonie de varia hiſtoria lib. 2. cap. 58. Guidone Papæ decis. 218. Petro Herodio libr. 3. de Decretis, tit. 16 Plinio libr 8. cap. 16 Lipſio de Cruce cap. 6. Petr. Greg. lib. 31. Menoch. de arbitrar. caſu 285. eleganter grauiter & doctè eandem rem cumulat inſignis collega noſter Ioann. Soloræno Pereyra de parricidij pœna, lib. 11. cap. 2. quos ideo ab eo relatos congeſſimus, quia non omnibus eius ſcripta videre contingit.

Quomodo autem ſerui non corrupti in noſtra hypotheſi æſtimatio ineunda ſit, Hotomanus hic.

§. *Interdum etiam.* 9.

SVMMARIA.

1 *Furtum liberi hominis quandoque fit.*

2 *Homine libero vendito lex Fabia de plagiarijs locum habet.*

3 *Corpus liberum inæſtimabile eſt, & num. 13.*

4 *Matri pro vindicando filio actio in rem competit, & numero 14.*

5 *Filij famil. dominium penes patrem non eſt.*

6 *Actio furti non tantum competit ratione dominij, ſed ratione intereſſe.*

7 *Filius patris res eſt.*

8 *Liberi noſtri non ſimpliciter, & abſolutè in dominio noſtro ſunt, ſed iure poteſtatis.*

9 *Actio furti pro libero homine, non vero condictio datur.*

10 *Libero homine ſubrepto ſi alienæ poteſtatis ſit, & ciuiliter furti actione, & criminaliter lege Fabia cum fure agi poteſt.*

11 *Concurſus plurium delictorum nullius impunitatem præſtat.*

12 *Plagiarij nobiles in metallum damnantur, ignobiles verò vltimo ſupplicio ſubijciuntur.*

13 *Æſtimatio filij ſubrepti, nec petenda, nec præſtanda eſt.*

14 *Actio in rem quandoque non domino datur, & ibidem l. g. penultim. §. ſed ſi directo. D. de fideicō miſſ. libert.*

15 *Libertati mora heredis non nocet.*

16 *Libertas non priuata, ſed publica res eſt.*

Pertinet hic tex. ad explicationem illius partis definitionis quæ dictum eſt, a tenæ rei furtum fieri; nam quamuis verum ſit, eas demum res furto ſubtrahi poſſe, quæ & dominio noſtro ſubijciuntur (nec enim alias dici poſſet Inuito domino furtum fieri) interdum tamen earum rerum, quarum non eſt dominium furtum eſt. Si quis † enim filium familias, filiam ve ſam ſurripuerit furti actionem tenetur. Quod furtum eſt ex l. eum qui, 14 §. ſi filius fam. l. ſi filius familias, 37. l. an ater, 38. (argumento ſumpto ab excluſione) in prin. & in §. liberorum, D. de furtis.

2 Sed pro dubitandi ratione, ſic argumentor. Si liber homo ſubreptus ſit, ſiue is filius familias, ſiue pater famil. ſit non furti, ſed plagij crimen, (quod atrocius eſt) committitur, & fur plagij, ſiue plagiarij pena coercetur, leg. 1. l. penul. l. vlt. D. ad leg. Fabiam de plagiariis, leg. 12. tit. 14 p. 7. Qua extra ordinem quis punitur, ergo non ciuili tantum furti actione, vt in noſtro tex.

3 Secundo ſic argumentor. In actione rei furtiuæ, ſiue furti, eiuſdem rei furtiuæ æſtimatio multiplicatur. Vt latè ſup. ad §. pena hic. Sed liberi hominis æſtimatio nulla eſt, l. fin. ibi, *Quia liberum corpus non recipit æſtimationem*, D. de his, qui deiecer. vel effud. ergo furti hoc caſu agi non poterit.

4 Tertio. Contra illa verba noſtri textus. *Qui in poteſtate noſtra ſunt.* Quibus verbis docemur, patribus tantum, qui liberos ſuos in poteſtate habent, non etiam matribus, quibus filij ſubripiuntur, furti actionem dari, quod & nomina-

tim

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ti i dicere l. Liniatres. 38. D. de furtis. Obijcis text. in leg. ſed etſi 55. §. ſed ſi directe ibi. *Vt autem prætor interim matri decernat a tio, &c.* D. de fideicom. libertat. vbi mortui, cui directo libertas relicta eſt, pro filijs, quos eſt enixa antequa heres adiret, vel propter moram, vel dum deliberat heres, in rem actio datur, quæ dum non iure dominij, vt nec patri, conſequens eſt, iure poteſtatis dari.

5 Sed his non obſtantibus Iuſtiniani ſententiam defendes. Poteſt enim quis lucrifaciendi cauſa liberum hominē ſurripere, vt in eo furtum committat. Id generaliter non euenit, quotieſcumque libero homine ſurrepto. Iuſtiniani dictio, quæ datur in initio huius text. poſita, quæ cum exceptionis naturam ſit, vt paſſim in multis iuris locis, planè inſinuat aliquando id contingere. Veluti ſi filius familias ſurripiatur. *Nec obſtat eius dominium penes patrem non eſſe*, l. vt tantum, 14. §. 1. D. de ſeru. corrup. quoniam iam animaduertimus, *Quoad pœnales furti actiones*, non dominū

6 † tantum, ſed & id quod intereſt animaduerti, latè ſup. in d. §. pœna. Quoad vindicationem verò, etſi alijs in caſibus non niſi ratione dominij detur, & vt quis poſſeſſionem recuperet, quam furto amiſit in noſtra tamē, cum liberi hominis, nec in dominio noſtro, nec in poſſeſſione eſſe poſſint, l. cum hæredes 23. §. fin. D. de acquir. poſſeſ. nec dominij ratione, nec poſſeſſionis recuperandæ cauſa conceditur. Sed quia patri, cui poteſtatis iure, ex eo, quod ciuium Romanorum eſt, addictus eſt, iniuria irrogatur. Eiuſdem ergo iuris, ideſt, Quiritium cauſa affecta, vt poteſt filium vindicare, leg. 1. §. per hanc in 1. D. de rei vindicat. (quem exbene late in iſtrate & fratre t. lect. nu. 34. Zaſius in ſumma Digeſti veteris, tit. de rei vind. colu. 2. Pinel. in rubr. a. p. nu. 5. & in init. p. nu. 55. C. de bon. mat.) Ijſdem & furti

7 gere. † *Eſt enim veluti patris res filius*, l. verbis legis, 120. D. de verbor. ſignificatione, non autem furtiua condi-

8 ctione, vt legitur ibi : † *Liberarum perſona una nomine licet furti actio ſit, condictio tamen nuſquam eſt*. Eadem in-

9 certa cauſa, vt bene hic Hotoman. aduertit. Quia † liberi noſtri non ſimpliciter, & abſolutè in dominio noſtro ſunt, ſed iure patriæ poteſtatis, & ea iure Quiritium. Qua ratione, vt paulo ante diximus, in vindicationis formula hoc idē addendum. Quod condictionis formula non admittit, nuſquam enim ita ea concepta eſt. *Aio te mihi a iure Quiritium dare facere oportere*.

10 Non obſtat primum argumentum. Quoniam quidquid hic Accurſius exiſtimauerit, verius multo eſt, libero homine ſubrepto, ſi is alienæ ſit poteſtatis, & ciuiliter furti actione, & criminaliter extra ordinem ex leg. Fabia de plagiarijs agi poſſe. ex regula, l. numquam 2. D. de priuat. delict.

11 † Concurſus enim plurium delictorum non facit, vt vllius impunitas detur, neq. enim delictum ob aliud delictū minuit pœnam, vt exemplis in d. leg. 2. I. C. probat, & extat bellissi nu n. paulo ſuperius in §. vnde illud, & d. leg. ſiquis ſeru. 20. C. de furt. Poterit ergo pater fam. & furti actione experiri in id quod intereſt, vt ſtatim audiemus ; & extra ordinem plagiarium accuſare, ex d. l. tit. ad leg. Fab. de plagiariis. Qua cautum eſt vt plagiarii, ideſt, qui hominem liberum, libertum, ſeruum ve alienum dolo malo vendiderint, emerint, celauerint, donauerint, aut quoquo modo diſtraxerint (quod abſque contrectatione effici, & ſic abſ-

12 que furto, non poteſt), ſi nobiles ſint in metallum damnentur, ſi ignobiles vltimo ſupplicio ſubijciantur. Toto tit. D. ad leg. Fab. de plag. l. fin. C. eod. l. 1. & 2. tit. 14. l. 1. tit. 15. lib. 4. fori, l. 1. & 2. tit. 3. lib. 7. del fuero juzgo, d. l. 22. tit. 14. par. 7. l. 80. in legibus ſtyli, vt latius de eo crimine agentes proſequuntur Menoch. de recuper. poſſ. remed. 9. nu. 382. Conanus lib. 1. cap. 9. nu. 10. Iulius Clar. lib. 5. §. fin. quæſt. 68. num. 31. Boſſius in praxi tit. de plagiariis, per tot. & tit. de furtis nu. 42. Didac. Cantera in praxi crimin. c. 8. nu. 15.

13 Non obſtat ſecundum argumentum. Sanè enim verum eſt, filij ſubrepti æſtimationem, nec petendam, nec præſtandam ex ratione illa, quia videlicet liberum corpus æſtimationem nullam recipit l. 1. §. ſed cum liber homo, d. l. fin. D. de is qui deiecer. vel effud. §. ob hominem, inſt. de oblig. quæ ex quaſi delict. rectè tamen eius, quod intereſt, non eſſe ſubreptum, vel abductum. Ita tamen vt iudicis æquitati de ea re ſtatuendi poteſtas omnis libera relinquatur. quem nos præterea Vlpianus in l. vt tantum. 14. §. 1. D. de ſeruo corrupto apertè docet. regula §. Præterea inſt. de action.

14 Non obſtat tertium, ex d. §. ſed ſi directo, d. l. 55. D. de fideicom. libert. quoniam etſi Accurſius ibi, verbo, *matri*, putauerit, quid ſpeciale in eo caſu animaduerti fauore libertatis, vt matri, quæ dominium nullum in liberos habet vindicatio detur, ego contra puto. contendoque. Marcianum ibi non loqui de ea reali actione, quæ dominium ſupponit, vt late ad §. omnium infra de action. audiemus, ſunt enim & plures in rem actiones, quæ etiam non dominus, vt rem perſequantur, conceduntur, vt ibidem Iuſtinian. ſequentib. §§. oſtendit. Itaq. non ſemper realis, ſiue in rem actio dominium ſupponit, ſed propter, ſiue rei ratione datur. Et cum in ea, quæ ex iure ciuili deſcendit, id intendit petitor, vt videlicet dominus declaretur, l. & ex diuerſo, 35. D. de rei vindic. Sic matri pro filijs, quos dum moram heres fecit enixa eſt, cum ei directo data ſuit libertas, aditus Prætor actionem decernet, qua ea petet, filios ingenuos natos declarari. Moueor ſequentibus verbis : *Exemplo fideicommiſſariæ libertatis*. Quemadmodum enim, quo caſu quis rogatus ancillam manumittere, moram facit, ſi interea enixa fuerit, conſtitutum eſt huiuſmodi partum liberum naſci, & qui ſem ingenuū ; plures enim ſunt conſtitutiones, quibus cauetur, ſtatim ex quo libertas deberi cœperit ingenuum naſci, quatenus libertas non priuata, ſed pu-

16 † blica res eſt, & vltro is qui eam debet, inſiſtere debeat, leg. ſi quis rogatus, 53. D. de fideicom. libert. qui non ad herede, ſed a matre, cui manumittendus tradiur, conſequitur libertatem, cui & libertus fit, non heredis, qui nec libertos habebit quos fuit indignus ſeruos habere. Sic & eo caſu quo non per fideicommiſſum, ſed directò fuit relicta libertas in rem actio noſtri datur, qua apud prætorem filios ingenuos natos declarari expoſtulet.

§. Aliqdando, 10.

SVMMARIA.

1 *Pignore à debitore ſubtracto, & furtum eius committit, & furti actione tenetur.*
2 *Furtum rei propria a domino patratum non impedit rei vſucapionem, & nu. 4.*
3 *Furtum rei propriæ nemo committit.*
4 *Furtum rei propriæ quandoque committit, & numer. ſeq.*
5 *Lex cum ſit probatum, C. de vſucapion. pro emptore.*
6 *Furtum furti actio, & condictio furtiua ſeparantur.*
7 *Pignorata res, & furtiua, & inuſucapibilis, efficitur, ſi a non domino ſubripiatur.*
8 *Hypotheca ſpecialis, & generalis quoad prælationem non differunt.*
9 *Lex 2. C. de pignorib.*
10 *Hypotheca ſpecialis rerum alienationem impedit: generalis vero non item.*
11. *Lex in actione 19. §. fin. D. de furtis.*

REdit Iuſtinianus ad interpretationem de definitionis quam ſup. in §. 1. propoſuit, duoque ex hoc noſtro §. *Aliquando*, conſtant, alterum, inepte à multis in definitione verbo, Rei addi, *alienæ*, cum &, *propriæ* furtum fiat, vt in caſu noſtro. Aliud, qui ſit accipiendum, quod illo in loco ſcriptum eſt, *poſſeſſionis* etiam furtum fieri, vt rumque iam ſupra enarrauimus ibi, luculenter adeò, vt paucis hic eſſet ſubſiſtendum. Nos tamen cogit Accurſiana gloſſa Pauli ad immorari, quam vt & explicemus & ornemus, & quid etiam ad noſtrum textum præter iam in d. §. 1. obſeruata, adducamus. Ecce eius ſententiam.

Si debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dederit ſubtraxerit, & furtum committit, & furti actione tenetur. Idem in l. itaq. 12. §. ſed etſi, l. creditoris, 15. leg. in actione, 19. qui rem, l. cum æs, 20. in princip. ibi: *Rem enim pignori datam interuertit*, l. ſi debitor, 81. D. de furt. l. ſi quaſi, 3. pignore,

gnore,22.D.de pignor. act.lege ſequitur,4. §. ſi rem,D. de de vſucapio ibi; *Quamuis cum eo furti agi poſſit*, lege cum ſit probatū,6.C.de vſucapion.pro emptor.conſonat, leg.9. titul.14.part.7.Quæ ſententia eſt vſque adeo vera, vt non tantum furtum pignoratę rei debitor faciat, cum eam creditori poſſidenti,ſiue tenenti aufert, verum etſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſideat, vt puta ſi rem pignoratam, etiam apud ſe exiſtentem diſtraxerit, dicta lege in actione, 19. §. final. lege ſi is qui rem,66. in princip. D. de furt.

2 Verum pro dubitandi ratione; ſic argumentor. Si rei pignori datæ,& à debitori ſub reptæ creditori furtum fieret, & furtiua res eſſet, & eius vſucapio impediretus,§. furtiuæ ſupra de vſucapionibus, iunctis ibidem traditis. Id tamen eſt falſum, quoniam nec furtiua efficit,nec vſucapio impeditur,l.ſequitur,4.§. ſi rem pignori,D. de vſucapion. leg. ſi rem,5.D.de vſucapion. pro emptor.l.cum æs,20. §.1.D. de furtis,ergo eius furtum non committitur.

3 Secundo ſic argumentor. Qui bona, quæ habet, quæque habiturus eſt,pignori obligauit,poteſt illa alienare,l. ab eo, 3.C. de ſeruo pignori dato manumiſ. vbi ſerui, in expreſſa generali bonorum obligatione comprehenſi, manumitti poſſunt.Ergo cum generalis & ſpecialis obligatio,& hypotheca à pari procedant,leg.ſi generaliter, 6.C.qui potior in pign.hab.iuncta regula,leg.qui balneum,9.l.potior,11. D. qui potios,cap.prior,de reg. iur. in 6.furtum non committi ſubrepta, aut alias diſtracta re pignori data, conſequens eſt. Tum & illa generali ratione, quia videlicet nemo rei ſuæ furtum fecit,maneat autem res hæc ejuſdem debitoris, vt latius in d.§.1. in nono argum.

4 His non obſtantibus vera eſt Iuſtiniani aſſertio,aliquando etiam ſuæ rei furtum committi, eam expoſuimus adeo in dict.§.1,vt pluribus nunc agere eſſet ſanè otioſum,repetenda enim ſunt,quæ ibi;*diximus*:neq;nobis nocent argumenta ſup.adducta. Non primum, quoniam ſunt,qui putent, quod dicitur rei pignori datæ, à debitore ſubreptæ furtum, vſucapionem impedire, intelligendum non de ipſius rei vſucapione,ſed potius de iure creditoris. Quippe, rem ipſam rectè vſucapi quoniam cum propria ſit debitoris, & in ea furtum conſiſtere nequeat,inuſucapibilis non ſit, vt noſtri aiunt, ſicque intelligenda iura in d.§.ſi rem,& in d.l.ſi rem, & in d.l.cum æs,20.§.1.Rectè tamen furtum fieri reſpectu iuris hypothecæ creditori competentis. Iuxta ſpeciem leg. 1.& 2.C.ſi aduer .credit.quę ex hac interpretatione limitandæ ſunt, vt videlicet actio hypothecaria (quæ durat triginta,vel quadraginta annis,l. cum notiſſimi, 7.in princ.C.de præſcrip.30. vel 40.ann.l.27.tit.29 p.3. vbi notat Greg.gl. 5,Couarr.in reg.poſſ.2.p.§.11.in princ.niſi poſſeſſor habeat titulum & bonam fidem,quia tunc longe tempore præſcribitur,d.l.1.d.l.2.d.l.27.tit.29 par.3.l.39.tit.13.par.5.iunctis à Pinel. obſeruatis in auth.niſi triennale,n.48.,C. de bon. mat.Sarmien.lib.2. ſelect.c.9. in prin. & n.5.Ioan. Guties. lib. 1, pract.cap. 90.) præſcribi tanquam furtiua nunquam poſſit,ſi ab eodem ipſo domino eandem res pignori creditori data,ſubripiatur ſex d.l.cum ſit probatum,cuius hanc eſſe veram interpretationem neruoſe poſt Paul. Caſtr.defendit ibidem Batt. Cępola.

5 Verum quamuis ſuperior doctrina vera ſit, concordia, tamen ad diſſidentiam, & pugnantia iura in d.§. ſi rem,& in d.l.cum ſit probatum,literę,& verbis non quadrat, nulla enim eſt inter ea differentia. Nam vt Iuris Conſulti de rei vſucapione agunt in dict.§. ſi rem & ſimilibus, ſic& imperator in d.leg.cum ſit probatum vt conſtat ibi: *Rem pignori fuiſſe obligatam,& poſtea à debitore ſubtractam,palam eſt non potuiſſe eam quaſi furtiuam vſucapi*. Ex quibus verbis conſtat euidenter, non de vſucapione iuria hypothecæ, ſed ipſiuſmet rei pignori obligatę agi quemadmodum & in d.§. ſi rem vbi tamen, & ſimilibus in locis vſucapio admittitur.

6 Ergo,vt hæc & multa alia iura in concordiam redigantur meminiſſe iuuauit Accurſianæ diſtinctionis in noſtra gloſſa,verbo;*ſubtraxerit*. Docet Accurſius quod aliquando committitur furtum,& res efficitur furtiua, & competit actio furti;id regulare eſt,dum quis rem alienam,in qua nullum omnino is habet, ſubtrahit. Aliquando committitur furtum, & res efficitur furtiua; & tamen nō competit actio furti,vt in caſu §.ſi qui,infra hoc t. Aliquando committitur furtum,& res non efficitur furtiua,quamuis actio furti cōpetat,vt in ſpecie huius §. Aliquando,cum ſimilibus.ſup.adduct.veluti ſi dominus rem, quam pignori,dedit,vel hypothecæ ſuppoſuit, & creditori tradidit,poſtea ſubtraxerit, hoc enim in caſu, etſi furtum committatur, & furti actio competat,vt latè in d.§.furtum eſt,& in §.pœna, ideo tamē res non efficitur furtiua,quoniam dominium debitor ob pignoratione non amiſit.leg.reſcriptum,1.D.de diſtract.pign. vel hypot.nec in creditorem tranſmitti potuit: indeq; nullo vitio res fuit affecta,ob quod inuſucapibilis efficeretur:ſi enim aliquod contraxiſſet,eo quod in domini poteſtatem rediſſet purgatum eſſet,d.l.ſequitur,4.§.quod autem,D.de vſucap §.furtiuæ.ſup.eod. vbi dicimus.

7 Nec tunc obſtat tex.in d.leg.cum ſit pro eatum. Qui iuxta eiuſdem Accurſ.ſententiam in d §.ſi rem verba,*poſſe*,interpretandus eſt, quando bonæ fidei poſſeſſor rem pignori dedit,eamque poſtea ſubripuit, nec enim poteſt dici,tunc,rem ad dominum rediiſſe,ideoq;efficitur inuſucapibilis,quaſi furtiua,niſi ad creditorem, cui ſubrepta eſt,redierit. Iuxta tex. quem ſic intelliges in l. ſi. D.pro ſoluto. Cui interpretationi fauent nimis illa verba,dict.l.cum ſit probatum. *Non potuiſſe eam quaſi furtiuam vſucapi*. Si memineris, quod cum quo caſu vere dominus, qui ſubrepit eſt,furtum nō ita committatur, vt res furtiua efficiatur; rectè Imperatores, quaſi furtiuam appellant,ab eo ſubreptam, qui non dominus, ſed quaſi dominus eſt,qualis eſt bonę fidei poſſeſſor, vt toto tit. D.de public.in rem action.quaſi medium quoddam conſtituatur inter rem à domino ſubtractam,& ab eo,qui nullum jus in ea habuit. Quod eſt ad d.l.cum ſit probatum ſatis notabile.

8 Non obſtat ſecundum argumentum,ex d. l. ab eo 3. Cod. de ſeruo pignori dato manumiſ. Quoniam etſi verum ſit, inter generalem & ſpecialem hypothecam, quoad prælationem nullum diſcrimen eſſe,ex iuribus iam relatis,& magis ex l.2.D.qui potior,& alijs,quæ ſcripſerunt Ripa,in leg. priuilegia,amplia.7. ff.de priuileg. cred. Franc. Marc. dec. 92.in 2.p. Rebuf.ad l.Gallicas,tit.de conſtit.reddit.art. 1. gl. n.13.in 2.tom.Greg.in l.27.tit.13 p.3.Feliciano de Solis lib.
9 3.de cenſib.cap. 5. n.41. † Cui reſolutioni non obſtat tex.in l.2.C. de pignor.vbi ſecundus creditor ſpecialem hypothecam habens præfertur primo,qui anteriori generali nititur: quę procedit,vbi primus creditor,qui generalem hypothecā habebat,ſpeciali ſimiliter in certis rebus,ex quibus ſibi debitum conſequi peteret,munitus erat,quo caſu ſuperior regula limitatur vt præpter ordinarios in d. leg. 2.C. de pignor. notant & exornant Rip in d.leg. priuilegia,ex n.19. Fanus de pignorib.1.memb.8.p.nu.20.& 2.memb.5.p.nu.51. Hugo Donel.in tit.qui potior.in pign.hab. Bald.de pign.cap.9. Conan.lib.4.cap.17. num.5.Nicol. Valla,tract.de reb. dub. tit.1.num.8.Riminal. in l.precibus,nu.419. C. de impuber. Couar.lib.3.variar.c.18.Lud.Molin.de Hiſpan.primog. lib. 4.c.7.n.21.Gregor.in l.70.verbo:*Tal coſa*,tit.18.p.3.Fran.
10 Sarmien.lib.7.ſelect.cap.5. Plurimæ tamen ſunt differentiæ inter generalem, & ſpecialem hypothecam, & pignus, quas recenſere huius loci non eſt. Eſt hæc inter alias notiſſima teſte Iulio Paulo in leg.eſt differētia 6. D.in quib.cauſ. pignus,d.l.2.l.3.C.de ſeruo pig.dato.man.l.37.tit.13.par.5. vt quæ ſpeciali pignoris nexu tenetur, diſtrahi non poſſint, rectè tamen ſi generali obligatione comprehenſa ſint. Quod tamen eſt vtiliter limitandum, niſi alienatione bonorum, quæ ſub generali hypotheca continentur, creditoribus fraus fieret, quia tunc poſſet reuocari ex generali ædicto, de quo in l.1. & toto titulo, D. de his quæ in fraudem creditor, vt in dictis locis Accurſ. & cæteri notarunt Gregor.in d.l.37 gloſ.fin. & in l.7.gloſ.7.tit.15.par.5 & dicemus in §. item ſi quis in fraudem,Inſt.de actionibus tex.ergo in dict.
11 † l.in actione.19.§.fin.ibi;*Vt puta ſi rem pignoratam vendidit*.D.de furtis,quæ probat debitorem diſtrahere non poſſe rem pignoratam, ſi id fecerit, & furtum eum facere, &

furti

Digitized by Google

furti eum facere, & furti actione teneri, iuxta noſtrum tex. in h. §. aliquando intelligendus eſt de eo creditore, qui ſpeciali pignoris nexu rem ſuppoſuerat, vt Iulius Paulus interpretatur in dict. l. ſi is qui, 66. in princip. *Si is qui rem pignori dedit*, (inquit) *vendiderit eam, quamuis dominus ſit, furtum committit, ſiue eam tradiderat creditori ſiue ſpeciali pactione tantum obligauerat, idque & Iulianus putat*.

§. Interdum quoque. 11.

SVMMARIA.

1 *Conſilium & opem furto præſtans furti actione alligatur, & quid in aliis delictis, & n. 6. & ſeqq.*
2 *Conſilium actio animi eſt, non factum.*
3 *Conſilium furti præſtans in factum actione tenetur.*
4 *Inſtrumentis furto ſubtractis res non contrectatur.*
5 *Conſilium nudum furandi actione non furti obligat.*
6 *Conſilium & opera, ſola opera, & conſilium nudum qualiter differant.*
Conſilium furto præſtans, furti non tenetur, ſed quadam formula actionis ad furtiuam cauſam pertinentis, ibidem.
7 *Opem furti dans ſic demum tenetur furti, ſi ſciat, cui rei eã præſtat, & furtum ſequutum ſit.*
8 *Scriptura ſola furto quem non obligat.*
9 *Furtum contrectationem ſemper requirit.*
10 *Laſciuia in maleficiis in factum actionem parit.*
11 *Pœnali actione aduerſus plures inſtituta vnius luitione cæteri non liberantur.*

1 LOcus de opem, conſilium delinquendi præſtantibus, an & quatenus teneantur. In quo exceptionem, eorum quæ ſupra à Iuſtiniano ſunt tradita contineri, oſtendit ſatis vox *interdum* in fronte poſita. Sententia hæc eſt. Qui opem conſilium furto faciendo dederit, furto allegatur: qui vero per laſciuiam furandi cauſam non malo animo præbuerit, conſiliumve tantum dederit, nequaquam. Idem deduces ex l. is qui 34. l. qui ſeruo, 36. in princip. verſ. *Sed etſi* & verſ. *plus*, Pomponius, & §. 1. & §. 2. & §. 3. l. in furti: 51. §. ope, §. cum eo, l. nam etſi, 52. l. ſiquis vxori, 53. in princ. & §§. ſequent. D. de furt. leg. ſi ſeruus ſeruum, 27. §. ſiquis de manu mihi, verſic. *Quod ſi ad aliquem*, D. ad leg. Aquil. conducit tex. in §. penul. §. fin. infra de lege Aquilia, & in cap. qui cum fure, 4. de furtis conſonat l. 4. verſ. *Eloque diatmos*, tit. 14. par. 7. & præter infra referendos, quoad pœnam, quæ imponenda eſt, ei qui non ſolum, vt furtum, ſed quod vis aliud maleficium committeretur, *opem conſilium* dedit, vide Iulium Clarum libr. 5. §. fin. quæſt. 10. in addit. 1. & quæſt. 31. num. 13. & in addit. dict. & latius quæſt. 88. per tot. Boer. deciſ. 162. per totam, Menoch. de arbitrar. caſu 311. Couarru. in Clement. ſi furioſus, 2. par. §. 2. num. 1. verſ. *Quam ob rẽ*, Oynot. hic ex nu. 5.

2 Sed pro dubitandi ratione primo, ſic argumentor. Neque verbo, neque ſcriptura quis furtum facit; hoc enim iure vtimur, vt furtum ſine contrectatione non fiat, dict. l. ſiquis vxori, 53 §. neque, l. inficiando, 67. D. de furtis, quod, & furti definitio probat. *Eſt enim contrectatio, &c.* Vt in §. furtum, 1. ſupra eodem. Sed conſilium is præſtat, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit ad furtum faciendum, dict. l. in furti, 51. §. conſilium, & quemadmodum cogitationis pœnam nemo patitur, diximus latè in §. vnde ſup. eod. ſic neque conſilii, quoniam vt inquit Varro, lib. 5. de lingua Latina. A cogitatione, vt in re fullonia: ſic in animo humano conſilium eſt. Quod vt veſtimentum apud fullonem cum cogitur, conſiliari dicitur, ſic reminiſci, cum ea quæ tenuit mens ac memoria cogitantur, & cogitando repetuntur: actio itaque animi eſt conſilium verbo tenus expreſſa, ergo ea furtum fieri nequit.

3 Secundo prior noſtri tex. pars, cum verſ. *Et hoc veteres*, pugnare videtur, ad eas argumen. ſic conſtruo. Is cuius ope conſilio furtum factum eſt, non furti, ſed in factum actione tenetur, d. verſ. Et hoc veteres, ibi; *In factum actio dari debet*. Ergo non furti, vt in princip. noſtri text. Iuſtinian. docet.

4 Tertio ſic argumentor. Qui ſcalas feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras, vel oſtium effringit, quive ferramenta ad infringendum, aut ſcalas, vel feneſtris ſupponerentur, commodauerit, vt alius furtum faceret, rem neque contrectat, neque ſubripit, vt conſtat, ergo furtum non facit, dict. §. 1. ſupr. eod. ergo furti actione non tenetur.

5 Quarto contra verſic. fin. ibi: *Certe, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti*. Quibus verbis probatur, ex ſolo conſilio quem non teneri furti actione, etſi furtum poſtmodum ſequutum ſit. Obiicio tex. in l. ſi quis ſeruo, 36. in principio, verſ. *Plus Pomponius*, D. de furtis, & in l. ſiquis ſeruo, 20. C. eodem in l. ſæpè, 53. ad fin. D. de verb. ſignifi. §. vnde illud, ſup. eod. §. non ſolum infr. de iniur. In quibus omnibus ea ſola ſuaſione quis tenetur.

6 Quibus non obſtantibus vera eſt ſententia ex hoc noſtro textu ſupra deſumpta, quæ quo magis explicetur, animaduertendum eſt eam præcipuas complecti concluſiones. Prior eſt de eo, qui opem, & conſilium ſimul, ſequens de eo, qui opem: altera de eo, qui conſilium tantum dedit. De ſingulis ſigillatim, paucis tamen agendum. Siquis ergo non tantum perſuadet, impellit, & inſtruit ad furtum faciendum, ſed opem & miniſterium adhibet & præſtat furti actione tenetur, vt in prima noſtri tex. parte, quam nominatim probant iura ſupra num. 1. adducta. Quamuis enim verum ſit, eum quidem non eſſe, neque enim rem contrectauit, eadem tamen pœna propter dolosum conſilium, & auxilium teneri, recta ratio ſuadet, ex ſententia l. conſilii, 47. D. de reg. iur. iunctis ibidem à Dec. & Faber. videndis, traditis. Si furtum ex eo conſilio, eiuſq; ope fiat. Verum quia rem ipſe non cõtrectauit, præſcripta furti actio aduerſus eum non proponebatur, ſed (vt bene hic Iacob. Cuiac. & Franc. Hotom. aduertunt) ſpeciales alia formulæ ad id, quod factum erat accommodatæ, *Ope conſilio tuo furtum factum eſſe aio*, Vnde illæ antiquorum notæ, O. C. id eſt, *ope conſilio*. Quas tamen Petr. Diacon. (niſi mendoſus eius liber de notis) male interpretatur, *Ore conſilio*. Quam actiones formulam prodit Cicero. lib. 3. de natur. Deorum. *Inde illa actio, ope conſilioq; tuo furtum factum aio*, Vlpianus in d. l. ſi ſeruus, 27. §. ſiquis de manu. *Quod ſi ad aliquem peruenerint ope conſilio furtum factum*, agendum, & in d. l. qui ſeruo, ibi: *Furti tenebitur is, qui perſuaſit, quaſi ope conſilio eius furtum factum ſit*. Et mox, *tunc tamen incipere teneri cum quis fugitiuus fur eſſe cœperit quaſi videatur ope conſilio eius furtum factum*, & in d. l. ſiquis vxori 53 §. cum Titio ibi, Furti teneatis, quaſi ope tua conſilioq; furtum factum ſit, multiſque aliis in locis, quæ congerit Briſſon. lib. 5. de form. pag. 422. & de verb. ſignifi. lib. 13. fol. 462. pag. 2. non tam igitur furti tenetur, cuius ope conſilio furtũ factum eſt, quam ſpecie quadam actionis, ad furtiuam cauſam pertinentis, quoniam eo deuentum eſt, vt neq; verbo, neq. ſcriptura ſuaſoria furtum fiat, ſed contrectatione tantum, vt iam diximus. Exempla appoſitiſsima ex Iuris Conſultorum locis retulit Iuſtin. veluti ſiquis tibi de manu nummos excuſſit, vt alius raperet, aut tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet; aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Quod & veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Poſſe ius hoc exemplum exornabis pulchrè ex Seneca lib. 3. de ira. Cælio Rodigino, libr. 10. lectio. antiq. c. 11. ex quibus conſtat, ex Philoſophorum placitis, Tauros rubri coloris aſpectu terreri, efferari; ſicut elephantes albo, lyncea tympanorum ſtrepitu; leones ſiquis eos limis oculis aſpiciat. Quo alluſit Marcus Tull. lib. 2. de diuinatione dum ait. *Tu vero quid habes quare putemus, ſi paulò ante cor fuerit in Tauro optimo ſubito id in ipſa immolatione interiſſe, an quod aſpexit veſtitu purpureo excordem Cæſarem, ipſe corde priuatus eſt?* locus loci huius præclare ex hoc noſtro illuſtratur. Quærit enim, an Taurus is, cuius cor non eſt inuentum in ſacrificio, conſpecta Cæſaris purpura ſic expauerit, & terrore exanimatus ſit, vt cor amittere.

6 Id ita accipiendum, in eo qui dolo malo id fecit, vt fugatum pecus in oues incideret, quo caſu furti eſt actio, illa impetrata formula, cuius antea meminimus. Sed ſi non vt furtum fieret, ſed per laſciuiam, quis id amiſerit, quia non debet luſus is tam pernitioſus impunitus eſſe, in factum actio dabitur textus hic & in dicta lege in furti, §. final. Ait Vlpian. in dicto §. fin. *Non debet luſus is, tam pernitioſus impunitus eſſe*. Rectè ſanè, læditur enim his & alijs laſciuijs, & ludis Reipublicæ ſalus, vt multis probant, & exornant videndi Iulius Clar. lib. 5. recept. §. ludus, & in eius additionibus plura adducens Ioann. Baptiſt. Baiard. Menoch. de arb. caſu 399. Petr. Gregor. lib. 39. Syntagm. ex c. 2. ad c. 50. Cuiac. lib. 6. obſeru. c. 13. quibus adde doctiſſimi Iuſti Lipſij opus de gladiatoribus.

7 Sequens noſtri textus aſſertio, de eo qui opem tantum dedit. Sic enim Iuſtinianus. *At vbi ope Mæuij Titius furtū fecerit, ambo furti tenentur*, d. l. is qui opem, 34. d. l. io furti, 51. §. ope, quod non ſine diſtinctione admittendum, exempla hic relata ſuadent. Veluti ſi quis ſcalas feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras, vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, accommodauit, ſciens cuius rei gratia commodauerit. Ex quibus vt furti quis actione, propter datam opem, teneatur, illud in primis neceſſarium eſt, vt qui opem præſtat, ſciat cuius rei gratia eam præſter ſi ignoret, furti non tenebitur Item, vt furtum ſequatur: alias actio non competit. Nec obſtat tex. in d. l. qui pignore, 54. §. qui ferramenta, ibi: *Licet nullum eius conſilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit*, quia hæc verba de eo ſunt accipienda conſilio, quo quis perſuadet, impellit, hortatur: hoc enim vbi opem quis etiam præſtat, non eſt neceſſarium. Satis enim eſt, ſi ipſe ſecum hoc accipiat, vt ſiue adiuuandi tantum, ſiue etiam participandi furti animo intercesſerit.

8 Vltima ex ſolo conſilio, niſi etiam opem quis præſtiterit furti actione non obligari, quia vt iam diximus verbo, aut ſcriptura tantum furto quis non tenetur. Quod cum ſub obſcurius à Iuſtiniano dictum fuerit: ſic exponendum eſt, eum qui adhortatus eſt, ſi modo opem non tulerit, furti non teneri, etiam ſi furtum factum ſit, de qua tamen re, mox ad quartum argumentum, quod cum reliquis his conſtitutis non obſtat.

9 Non inquam, primum, quoniam vt latè ſupra diximus, tum ad §. 1. verba definitionis exponentes, ibi; *Contrectatio*, tum ad §. vnde illud quæſitum, verum ſanè eſt, ſola cogitatione, ſiue conſilio, aut affectu furtum non fieri, neque enim ex eo quod quis cogitauerit propoſuerit ve furari, alienas ve res ſubripere furtum facit, etſi id ſe facturum & verbis, aut ſcriptura aliqua expreſſerit: quinimo nec ſi vlterius progrediatur, & furti faciendi cauſa conclaue intrauerit quamuis furandi cauſa intrauerit, fur non eſt, quia placuit, vt furtum fiat, & furti actio naſcatur, cōtrectationem ſemper requiri. Id cum in eo, qui principaliter furtum committere propoſuit, ſine ſcrupulo ſit admittendum, ex d. §. neque verbo, quem ſic accipio, longe tamen magis in illo, qui vt alius furtum faciat, conſilium dedit, nulla enim contrectatione ſequuta, furti actione non tenetur, vt in verſicul. *Certè*, huius §. interdum. Neque obſtat quorumdam veterum exiſtimatio, & ſententia, qui illa formulæ verba. *Ope, conſilio* ſeparatim accipienda putabant. Quaſi ſufficeret conſilium ſolum præſtare, eos enim Labeo apud Iulium Paulum reprehendit in d. l. ſæpè, 53. verſicul. *Item dubitatum*, D. de verborum ſignificat. Aliud enim eſt factum eius, qui opem aliud eius, qui conſilio furtum facit. Is qui ope præſtat eo conſilio, ideſt, ea cogitatione, & affectu, vt furtum fiat, & furti tenetur, & cum ad eum res peruenit, condici ei poteſt, d. verſ. *Item dubitatum*, leg peculium. §. ſi opem, D. de pecul. aut ſi fur ſoluendo non eſt, l. proinde, ff. de cond. furtiu. Alciat. num. 20. in d. leg. ſæpè. Quod ſi quid conſilio tantum, & tanquam furator horreror, furti non tenebitur, niſi & conſilium malignum habuerit, & factum, id eſt, contrectatio ſequuta fuerit, d. verſ. item dubitatum, ad fin. Quamuis in alijs atrocioribus delictis, aliud eſt admiſſum, bonus text. in dicta lege ſi quis ſeruo, 20. Co ſic. de furt. d. §. vnde illud quæſitum, vbi diximus. Diſputantque latius Dec. Fab. & alij in d. l. conſilii. Alciat. in d. l. ſæpè, nu. 23. Oynotomus hic ex num. 5. ad num. 13. & ij, quos retulimus ſup. nu. 1. & ſoluitur, primum, & quartum arg.

10 Non obſtat ſecundum diximus enim verſiculum. *Sed quid eorum per laſciuiam*, intelligendum de eo, qui ſine dolo malo fecit, ſed per laſciuiam, vt aliis noceret, aut ineptè luderet: quem ideo actione infactum tantum teneri diximus. Secus ſi vt furtum fieret, quo in caſu initium huius paragraphi intelligendum conſtat.

11 Minus obſtat tertium argumentum, quoniam etſi is, qui opem fert, rem non contrectet, in cauſa tamen eſt, vt contrectatio fiat; eſtque veluti inſtrumentum, quo delictum committitur, & ſine quo forſan non perpetraretur, pari ergo afficiendus pœna, vt latè ſupra relati. Eſt enim regulare, vt quoties aduerſus plures ex maleficio pœnalis actio inſtituitur, vno pœnam ſoluente alii non liberentur, ſed debeant ſinguli inſolidum pœnam ſuam pendere, l. item Mela, 11. §. ſed ſi plures, D. ad legem Aquiliam, l. penult. §. vlt. D. ne quis eum, qui in ius vocat. eſt vi exim, leg. adeo, D. de
15 iuriſdict. omnium iud. Quamuis ſi de eo quod intereſt agatur, non de vera pœna, ſit ſecus, l. 1. §. ſi plures, D. de eo per quem fact. erit. Quia ſi id ſemel fuerit ſolutum amplius peti non poteſt, quia nec amplius intereſt. Quæ regula prætetea, & alio caſu limitatur in familia ſeruorum, qui om-
16 nes etſi ſummo iure teneantur. Prætor tamen ea bono & æquo ſtatuit, vt dominus liberetur, ſi eius furti nomine præſtiterit, quantum præſtaretur ſi vnus aliquis liber homo furtum feciſſet, l. illud, D. ad leg. Aquil. l. ſi familia, D. ſi fam. furt. feciſſe dicat.

§. Hi qui in parentum 12.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio huius textus ad ſuperiores.*

2 *Furtum à filio fam. ſeruo ve non fit patri, aut domino.*

3 *Furto à filio fam. ſeruo ve patri, & domino res ſubrepta furtiua efficitur.*

4 *Furti actione filius familas ſeruos ve patri, aut domino rem ſuam ſubripiens non tenetur.*

5 *Filiusfamilias, & ciuis Romanus eſt, & ex omnibus cauſis tanquam paterfamilias obligatur.*

6 *Teſtamento ſcriptum ante aditam hereditatem vires nullas habet.*

7 *L. ſerui 57. D. de furtis.*

8 *Lis inter patrem, & filium peculiatum eſſe poteſt ſi vero peculiatus non ſit obligatio iure ciuili inſpecto inter eaſdem nequit conſiſtere.*

9 *Crediti, & debiti concurſum in eadem perſona prohibet natura.*

L. ne cum filio 16. D. de furtis ibid.

10 *Filiusfamilias iure veteri quidquid acquirebat, patri acquirebat, exceptis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus peculijs remiſſiuè.*

11 *Filiusfam. caſtrenſe quaſi caſtrenſe ve peculium habens ſi quid patri ſubripiat, ei vſque ad quantitatem peculij adſtrictus manet.*

12 *L. tam ex contractibus, D. de iudic. & l. filiusfam. D. de oblig. & action.*

13 *Actio ciuilis non dabatur in eum, qui teſtamento liber eſſe iuſſus, ante aditā hereditatē dolo malo auertiſſet aliquid.*

14 *Furtum hereditariæ rei non fit.*

15 *Furto poſſeſſio duntaxat aufertur, non dominium.*

16 *Dupli iudicium intra annum vtilem ex prætoris edicto datur in eum, qui teſtamento liber eſſe iuſſus ante hereditatis aditionem, quid ſubripuerit.*

17 *Furti actione tenetur is, cuius ope & conſilio furtum patri, domino ve factum eſt.*

18 *Acceſſorium ſui principalis naturam ſequitur, & cur* in

in noſtro textu hec infringatur regula.
19 *Delictum non manere impunitum reipublica intereſt.*
20 *Accurſij laudatur iudicium.*
21 *Furti actio inter virum & vxorem nulla datur, ſed rerum amotarum.*

1 EXceptio eorum, quæ Iuſtinianus tradit in §. pena. 4. &
§. furti, 13. & 18. & nos ad eum ſcripſimus hoc loco,
proponitur; quippe non ſemper furti actionem naſci & da-
2 ri, etſi furtum factum ſit. Ob furtum † enim à filio familias
ſeruo ve factum, nec patri, nec domino furti iudicium da-
tur: niſi ſi alicuius ope & conſilio factum ſit, tunc enim io
ſuaſorem locum habet. Quod ſumptum eſt ex leg. nec cum
filio 16. l. ſerui & filij, 17. l. qui ſeruo, 36. §. item placuit, leg. ſi
libertus, 89. D. de furt. l. 1. D. rerum amotarum, l. diuortio,
C. eod. conſonat. text. in l. 4. tit. 14. p. 7. & eſt videnda, l. 8. in
fin. & ibi, bona Gregorij gl. eiuſdem tituli, explicat Donel.
libr. 15. comm. c. 29. pag. 465.
3 Continet † autem noſter hic paragraphus breui licet ſub
verborum compendio, quatuor concluſiones, & diuerſa di-
ſiunctaque exiomata. Primum, rem à filio familias, vel ſer-
uo ſubreptam patri, vel domino, furtiuam effici, indeque à
nullo, donec in patris domini ve poteſtatem reuertatur,
vſucapi non poſſe, concordat, l. quamuis, 86. D. de furt. vbi
Accurſ. & expoſuimus nos latè adeo in §. furtiuæ, ſupr. de
vſucapion. vt pluribus nunc hac de re agere eſſet otioſum.
Plane eam rem furtiuam effici, facilè tibi perſuadebis, ſi me-
mineris doloſa fraudoloſaque contrectationem lucrifaciē-
di cauſa à filio ſeruove ſubreptam, in furti cauſam ſtatim
incidere iuxta definitioni regulas, de quibus, in §. furtum, 1.
ſupr. eodem.
4 Secundum † filium famil. ſeruum ve patri dominove res
ſuas ſubripientem actione furti non teneri: probatum, d. l.
16. leg. 17. d. §. item placuit, ibique quia (vt hic Imperator) nec
vlla alia ex cauſa poteſt inter eos actio naſci, leg. lis nulla,
4 D. de iudic. Quod eſt tertium huius textus exioma.
Verum vtrumque & quod de filio, & quod de ſeruo tra-
ditum hic eſt, difficile eſt. Primo enim ſic argumētor. Si qua
ratione hoc caſu aduerſus filium famil. actio non datur, ea
nempè, quia filius familias, etſi vt ex noſtro textu conſtat.
5 At hæc inſufficiens, cum † filius familias, & ciuis Romanus
ſit (inte ſupra diximus io principio quibus, non eſt permiſſ.
face. teſtament.) & tanquam pater familias, ex omnibus
cauſis obligetur, l. tam ex contractibus, D. de iudicijs, leg.
ſi ius familias, D. de obligat. & action. ergo furti actio ad-
uerſus ipſum dari debuit.
6 Secundo aduerſus id, quod de ſeruo hic enunciatur, ſic
argumentor. Seruus teſtamento domini iuſſus liber eſſe,
antequam hæreditas adeatur, ſeruus manet, nihil enim in
teſtamento ſcriptum valet, ante hęreditatis aditionem, leg.
eam quam, C. de fideicommiſſ. Sed ſi is ſeruus, poſt mortem
domini ante aditam hęreditatem ſubripuiſſe, quid diceur,
datur in eum furti actio, leg. 1. & toto titulo, D. ſi quis te-
ſtament. liber eſſe iuſſus fuerit, ergo contra noſtrum tex-
tum.
7 A quibus facili negotio Iuſtinianum eximemus, non enim
obſtat primum, Vlpiani animaduerta ratione, in dict. l. ſerui,
17. vt ideò ſerui, & filij noſtri, quāuis furtum nobis faciāt;
tamen non teneantur furti, quia ſit ſuperuacuum prodidiſſe
hoc caſu actionem. *Neque enim*, inquit: *qui poteſt in furem
ſtatuere, neceſſe habet aduerſus furem litigare*. Nulla enim
actione patri, vel domino opus eſt, cum ſibi conſulere ſuo
iure poſſint, per dedutionem ex peculio (ſi id filius, aut ſer-
us habent) cuius, quod ſubreptum fuit, non ſit l. 4. §. exteris,
D. de peculio. Sed nec accuſatione criminali hic opus eſt,
ex Marcello in leg. reſpiciendum, §. furta, D. de pœnis. *Ne-
que enim*, inquit, *furta domeſtica ſi leuiora ſunt, publicè
vindicanda ſunt: nec admittenda eſt huiuſmodi accu-
ſatio*.
8 Superior tamen ratio latius patet, quam vt videatur ſatis
filios familias conuenire: denegat enim actionem in filium
etiam peculij caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis nomine, quod
tamen ius non patitur, ex l. lis nulla, 4. ibi: *Niſi ex caſtrenſi
peculio*, D. de iudicijs, in quo filius familias, tanquam pater
familias, habetur, l. 2. D. ad Senatus Conſultum Meced.
ergo ſi de negotio inter patrem & filium familias peculia-
rium damus actionem, multo magis ex delicto ex maleficio
dandam placet. Certior ergo eſt altera Iul. Pauli ratio in d.
l. ne cum, 16. D. de furtis, *Ne*, inquit, *cum filio familias, pa-
ter furti agere poſſit non iuris conſtitutio, ſed natura impe-
dimento eſt*, id eſt non eo fit, quia cum alioqui per ſe poſſet
eſſe patri, cum filio actio, tamen ius ita ſit conſtitutum,
vel ob alias cauſas, vel certè ob iſtam ſuperiorem, quia ine-
ptum ſit litigare aduerſus furem, in quem poſſit tua autho-
ritate ſtatuere. Sed quia iſtarum perſonarum ea conditio
eſt iure ciuili, vt ea manente non poſſit natura rei inter pa-
trem, & filium conſiſtere obligatio, etiam ſi velimus. Id-
que eſt, quod Iuris Conſultus ſubiungit. *Quod non magis
cum is quos in poteſtate habemus, quam nobis cum ipſi a-
gere poſſumus*. Nam ſi dominus aduerſus ſeruum agere vel-
let non poteſt, niſi aut ſeruus ſoluat de peculio, aut corpo-
re ipſo luat, quod domino dedatur, vt ſaltim illi ſatisfiat. At
qui vtrumque iam habet dominus, & ſuum. Non enim tan-
tum peculium ſerui domino acquiritur, §. item vobis ſu-
prà, per quas perſonas, ſed ipſe ſeruus totus domini eſt, §.
9 ſeruitus, ſupra, de iure perſonar. Ergo † hoc ſtatu rerum po-
ſito, ſi velit dominus de ſuperioribus rebus agere, neceſ-
ſe habet ſe cum ipſe experiri, efficieturque idem creditor
& debitor, id habens, quod ſibi ipſe ſoluere debeat. Hoc ve-
ro natura non patitur, qui eſt ſenſus, d. leg. ne cum filio. ibi:
10 *Natura impedimento eſt*. Quia † eadem ratio, vt olim ius
fuit, io filio familias locum habuit; fuit enim tempus, cum
quicquid acquireret filius familias, id omne acquireret pa-
tri. Latè ſupra in §. igitur, per quas perſonas, & paſſim. Poſt.
quam autem excepta ſunt peculia caſtrenſia, & quaſi ca-
ſtrenſia, quæ filiorum familias propria eſſe iuſſa ſunt, tan-
quam ſi patres familias eſſent: non iam amplius ſuperiori
rationi io his bonis opus eſt quam ob rem ne ſuperiori qui-
11 dem iuri omnino q. † ita ſtatuemus, ſi quid filius familias,
patri ſubripuerit, & is peculium habeat caſtrenſe, & quaſi
caſtrenſe, eum patri ad quantitatem huius peculii teneri, ex
ratione, dicta leg. lis nulla, quoniam (vt diximus) ſi de om-
nibus cauſis id dictum eſt, vt ex contractu patri filius obli-
12 getur, multo magis ex maleficio. Planè † dicta leg. tam ex
contractibus, & dicta lege filius familias, aut accipiendæ,
ſunt, de filiis familias, cum extraneis contrahentibus, aut
cum patribus, vt eatenus, quatenus in peculiis habeant, te-
neantur, quod & nos aſſerimus.
Nec obſtat ſecundum, quoniam ex eo potius noſtri tex-
tus regulam confirmabis, à qua caſus vnus is excipitur, in
quo aduerſus ſeruum furti agi poteſt, non quidem iure ci-
uili, ſed ex Prætoris edicto naturali æquitati ſubnixo. Quo
Prætor proteruitatem, calliditatemque eorum coercet, qui
propter defectum ciuilis actionis hęreditates depopula-
13 bantur. Nam ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus ante aditam
hęreditatem dolo malo, quid auertiſſet, agi cum eo nulla
ciuili actione poterat, facit enim hęreditati, id eſt, dominæ,
furtum dominus autem dominave non poſſunt habere
furti actionem, cum ſeruo, text. hic, etiam poſt libertatem
dicta lege ſerui, neque enim actio, quæ non fuit ab initio
nata, oriri poteſt aduerſus hunc furem, niſi poſtea quo-
14 que eam rem contrectauerit, hoc enim furtū † facit dicta
l. ſerui, lege 1. Codic. de noxalibus actionib. lege vltima,
Codic. an ſeruus ex ſuo fact. vt interim taceamus, rerum
hęreditariarum furtum non fieri, nec eo nomine furti a-
ctionem hæredi eſſe, lege in quod, 33. D. de acquirend. re-
15 rum domin. Quia † à nemine poſſidetur; quod autem non
poſſidetur, eius furtum fieri nequit. Furto enim tantum
poſſeſſio auſertur, non dominium, lege 1. §. Scæuola,
D. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſ. fue. diximus latè in §.
5. ſupra eodem. Itaque ne expilatæ quidem hæredita-
tis nomine conueniri poteſt à domino, quia nec furti
tenetur, lege penultima, D. de crimin. expilatæ hæred.
16 Ergo cum natura ſit æquum eum puniri, qui hac ſpe
hære-

hereditatem diſſipauit, Prætor edictum in illum propoſuit, vt ſi quid dolo malo eius, qui liber eſſe iuſſus eſſet, poſt mortem domini ante aditam hereditatem, in bonis, quæ eius fuerunt, qui eum liberum eſſe iuſſerit, factum eſſe dicetur, quominus ex his bonis ad heredem aliquid perueniret, in eum intra annum vtilem dupli iudiciū daretur, l. 1. in princ. D. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ.

17 Tertium axioma. Quod ex hoc noſtro textu, in verſ. *Si verò*, deſumitur, eum, cuius ope, conſilio furtum patri dominove factum eſt, furti actione teneri, dict. l. qui ſeruo, 36. § item placuit, l. 4. §. ſi opem, D. de peculio, l. ſi quis ſeruo, 20 C. de furtis, d. l. 4. tit. 14. par. 7. Quod & ad eos, qui opem, conſilium vxori res marito ſubtrahenti accommodauerūt, extendit Iuſ. Conſul. in d. l. ſi quis vxori, 53. in princi. D. de furtis.

18 Sed pro dubitandi ratione, ſic argumentor, acceſſorium ſemper naturam ſui principalis ſequitur, c. acceſſorium, 42. de regul. iur. in 6. ſed principalis, qui furtum fecit actione furtiua, neque alia ciuili poteſt conueniri, nec tenetur, ex noſtro textu, ergo nec adiutor, ſiue ſuaſor furti tenebitur.

19 Facilis tamen eſt nodi huius ſolutio, à Iuſtiniano inſinuata, ibi: *Quia verum eſt, ope, & conſilio eius furtum factum eſſe.* Quod delictum impunitum manere aduerſus rempublicam eſt: quinimo ſeuerè, & aſperè coercendum ſuadet nimis ratio, l. ſi quis ſeruo, 20. C. de furtis, & quę nos iam ſupra ad § vnde illud, hoc titulo, animaduertimus. Adde, verum non eſſe, ſeruum, aut filium hoc caſu impunitos manere, quoniam & dominicæ, & patriæ poteſtatis iure eos plecti iam audiuimus, ex d. l. 16. l. 17. D. de furt. d. l. reſpiciendum, §. Furta, D. de pœnis.

20 Sanè rectè Accurſius hic, verbo, *Non naſcitur,* verſiculo. *Idem de vxore*, quod hic de filio dicitur. Quem cæteri ſunt ſequuti, horum, & ſimilium iurium deciſionem ad vxorem produci: inter quam & virum pariter nulla furti actio eſt, licet ipſa furtum faciat, ſicut filia patri facit, ſed cum ea rerum amotarum agitur, idque in honorem matrimonij, l. 1. & toto titulo, D. rerum amotarum, conſonat. l. 5. t. ... par. 3. exornat Donelus, dict. lib. 15. cap. 29. verſiculo finali.

¶ §. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit rem non perire. Vnde conſtat creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat; quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſona agere; adeo quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. ¶ §. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eamque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil intereſt, eam rem non perire, cum iudicio locati fullonem, aut ſarcinatorem rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamuis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſoluendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſaluam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo fuerit fullo, aut ſarcinator. ¶ §. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum vtendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. ¶. §. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini voluntate ſit, ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accepit, mouere deſiderat; ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit, & alterutra earum electa dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit; illum, qui eam vtendam accepit, penitus liberari; ſin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit; ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem; ita tamen ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum cui res commodata fuerit, peruenit; ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam apud eum commodati actionem inſtituerit; poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire; tunc licentia ei conceditur, & aduerſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo; quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtendam accepit commodati actionem, niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit, tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari, ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit, cum manifeſtiſſimum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito aduerſus furem tranſierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus aduerſus furem habuerit, eadem definitione obtinente ſiue in parte, ſiue in ſolidum ſoluendo ſit is, qui rem commodatam acceperit. ¶ §. Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat, ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit, qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe, furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit. ¶ §. In ſumma, ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu (furandi) conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit & ob id intelligat ſe delinquere. ¶ §. Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantum ad pœnæ perſecutionem pertinent. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt, ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet, condictio autem aduerſus furem ipſum, hæredem ve eius licet non poſſideat, competit.

§. Furti autem actio. 13.

SVMMARIA.

1 *Enodatio huius text. remiſſiuè.*

1 QVæ pertinent ad huius paragraphi explicationem, eorumque, quæ hic Accurſ. & reliqui adiunxerunt, opportune ſupra in §. pœna manifeſti, proſequuti ſumus.

§. Item ſi fullo, 14. §. Quæ de fullone, 15.
§. Sed & is apud quem. 16.

SVMMARIA.

1 *Furti actio etiam non domino competit, ſi eius interſit, & num. 7.*
2 *Furti actio, alienis veſtimentis ſubreptis, ſarcinatori, fullonive datur ſi inſolidum ſoluendo ſint, & num. 14. cum ſeqq.*
3 *Furti actio fulloni, ſarcinatorive an detur, ſi nulla conſtituta mercede veſtimenta accepta ſint, & numero 9. 10. & 11.*
4 *Furti actione pœnam, non quod ſuum eſt conſequitur quis.*
5 *Dominus an fullo aduerſus inuentorem agere poſſit, amiſſis veſtimentis, quæ curanda accepta ſunt, & numero vigeſimo.*
6 *Furti actio malæ fidei emptori, ſiue poſſeſſori an detur, & num. 11.*

8 *Fullo ſiue ſarcinator, qui certa mercede conſtituta veſtimenta accepit de leuiſſima culpa tenetur, ſi verò gratis de dolo tantum, & nu. 9.*

10 *Vera interpretatio noſtri textus ibi:* Mercede certa conſtituta.

11 *Innominatus contractus celebratur, ſi fullo, aut ſarcinator eo animo veſtimenta accipiat, vt quod poſtea conuentum fuerit mercedis nomine detur.*

12 *L. cum in plures 68. §. veſtimenta, D. locati.*

13 *Condictio furtiua ſoli domino eius ve heredibus datur, remiſſiuè.*

15 *Commodum eum ſequitur, qui & damnum ſentit.*

16 *Inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit.*

17 *Soluendo non intelligitur, qui ſolidum ſoluere nequit.*

18 *L. vltim. verſ. ſed omnem, C. de furtis.*

19 *Furti actio fulloni datur contra furem domino abſente, vel agere nolente.*

20 *L. ſi fullo. 2. D. de condict. ſine cauſa.*

21 *L. itaque, 12. in prin. D. de furtis.*

22 *Furti actio non datur depoſitario rem depoſitam dolo malo amittenti.*

23 *Furti actionem ex dolo ſuo quis quærere non debet.*

24 *Furti actio emptori datus, ſi rei traditio præceſſerit.*

1 PErtinent hi tres paragraphi ad exornationem illius regulæ, quam explicans furti actionem Iuſtinianus propoſuit in dict. § furti autem, & latè nos ſupra in dict. §. pœna, enarrauimus; quippe furti actionem non tantum domino, competere, verum etiam non domino, ſi eius rem non fuiſſe ſubreptam intereſt; id enim nunc, alijs atque aliis propoſitis exemplis, comprobat, quæ, & nos pro inſtituto noſtro percurremus. Verum quia ſingulari quilibet nititur rationi, de vno quoq; eſt ſigillatim agendum.

2 Sententia ex §. *Item ſi fullo*, hæc eſt. Alienis veſtibus fulloni ſarcinatoriuè ſubreptis, furti iudicium, ſiquidem in ſolidum ſoluendo ſint, ipſis datur; ſin minus domino. Bonæ fidei quoque emptori, cui furto res ablata eſt, hæc actio cõceditur. Proprius eſt locus, ex l. itaque fullo, 12. in principio, & in §. ſed furti actio. 1. l. eum qui. 14. in princip. lege ſi vendidero. 8. in princip. leg. fullo. 90. D. de furtis, conſonat omnino videnda Regia, l. 10. tit. 14. par. 7.

Sed contra tex. ibi; *Mercede conſtituta*. Quibus verbis Iuſtinianus innuit, non idem admittendum, quo caſu gratis polienda, curanda, aut ſarcienda veſtimenta fullo, aut ſarcinator acceperint, iuxta §. fin. ſupra, de mandato. Sic ar-
3 gumentor, etiam ſi nulla mercede conſtituta veſtimenta accepta ſint, actio furti fulloni, aut ſarcinatori dari debet, ergo contra noſtrum textum. Conſequentia probatur. Actio furti ei datur, cuius intereſt rem non fuiſſe ſubreptam, lege 10. D. de furtis, latè diximus in dict. §. pœna. Sed vtroque caſu intereſt fulloni, vt conſtat ſaltim expenſarum ratione, ergo vtroque caſu danda eſt. Ergo nihil intereſt, gratis, an vero mercede conſtituta veſtimenta accepta ſint.

Secundo contra textum, ibi, *Ipſe furti habet actionem nõ dominus*, Sic argumentor, non fulloni, ſed potius domino actio datur, l. cum in plures, 63. §. veſtimenta, D. locati, ergo contra noſtrum tex.

4 Tertio contra textum, ibi; *Quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio*. Sic argumentor, Actione furti pœnam quia, non id quod ſuum eſt conſequitur, §. furti actio, infra hoc titulo, diximus latè in d. §. pœna, ergo, an quis ſuum à fullone conſequi poſſit, vel non ad rem non attinet.

5 Quarto ſic argumentor. Si fullo veſtimenta, quæ curanda acceperat, amiſerit, dominus aduerſus inuentorem agit, non fullo, leg. fin. ſi fullo 2. D. de cond. ſine cauſ. ergo & hic idem admittendum; nulla enim inter vtrumq; caſum diſcriminis ratio reddi poteſt.

6 Quinto contra textum, ibi: *Bonæ fidei emptori*, Sic argumentor. Si aliqua ratione bonæ fidei emptori furti actio datur, ea nimirum, quia eius rem non ſubripi intereſt, ex regula §. furti autem ſupra eodem, vbi & in dominum animaduertitur. Sed hæc ratio æquè, & in malæ fidei emptore, ſiue poſſeſſore militat; cuius etiam, retentionis intuitu, intereſt, ei tamen non datur actio, l. itaque, 12. §. 1. D. h. t. ergo nec bonæ fidei emptori dari poteſt, aut vtrique danda eſt.

7 His non obſtantibus vera eſt noſtri textus ſententia. Eius ratio in promptu, quoniam vt latius ſupra in dict. §. pœna, audiuimus, furti actio non tantum domino, ſed & cuiuſcumque rem ſubreptam non fuiſſe, ex iuſta cauſa in-
8 tereſt, datur. † Vnde cum, quo caſu fullo, ſiue ſarcinator, conſtituta mercede, curanda, ſiue ſarcienda veſtimenta accepit; actione ex conducto, exactiſſimam in cuſtodiendis veſtibus diligentiam præſtare teneatur, ſi eius ob culpam, etiam leuiſſimam ſubreptæ ſint, vt eas perſequantur; item, & quod pœnæ actione fur condemnatur, actionem eam habere intereſt illi datur, ex ſuperiori regula, quia cum multa hæc inſtituta ſit vlciſcendi eius doloris cauſa, cui iniuria damnum, quæ factum eſt fulloni,
9 ſiue ſarcinatori dandam, eſt conſequens. Quare † ſi vel gratis hac facienda acceperint, quo caſu de dolo tantum tenentur, quia non locati, ſed mandatum celebratur, & quidem mandatis tantum gratia, d. §. fin. ſupra, de mandato, domino non fulloni dabitur actio, ex §. Sed is apud quem, infra. Aut ſi prius quam fullo, aut ſarcinator aduerſus furem agent, abſoluantur, liberenturque à domino, quia, & tunc non amplius eorum intereſt, deſinit ipſis iudicium furti competere,
10 † Adeo quod etſi cœperint agere, abſolutio tamen ſequi debet, d. leg. fullo 90. hoc titulo. Vnde intelliges illa noſtri textus verba. *Mercede certa conſtituta acceperit*, Neque enim
11 otioſè *mercedis*, meminit Imperator. Cui ergo † adeo iuſ dicendum, etſi nulla certa merces ab initio conſtituta ſit; ſed eo animo negotium geſtum, vt poſtea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos ſtatutum ſit. Quoniam cum hoc caſu, etſi locationis contractus deficiat, iuxta regulas tex. in principio ſupra de locat. & conduct. iunctis ibidem à nobis traditis, innominatus tamen ſit, *do vt facias*, ſiue, *dabo vt facias*, & quaſi de nouo negotio in factum id eſt, præſcriptis verbis actio danda ſit, perindeque ad rei cuſtodiam, ac ex locatione teneatur fullo, ſiue ſarcinator, gratis enim non facit, iuxta elegantem Caii ſpeciem in lege ſi tibi polienda, 22. D. de præſcriptis verbis. Iuſtiniani, in §. qua de cauſa, vbi diximus, nu. 9. ſupra de locatione, & conductione, idem quod in locatione eſt admittendum ex dicto §. fin. Inſtit. de mandato, iuncto, §. qui pro vſu de locatione, & conductione, ergo & hoc caſu furti actionem habet fullo ex eadem ratione, & ſoluitur primum.

12 Non obſtat ſecundum ex dict. §. veſtimenta, quoniam vt frequentius placuit, & ſanè rectè, tex. ille non in actione furtiuam, ſed in furtiua condictione loquitur, furtiuam actionem habet fullo in caſu noſtri textus, condictionem ve-
13 ro numquam. Quia † hæc ſoli domino, eius ve hæredibus datur, vt latè ſupra in d. §. pœna manifeſti. Hæc ſententia ex eo textu probatur apertius, quam vlla ſit inductione opus in eo verbum nullum, an fulloni actio detur. Quinimo, ſi animaduertat, ei non dari expreſsè cautum, ibi: *Suas autem actiones te ei præſtare compelli.* Ergo non alias aget, quam ſi ei ceſſæ ſint. Deinde ait Labeo, *Et ab eo tuas res conſequi.* Ergo de condictione furtiua qua quis, rem perſequitur I. C. loquitur. Quem cum alijs ſic acceperint, ſic etiam interpretator Gregorius in dict. l. 60. gloſſ. 4. 5. 6. & 7. iuxta quem ſenſum ea lex tranſcripta dict. §. veſtimenta in verſi. *E ſi por auentura el ſeñor non quiſiere demandar la coſa furtada, &c.* de furti, autem actione an domino, an fulloni danda nihil ibi habeo. Ergo ſi ſoluendo ſit iuxta ſpeciem noſtri textus, & infra dicenda, eum non dominum acturum placet. Plane notandus eſt ille tex. ibi. *Veſtimenta ſua fullo perdidit*, & ibi: *aduerſum furem agere.* Pro interpretatione lege ſi fullo, 2. D. de condiction. ſine cauſa, de qua ſtatim.

14 Non obſtat tertium argumentum, Quoniam pro

cius

Digitized by Google

eius eſt explicatione animaduertendum, noſtri textus ſē-
tentiam, qua docemur etiam fulloni, ſiue ſarcinatori furti
actionem aduerſus furem dandum, admittenda eo ca-
ſu, quo ſoluendo ſint, & domino rei ſubreptæ æſtimationē
poſſint præſtare, non alias, ex noſtro textu, verſi. *Fullon*,
& dict. leg. itaq; 12. dict. leg. 10. verſic. *Mas ſi el meneſtral*,
nam ſi ſoluendo non ſint, quia tunc ab eis dominus ſuum
conſequi non poteſt, ipſi domino furti actio competit.
Vtriuſque rei ratio in promptu. Datur fulloni actio,
quando ſoluendo eſt, quia eius intereſt non fuiſſe ſubre-
ptam cum actione ex locato dominus ab eo ſuum, ideſt,
rei valorem & æſtimationem conſequi poteſt, & cum eius
15 periculo tunc res ſit, commodum quoque actionis ad
eum ſpectat, ex regula, leg. ſecundum naturam, D. de re-
gulis iuris, quod cum ipſa re nullateous domino reſtituet,
quod à Iuris Conſultis omiſſum dict. leg. 10. exprimitur,
ibi: *Si aquella coſa que fueſſe dada à qualquier de eſtos ſo-
bredichos, la furt aſſen, è aquel à quien fue furtada fueſſe
valioſo, para poderia pechar al ſeñor della, eſtonce bien la
puede demandar con la pena del furto, è la ganancia que ſe
ſiguiere de la demanda, ſeria ſuya.* Si autem ſoluendo non
eſt, ad dominum actio redit. Nam qui non habet, quod
eius periculo, nihil eſt, dict. leg. itaque, 12. quoniam
16 † vt vulgo dicitur, inanis eſt actio, quam inopia debitoris
excludit, leg. nam is nullam, 6. D. de dolo, quo reſpiciens
Valerius Martialis, lib. 2. epigrammatoo, epigrammate, 3.
facetè eludit Sextum quemdam, qui gloriabatur ſe nihil
debere, cum vt deberet, non eſſet ſoluendo.

Sexte nihil debes, nihil debes Sexte fatemur.
Debet enim ſi quis ſoluere Sexte poteſt.

Concedit enim id, & deinde ſubiungit rationem, qua
vrgeat vehementer Sextum, cum dicat eum ſoluere non
poſſe. Qui enim ſoluere non poteſt, ſuum fecit, quod mu-
tuo accepit: ea ſuo autem nihil debet quis, vt eleganter
apud eundem lib. 9 epigrammate 105. ad Phœbum.

Quod tibi non poſſum ſoluere, Phœbe meum eſt.

Quod eſt admittendum, etſi in parte ſoluendo fuerit
fullo, aut ſarcinator, nam & huc quoque caſu ad dominum
actio redit. Quia ſoluendo nemo eſſe intelligitur, niſi
qui ſolidum ſoluere poteſt. leg. ſoluendo, 114. D. de ver-
17 borum ſignificatione, & compelleretur dominus ex vno
iudicio duo facere. Contra fullonem enim ex locato te-
netur agere, & quanto minus conſequeretur, oporteret
ei aduerſus furem condicere, quod ei damnoſum foret.
18 Vt mirari † magnopere quis poſſit, quod Imperator in
leg. vltim. verſicul. *Sed omnes*, ſcribit, dubitatum fuiſſe
apud veteres, ſi ex parte ſoluendo ſit is, qui rem viēn-
dam accepit, vt poſſit non in totum, ſed particularem ſo-
lutionem ei facere; an habeat furti actionem, vel non, &
quæ potuit eſſe dubitandi ratio in hoc caſu, vt mirari in-
quam aliquis poſſit, & ſuſpicari Tribonianum oratoriè
ibi locutum eſſe, & vt inuenta inſtitutaq. ſua in vulgus
19 † probaret, antiquorum odio ſiue exaggeraſſe. Eſt tamen
caſus in quo etſi fullo ſoluendo non ſit, agere tamen ad-
uerſus furem furti actione poſſit, ſi dominus vel abſens
eſt, vel nolit agere: qui quamuis neque in dict. leg. itaque,
12. neque in noſtro textu animaduertatur, tamen dict. leg.
10. partitæ deciditur, verſ. *Pero ſi el ſeñor nō fuere en el lu-
gar*, & rurſus in verſ. *E ſi por auentura el ſeñor fuere en el
lugar, è non quiſiere demandar la coſa*, eam ergo ex d. l. 10.
electionem habet dominus, quam ei cōcedit Labeo in d. §.
veſtimenta, idque noue fulloni præſtatur, vt etiam abſque
ceſſione eis in caſibus agat, quod ibidem Gregor. prætter-
miſit.
20 Non obſtat quartum ex dict. leg. ſi fullo, 2. D. de con-
dict. ſine cauſa, quoniam alia eſt, illius loci ſententia,
quam quæ huic aduerſetur. Nam etſi fateamur, veſti-
menta ibi fuiſſe *amiſſa*, id eſt, *perdita*, quia à latronibus ſub-
repta, vt in dict. § veſtimenta, dict. leg. cum in plures, 63.

D. locati, & à domino inuenta, ideſt, à furis manibus vin-
dicata, & erepta, non tamen inde fit, actionem eo loci ad-
uerſus furem fuiſſe fulloni denegatam, cum ea vel con-
dicere potuiſſe dominus à fure iuxta ſpeciem dict. §. ve-
ſtimenta, vel furtiua actione conſequi iuxta hypotheſim
dict. leg. itaque, 12. verſicul. *Si autem*, de quibus tamen
nulla dubitatio apud Vlpianum, ibi; Ergo ſupponit, ea
dominum recuperaſſe, quando & quo iure potuit, ioata
huius trat. & ſimilium doctrinas, & canones, quæ cum
dominus habeat, ei qui fullo ea locato conuentus pretium
eorum præſtitiſſet, quia eius cum iactura dominum locu-
pletari ius non patitur, qua actione id poſſit fullo recupe-
rare, Vlpianus diſputat, quæ huius loci inſpecto non eſt.
21 Denique non obſtat vltimum, ex dict. leg. itaque, 12. in
principio, cui reſpondet ibidem Vlpianus. dum ait. Furti
actio malæ fidei poſſeſſori non datur, quamuis intereſt eius
rem non ſurripi: quippè cum res eius periculo ſit, ſed (id
eſt, quia) nemo de improbitate ſua conſequitur actionem,
& ideò ſoli bonæ fidei poſſeſſori, non etiam malæ fidei,
furti actio datur. Quemadmodum, † nec ei apud quem
22 res depoſita eſt, ſi dolo malo eam amiſerit, leg. cum qui,
14. §. is autem, illo titulo, Nam etſi rem ſui periculi fa-
ciat, eiuſque interſit, non debet ea dolo ſuo furti actio-
23 nem quærere, vt audiemus in dict. §. ſed & is, apud quem,
24 16. infra hoc titulo. Memineris tamen, † vt emptori fur-
tiua actio concedatur, ei traditam rem eſſe in primis opor-
tere dict. leg. cum qui, 14. in princip. leg. furtiuam, 74. leg.
ſi vendidero, 80. in principio illo titulo, nam cum is pro-
pter bonam fidem loco domini pené ſit, §. namque ſi cui,
infra de actionibus, vbi audiemus, non ſolum actio furtiua,
ratione eius, quod intereſt, ſed condictio ei danda eſt, ex
notatis, in dict. §. pœna manifeſti, ſupra hoc titulo, quibus
de iure Regio addes text. in leg. 13. omnino videnda, dict.
tit, 14. part. 7.

§. Quæ de fullone, 15.

SVMMARIA.

1 *Vna ex quinquaginta deciſionibus in præſenti refertur.*
2 *Deciſiones Iuſtinianeæ vnde dictæ.*
3 *Commodata re furto ablata, vel furem, vel commodata-
rium dominus perſequi poteſt ante factam electionem.*
4 *Commodati actio domino datur re commodata, non reſti-
tuta.*
5 *Commodati contractus differt à contractu cum fullone
celebrato, & numer. 12.*
6 *Commodatarius & fullo cuſtodiam præſtare tenetur.*
7 *Vbi militat eadem ratio, idem ius debet admitti.*
8 *Subrepta re commodata commodatario, qui ſoluendo erat
furti actionem concedebant veteres.*
9 *L. fin. in principio, C. de furtis emendatur.*
10 *Hotomani ſententia refertur.*
11 *L. non omnium, 20. & l. & ideò, 21. D. de legibus.*

1 Occurrit hic vna † ex quinquaginta deciſionibus, quas
poſt priorem Codicis editionem poſt Lampadii
deuique, & Oreſtis conſulatum Imperat. Iuſtinianus ſcrip-
2 ſit, quibus maximas quaſque veterum Iuris Conſultorum
controuerſias non tanquam honorarius arbiter, ſed tan-
quam Imperator, & cui pro ratione voluntas eſſet, diſce-
ptauit; quas idcirco deciſiones nominauit. In his ergo ea
fuit, quam pluribus verbis ſcripſit in titul. C. de furtis. cap.
final. hic peculiarè ſatis inculcata.
Cuius ſumma ſententia eſt. Cum res commodata ſu-
brepta eſt, ſi dominus id ſciat, vtrum volet, vel furem, vel
commodatarius perſequi poterit. Etſi vtrum eligat, re-
gredi ad alterum non poteſt. Sin autem ignarus furti,
commodatarium conuenerit, poteſt ante quam ſuum re-
comperta ſeſe in furem conuertere. At ſi ſuum iam ab-
ſtulit, fuit ſoli commodatario reſeruatur, conſonat Hiſpa-
na, l. 11. titul. 14. p. 7.

Digitized by Google

Sed pro dubitandi ratione ſic argum. ſi res commodata domino reſtituta non ſit vel quia ſubrepta commodatario, vel alias amiſſa, eſt commodati cum eo agit dominus, §. item is cui ſupr., quibus modis re contrahit. obligat. ergo item non fuiſſe ſubreptam intereſt commodatarij. Ergo furti actione agere poteſt, regula, l. is cuius, 10. D. de furtis, cum l. ne obſeruatis ad §. pœna manifeſti, & §. furti autem ſupra eodem. Id cum manifeſtiſſimi iuris eſſe ex bene, fundata dicendi ratione prætactus fuerit Imper. in initio, dicta leg. fin. C. de furtis, ei quoque furti actionem conſeruandam decernere debuit: vt nominatim à veteribus, Iuris Conſultis admiſſum probant iure expreſſe in l. ſi vt certo, 5. §. final. leg. & alterutro, 6. lege vnde quæritur, 7. D. commodat. leg. eum qui, 14. §. ſi res commodata, §. non ſolum, §. qualis, l. qui iniuriæ, 54. §. 1. §. 4. D. de furtis.

5 Secundo contra eandem nouam deciſionem, ſic argumentor, quamuis in eo contractus, qui cum fullone celebratur, differat à contractu commodati, quod ille mercede certa ab initio conſtituta ſiue in poſterum conuenienda fiat §. item ſi fullo ſupr. eodem iuncto §. qua de cauſa, ſupra de locat. & conduct. & l. ſi tibi poliendа, 22. D. de præſcrip. verb. hic vero gratis, l. in commodato, 17. §. ſicut, in principio & verſicul. *Idemque eſt*, D. commod. illud † vtrique eſt

6 commune, vt ſimiliter ambo neceſſe habeant cuſtodiam præſtare, tex. noſter in hoc §. quæ de fullone, in princip. §. Item is cui ſupr. quibus mod. re contrahend. obligation. iuncto § fin. ſupr. de locat. & conduct. ergo cum ratione eius,

7 quod intereſt, quod inde proficiſcitur eadem ratio in vtroque verſetur, idem quoque ius admitti debuit ex rat. lege illud, 32. D. ad leg. Aquil. ergo aut idem in fullone admitti debuit item ſi fullo, ſupra proximo, aut idem hic quod de fullone ibi ſcriptum eſt, in commodatario probari vt quos caſus eadem iungit iuris ratio amplectatur eadem iuris diſpoſitio.

8 Ex his conſtat quam bene veteres commodatario, qui ſoluendo eſſet, non domino, ſubrepta re commodata furti actionem dabant, idem ferè per omnia ius in eo, quod in fullone ſtatuentes. Nam, cum & actione commodati cogeretur commodatarius domino rem ſuam præſtare, ac propterea nihil intereſſet domini rem ſubreptam non eſſe, commodatarijque ſolius intereſſet, dubitari tamè non poterat, quin ei furti actio concederetur. Rectè † tamen, qui

9 enius, dict. l. fin. in principio: *Et hoc quidem penè iam fuerat conceſſum*. Non cum id pro explorato in Pandectis eſſet, vt ex l. cum teſtim quiſ ſupra nu 4. relatis indubitato fatendum eſt, ſatis non eſt opinari in dict. l. fin. *Et hoc quidem bene iam conceſſum fuerat*, legendum, qui lapſus librariorum negligentia facile interuertione vnius literæ. b. potuit euenire, eius loco p. ſuffecta, cum tamen vtriuſque fermè idem ſit caracter & nota b p. Quibus † rationibus, adeò

10 Hotomanus præmittitur, vt ſcium. 5. exſtimauerit vno ſolo verbo, ſic diſputantem reprimi poſſe. *Lex eſt, ratio quærenda non eſt.* Non quod lex ſine ratione ſit, vt male multi

11 accipiunt, lege non omnium, 20 D. de legibus. *Non omnium quæ à moribus conſtituta ſunt ratio reddi poteſt.* Sed potius, non protinus iniqua eſſe iudicanda, quorum ignoratur ratio, quo ſenſu accipitur, l. & ideo, 21. quæ illi cohæret. *Et ideò, rationes eorum, quæ conſtituuntur inquiri non oportet, alioquin multa ex his, quæ certa ſunt, ſubuertuntur.* Sed eſt ſemper innitendum, vt legis ratio reddatur. Ergo quamuis ea conſtitutione: non ſatis æquabile ius ſanciri videatur propter creditoris, fullonis, & commodatarij ſimillimam

12 rationem, viſum † tamen eſt Iuſtiniano multum inter eos eſſe diſcriminis, quia cum illis contractus ineantur vtriuſque gratia, at cum commodatario vnius ergo. Vt æquius hic ſit liberalis domini arbitrio actionis electionem ſaltim relinqui Adde, & adeitco à Iuſtiniano inſtitutum videri, ne ſi fortè commodatarij facultates mutarentur, transferenda furti actio eſſet; cuius transferendæ incerta ratio, ad certam & perſpicuam regulam mutata eſt, quæ vſque adeo & prolixè, & dilucidè ab eo eo vtroque in loco proponuntur, à dicta lege Hiſpana ad vnguem tranſcribuntur, vt pluribus hic immorari eſſet otioſum.

§. Sed is apud quem, 16.

S V M M A R I A.

1 *Depoſitarius, qui de dolo tenetur furti actionem non habet ſed dominus.*

2 *Furti actio ei, cuius intereſt datur, & n. 5.*

3 *Actio vi bonorum raptorum, quæ furti actio eſt, an depoſitario detur, & num. 8.*

4 *Depoſitarius re depoſita ſubtracta, an illam recuperare poſſit, & n. 9.*

6 *Fur furti agere non poteſt, eius rei nomine, cuius ipſe fur eſt.*

7 *Depoſitario ob impenſas in re depoſita factas retentio permittitur.*

8 *L. 2. §. generaliter, & §. ſi in re depoſita, D. vi bonorum raptor. & §. ſanè Inſt. eod.*

9 *Actio in factum, vel officium iudicis depoſitario, & ſimilibus aduerſus detentatores conceditur, ſi detentione ceciderint.*

1 VLtimum exemplum pro explicatione dict. §. furti, & illius canonicis ibi ſcripti, actionem furti illis quorum rem non fuiſſe ſubreptam intereſt dari, præſtat is, pœnes quem depoſita res eſt. Is cum non cuſtodiam, ſed fidem dũtaxat præſtare cogatur, §. præterea, vbi latius ſcriptum eſt, ſupra quibus modis re cõtrahit. obligation. niſi ſi quid dolo malo fecerit, ſi depoſita res ſubrepta ſit, quia eius reſtituenda non tenetur depoſiti nomine, ob idque eius non intereſt ſaluam eſſe, furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit. Quod Imper. ex Iuris Conſulto habuit in l. eum qui, 14. §. is autem, D. de furtis, conſonat tex. in l. 11. tit. 14. p. 7.

2 Sed habet ea aſſertio nonnullas dubitandi rationes. Prima, quoniam ſi certum eſt, quod in dict. §. furti. Imperator docet, ei, cuius intereſt, furti actionem dari, depoſitario competere, etiam dolo commiſſo, conſequens eſt, iam enim res periculo eius eſſe incipit, dict. §. is autem, cum §. Iulianus ſtatim ſeq. leg. contractus, 23. D. de regul. iur. diximus in d. §. præterea.

3 Deinde ſic argumentor, actio vi bonorum raptorum, furti actio eſt, lege 1. D. vi bonorum raptorum, audiemus ſequentib. titul. At hæc depoſitario datur, leg. 2. §. Et generaliter, & §. ſi in re depoſita illo titul. §. ſanè, infra. titul. 1 ergo & quo caſu clam, non vi furtum ſit.

4 Tertio ſic argumentor. Si depoſitario depoſita res fuerit ſubtracta poteſt illam à poſſeſſore recuperare, Accurſ. gloſ. fin. in leg. & ideo, 12. D. de condict. furt. quam nominatim probat dict. l. 12. part. in princip. *En encomienda, ò en guarda, teniendo vn ome de otro alguna coſa ſi ge la furtaſſen, bien la puede demandar a qualquier que la ſaliaſſe*, titul. 14. parte 7. ergo depoſitarius furti actionem habet.

5 Sed eſt facilis horum argumentorum diſſolutio, ſi meminetis ita demum ei, cuius intereſt rem non eſſe ſubreptam, dari furti actionem, ſi ex iuſta & honeſta cauſa intereſt, leg. 10. l. 11. l. 12. in principio, & §. 1. l. 14. §. 3. §. 4. & latiùs iam diximus, dict. §. pœna. Ergo cum depoſitarius non alias de rei cuſtodia teneatur, quam ſi quid dolo malo iuxta eam admiſerit, dicto §. præterea, non debet ex ſuo dolo furti

6 actionem quærere. Quia generaliter (vt ait Iulianus libro vigeſimo ſecundo digeſtorum) in omnium furtum perſona conſtitutum eſt, ne eius rei nomine furti agere poſſint, cuius ipſi fures ſint: vnde neque is, apud quem res eſt depoſita, ſi quid dolo malo admiſit, quamuis periculo eius res eſſe cœperit, quia eam contrectauit, dicto §. 4. quod ſi non fuerit in dolo, ſed culpam tantum latam commiſerit, quia & hoc quoque caſu tenetur, dicto §. præterea, & eius iam intereſt, præponderatque furis culpa depoſitarij pigritiæ, & ſocordiæ, furti actionem eum habiturum Acc. & alij hic Bart. & antiquiores in d. §. is autem, exiſtimant, quos Gregorius Lo-

pez

Digitized by Google

præ ſequitur in dict.l.12.gloſ.2,Quemadmodum,& quo ca-
ſu ob impenſas in re depoſita factas eam retineri, & apud
ſe,non alium eſſe expedit, quod cum antiquiores probaue-
rint, quos præcitato loco. Gregorius admittit, hic etiam
commemorat Hotomanus,ex Modeſtino in Collectan. ti-
tul. 10.

8 Vnde fluit,quod & in dict.§.Et generaliter,& in dict.§.
ſi re depoſita,& in dict.§ ſanè ſcriptum eſt;quibus caſibus,
etiam præter dolum, periculum ad depoſitarium pertinet,
quia vel illud in ſe ſuſcepit,vel ſe depoſito obtulit.l.1.§.ſæ-
pe,D.depoſiti,diximus in dict.§. Præterea, actionem furti
ei dari, intereſt enim iam, & quidem ea honeſta cauſa,
quod & dict.reg.leg.12.verſ.*Fueras ende*,probauit.

9 Minus obſtat tex.in d.l.12.in princ.quem pro Accurſ.in
d.l.& ideo adduximus.Quia iuxta eiuſdem opinionem præ-
citato in loco,his qui neque dominium,neque ius in re,nec
poſſeſſionem habent, ſed nudam tantùm detentionem, vt
commodatarius,& ſimiles, inter quos depoſitarius, omni-
bus ciuilibus actionibus deſtitutis, ſi à rei poſſeſſione, ſiue
detentione ceciderint,aduerſus detentores,ſiue poſſeſſores
actio in factum danda eſt, vel iudicis officium conceden-
dum ad ipſam poſſeſſionem, quam ſequitur Bar.Bald.Ang.
& Paulus, quod à Iuſtiniano hoc in loco non negatur, ſed
furti actionem dandam non eſſe aſſeritur, ex illa ratione ſu-
pra animaduerſa,quia ex dolo, & malitia ſua is apud quem
res eſt depoſita commodum reportare non debet. Probat-
que d.l.12.verſ.*Mas la pena que nace por razon del hurto*,
Rem ergo depoſitarius perſequi hoc etiam caſu poteſt,pœ-
nam,de in lucro ex dolo ſit,non poteſt.

§. In ſumma, 17.

S V M M A R I A.

1 *Furtum ex affectu furandi conſiſtit.*
2 *Impuberes furti actione non tenetur,niſi proximi puberta-
ti,dolique capaces ſint.*
3 *L.auxilium 38.§.in delictis, D.de minorib. & alijs iuribus
lux allata.*
4 *Lex 12.tabul.de puberib. furtum committentib.Gellij &
Plinij in hanc rem elegantiſſima verba.*
5 *Impubes quando pubertati proximus,& doli capax ſit iu-
dicis arbitrio relinquitur.*
6 *Pueri apud antiquos puniri & eius rei teſtimonia.*

OCcaſionem præſtat is locus illius examinandæ quæ-
ſtionis, quam pluribus in locis vtriuſque iuris oſten-
dimus,an & quando impuberes ob furti, alterius ve crimi-
nis reatum furti actione, vel alia pœna puniri poſſint. In
qua ſumma eſt ſententia, omni ſæculo, & ætate probata, à
1 Iuſtiniano hic proponitur, quia † furta ea furandi affectu
prodeunt,& quæcumque alia delicta non niſi ea dolo com-
2 mittuntur,ita demum † impuberes & furto,alijsve delictis
obſtringi, ſi & proximi ſint pubertati, dolique capaces, ob
id que ſe delinquere intelligant.Quod idem deduces,ea iu-
3 ribus,quæ † ſic intelliges in l.heredib.4.§.fin.ff.de dolo,leg.
auxilium,38 §.in delictis, ff.de minor.l.ſed etſi,5.§.Ideo, ff.
ad l.Aquil l.ſed etſi,3.§.ſed etſi ipſius,ff.de tribut.act.l.excri-
piuntur,14.ff.ad S.C.Syllan.l.apud Celſum,4.§.quæ in tu-
tore,verſ.*Denique*, ff.de doli except.l.impuberem 23.l.nec
minus.24.ff.de furtis (ea quibus noſter tex. petitus eſt) l.
infans,12.ff.ad l.Corn.de ſicar.l.ſi impuberem,22.ff.ad leg.
Corn.de falſ.l.pupillum, 112.in princ.l.pupillus,150.ff.de
reg.iur.l.ſi minor,38.(quæ exceptionem continet) ff.ad l.
Iul.de adul.l.clarum,4.C.de author.præſtand.l.1.§.impube-
res,C.de falſa moneta,l.impuoitas,7. C.de pœnis,cap.1.de
delict.puerorum, Clem.vnic.de homicid.l.9.tit.1.l.17.tit.
14.par.7.Quibus in locis, multiſque alijs prolixè nimis or-
dinarij interpretes enarrant. Quibus pro rei exornatione
iungendi ſunt Petr.Plaza lib.1.de delictis, c.32.ex num.1.
Menoch.lib.2.de arb.caſu 57.nu.28.& caſu 329.ex n.1.Ti-
raq.de pœn.temp.cauſa 7.Duenas reg.250.& 350.Clarus,
lib.5.§.fin.q.60.ex n.2.& in eius addit.Io.Bapuſt.Baiard.

4 Ant.Gom.3.tom c.1.nu.57.De eis † furtum committenti-
bus ſic duodecim tabulas ſtatuiſſe, refert Gellius libr.11.
noct.c.18. *Sed pueros impuberes prætoris arbitratu verbe-
rari voluerunt, noxamque ab his factam ſarciri*. Quod &
Plinius,lib.2 natural.hiſtor.ſic commemorat,*Frugem qui-
dem aratro quæſitam noctu paviſſe,ac ſecuiſſe puberi duode-
cim tabulis capitale erat, ſuſpenſumque Cereri necari iube-
bant, grauius quam in homicidio conuictum, Impuberem
Prætoris arbitratu verberari, noxamve, duplionem ve de-
cerni*. Quam legem interpretatur Balduin,c.56.ad eaſdem
5 leges. Planè † vt iidem omnes iam relati probant, quis in
hoc caſu,proximus pubertati,& doli capax ſit,non tàm an-
norum numero,quam ætate doli capace,& malitia expen-
di debet, quæ cum certo præſcribi non poſſit, iudicis arbi-
trio relinquendam eſt,mille enim ſunt,& delictorum,& in-
geniorum formæ, quæ omnia bonus iudex expendere de-
bet. Legimus olim pueros ob cornicum oculos crudeli lu-
ludo confixos graui pœna mulctatos, quod ea viderentur
maioris crudelitatis & ſæuitiæ progymnaſmata. Et Patro-
clus puer cum in aleæ ludo ſodalem puerum forte occidiſ-
ſet exilio punitus eſt, vti ex Homero Claudius Saturninus
retulit in l.aut facta,16.§.euentus,D.de pœnis.

§. Furti actio. 18.

Enodatio huius text.remiſſiuè.

DE huius paragraphi interpretatione, deque actionibus
ob furtum competentibus,tàm quę rei perſecutionē,
quàm quæ pœnam continent, quibus & contra quos den-
tur latè ad §.pœna manifeſti,ſup.eod.

De vi bonorum raptorum. Tit. II.

¶. *Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti
(quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat,
quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt, eum improbū
furem eſſe;) ſed tamen propriam actionem eius delicti nomi-
ne Prætor introduxit,quæ appellatur.Vi bonorum raptorū
& eſt intra annum quadrupli; poſt annum,ſimpli; quæ actio
vtilis eſt,etiam ſi quis vnam rem,licet minimam,rapuerit.
Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione
furti manifeſti diximus; ſed in quadruplo ineſt & rei perſe-
cutio,vt pœna triplici ſit,ſiue comprehendatur raptor in ipſo
delicto,ſiue non. Ridiculum enim eſſet, leuioris conditionis
eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amouet. (Ita tamen
competit hæc actio,ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui a-
liquo errore ductus,rem ſuam eſſe exiſtimans,& imprudens
iuris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim
rem ſuam auferre à poſſeſſoribus,) abſolui debet. Cui ſcili-
cet conueniens eſt,nec furti teneri eum,qui eodem hoc ani-
mo rapuit. ¶§. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur
via per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam,
melius Diualibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectū
eſt.Vt nemini liceat vi rapere,vel rem mobilem,vel ſe mo-
uentem,licet ſuam eandem rem exiſtimet.Sed ſi quis contra
ſtatuta Principum fecerit,rei quidem ſuæ dominio cadere,
ſin autem aliena res ſit,poſt reſtitutionem eius, etiam æſti-
mationem eiuſdem rei præſtare. Quòd non ſolùm in mobili-
bus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſue-
runt,ſed etiam in inuaſionibus,quæ circa res ſoli fiunt, vt ex
hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant. Sanè in hac
actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris eſſe,
nam ſiue in bonis ſit,ſiue non,ſi tamen ex bonis ſit,locum hæc
actio habebit.Quare ſiue locata,ſiue commodata,ſiue etiam
pignorata,ſiue depoſita ſit res apud Titium, ſic vt interſit e-
ius eam rem per vim non auferri(veluti ſi in depoſita re cul-
pam quoque promiſit) ſiue bona fide poſſideat, ſiue vſum-
fructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt interſit
eius non rapi,dicendum eſt ei competere hanc actionem,non
vt dominium accipiat, ſed illud ſolùm, quod ex bonis eius,
qui rapinam paſſus eſt,id eſt,quod ex ſubſtantia eius ablatum
eſſe*

Digitized by Google

eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clàm facta, ex iiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Rapina quomodo differat à furto, & nu. 12.*
2 *Rapina contra bonos mores eſſe exiſtimatur.*
3 *Rapina duas producit actiones, & quomodo eis coerceatur vis.*
4 *Ereptio olim inter crimina publicorum iudiciorum numerata fuit.*
5 *Vis priuatæ pœna à lege Iulia conſtituta.*
6 *Ciceronis authoritas.*
7 *Ereptores etiam furti actione quaſi fures tenentur.*
8 *Pœna contra ereptores ad extremum conſtituta, quæ.*
9 *Vim paſſo permittitur vtro iudicio velit experiri, & quando variare liceat.*
10 *Rapinæ definitio.*
11 *Vis etiam in immobilibus infertur.*
13 *Vim adhibere non ſemper eſt peccatum.*
14 *Vi bonorum raptorum non tenetur, qui iuſto errore ductus, rem alienam rapit.*
15 *Affectus, & propoſitum multum valent in delictis.*
16 *Armatus, qui accedit dolo malo rem mobilem rapuiſſe cenſetur.*
17 *Vi bonorum raptorum actio datur omnibus quorum intereſt rem non eſſe ſubreptam.*
18 *Vi bonorum raptorum actio bonæ fidei poſſeſſori, fructuario, & ſimilibus datur.*
19 *Vi bonorum raptorum actio ſolum datur in eum, qui dolo malo rapuit.*
20 *Dolus præſumitur vbi adeſt vis.*
21 *Vi bonorum raptorum actio in heredes eius, qui dolo malo rapuit non datur, ſed condictio.*
22 *Edicti verba ibi coactis hominibus exponuntur.*
23 *Bartoli doctrina refertur.*
24 *Vi bonorum raptorum actio quid perſequatur.*
25 *Vi bonorum raptorum actio irrogat infamiam.*
26 *Rapina commiſſa an furti manifeſti actione agi poſſit.*

OBligationum, quæ ex delicto, ſiue maleficio naſcuntur, ſecundum exemplum hoc titulo Iuſtinianus proponit, ſuperiori ita cohærens, vt eius
1 ſpeciem multi putauerint furtum † genus eſt, rapina furti ſpecies: furtum cum quid clam inuito domino contrectatur, rapina cum quid alienum, ſiue alieni iuris palam, & violenter rapitur, text. in pr. inf. eod. agnoſcuntq. & noſtri Theologi, & poſt alios Michael Salon, 1. tom. de iuſt. & iur. ad 2. 2. D. Thomæ q. 66. art. 4. Ex qua cum & publica ſalus, & tranquillitas maximè lędatur,
2 quam † ob cauſam pręcipuè eſſe exiſtimatur contra bonos mores, l. cõtinet, 3. D. de eo quod met. cau. l. nihil conſentit, 116. D. de reg. iur. & noſtris etiam rebus magnum fiat pręiudicium; duæ etiam actiones proficiſcuntur. Altera, qua
3 ſeuerius vis omnib. de legib. coercetur, & quidẽ legibus publicorum iudiciorum, lege Iulia de vi publica, & lege Iulia de vi priuata, ex quibus & publica accuſatio eſt, vt audiemus in §. Item lex Iulia de vi, inſt. de publ. iud. quæ criminis executionem, & vindictam habet, quę cum pendatur Reipublicę, ad hunc locum non pertinet. Alia verò priuata, quę ciuili etiam, & priuata actione vi bon. rapt. priuatam pœna perſequitur, (quemadmodum de furto, & iniuria) Prætoris ædicto propoſita, & ab Vlp. in l. 2. in pr. ff. de vi bon. rapt. relata, explicata à Iul. Paul. & reliquis I.C. toto illo tit. 8. lib. 47. Pand. Imperator. tit. 43. lib. 9. Iuſt. C. quib. ad literam fere conſonant Hiſpanię, l. 3. tit. 13. par. 7. l. 1. l. 2. tit. 12. lib. 8. Nouę Recopilationis. Verum cum Imperator hic affirmet, aduerſus eos, qui res alienas rapiunt, qui furti etiam actione tenentur, propriam quandam actionem Prętorem introduxiſſe, ſciendum eſt, Ereptionem † olim per annos am-
4 plius quingentos inter crimina publicorum iudiciorum numeratam fuiſſe; neque vnquam, vel duodecim tabulis, vel alia vlla lege, vel Prætoris ædicto iudicium vllum priuatum de ea nominatim conſtitutum fuiſſe. Itaque † lex de
5 vi poſtrema extat Iulia; qua pęna vi priuatę conſtituta eſt infamia: & tertiæ partis bonorum amiſſio, l. 1. D. ad leg. Iul. de priuat. Nam cum læſa eſſet Reſpublica (dixi paulò ante) publicum etiam conſtitui iudicium oportuit. Prætorem autẽ vrbanum edicere, ius ve iis de rebus dicere nihil attinet.
6 *Lex eſt* inquit Cicero, *Pœna eſt quid ad eum qui ius dicit?*
7 Deinde Ereptores † etiam furti actione, vt Iuſtinian. ait, tenentur, ſe non quaſi ereptores, hoc eſt, nõ quatenus vis admiſſa eſt: ſed quaſi fures, & quatenus rem alienam dolo malo
8 contrectarunt. Vlterius † ad extremum, Prætorem quemdam repertum eſſe, cui placuit hoc flagitium certa & propria notare actione. Tum, vt ereptor maiore ignominia dãnatus afficeretur, cum etiam, vt hoc iudicio damnatus, repente, & quaſi ipſo iure, lege Iulia, publicoq. iudicio reus eſſet quo ſine alio teſtimonio ſola illa ſententia damnari poſſit, l. 2. §. 1. D. hoc t. Non tamen hoc Prætor ita conſtituit quaſi vel publicum iudicium, atque accuſationem, vel furti actionem tolleret, neque enim in illius Prætoris poteſtate poſitum id fuit: tametſi vtrumque priuatum iudicium, & furti, ſcilicet, & rapinę, cum tripli pęna exacta eſt, daturus non ſit, quemadmodum intelligitur ex l. 1. D. h. t. l. ſiquis, 88.
9 D. de furtis. Verum † ei cui vim paſſo poteſtas permittitur vt eo iudicio vellit agere, furti, aut rapinæ, vt cum furti egerit, ſi quidem manifeſti, rapinę agere non poſſit, ſi vero nec manifeſti, poſſit. Ita tamen, vt ne quadrupli ſummam excedat. Sin autem bonorum raptorum egerit, ne vtra furti actione agere poſſit, d. l.
10 Eſt autem *rapina contrectatio rei alienæ mobilis vi, vel dolo malo ex compoſito facta.* Priora definitionis verba ſunt loco generis: in hoc enim cum furto conuenit, vt non niſi rei alienæ eſſe poſſit, ea ſaltim, quæ pœna Edicti Prætoris coercetur, dict. l. 2. §. hac actione, & §. ita tamen infra eodem quorum verborum explicationem latè ſupra tit. 1. ſub §. 1. proſequuti ſumus. Addimus, *mobilis*, quoniam etſi vis etiã
11 in immobilibus inferatur, † hæc tamẽ non ad ædictum hoc pertinet, ſed ad illud quod *vnde vi* appellatur, res enim immobiles ſoloque cohærentes, nec rapiuntur, nec occupã-
12 tur. Sed pręcipuam † inter furtum & rapinam differentiam inſinuat verbum, *vis*, quo oſtenditur tunc fieri, quis vi, & violentia rem alienam rapit: cum furtum plerumque clàm,
13 & occultè cõmittatur. Subiungimus, *dolo malo*, tum quia † non ſemper vim adhibere, eaque: aliquid efficere peccatum eſt, l. 3. D. quod vi aut clam. Tib. Dec. 2. tom. tract. crimin. lib. 8. c. 1. nu. 2. Alc. lib. 1. parerg. cap. 28. Azeu. in l. 2. ex nu.
14 16. tit. 13. l. 8. recop. cum etiam † quia ſiquis bona fide rem alienam rapiat, ſuam eſſe credens, iuſto & probabili errore ductus, ſicque deſit dolus, vi bonorum raptorum non tenetur, nec rapinã, ſeu violentia dicitur eſſe commiſſa, quàuis alia pęna puniatur, d. §. hac actione, d. §. ita tamen. Denique adiiciuntur illa verba, *Ex compoſito facta*. Propter ſimilia ædicti *coactis hominibus*, l. 2. in pr. hoc t. nam qui non inducit in animum, quod vellit res alienas vi rapere, ſed furti &
15 clàndeſtine, furti iudicio obſtringitur. Multum † enim in delictis affectus, & propoſitum valent, §. in ſumma ſupr. tit. 3. l. qui iniuriæ, 54. in pr. D. de furtis. præſumitur autem
16 quis ex compoſito rapiendi animo vi, & dolo malo res mobiles rapuiſſe, quando armatus acceſſit, de cuius probatione multa Ioſeph. Maſcard. 3. tom. concluſ. 1255. Azeued. & Tyberius Decianus in locis iam tacitis. Eſt hæc variè conſtituta pro qualitate delictis. Alia aduerſus eum, qui rem rapuit, ſine dolo malo; alia aduerſus eum, qui dolo malo: commune id eſt vtrique, quod nulla ſit impunita. Id diſſimile, quod illa mitius punitur, §. 2. infra, h. tit. hæc grauius §. 1. eod.
17 Datur non modo domino, ſed omni ei ex cuius bonis res rapta eſt, quò Edicti verba pertinent. *Si cui dolo malo hominibus coactis, &c.* Vt in d. l. 2. agere enim vi bonorum raptorum poteſt, qui & furti, nempe is cuius intereſt l. 2. §.
18 Et generaliter, h. t. Ergo † bonę fidei poſſeſſori, fructuarius,

c. m.

commodatarius, creditor, conductor, & ſimiles, quatenus eorum interſit rem non eſſe raptam hanc actionem rectè intentant d.l.2.§ In hac actione,

19 Ideo autem in Prætoris edicto *dolo malo*, additur, quia in eum ſolum datur hæc actio, qui dolo malo rapuit, aut rapi curauit, dict.l.2.in princip,& §.ſiquis,l.Prætor, 4. § Eritque, hoc tit.dolus autem ſemper præſumitur, vbi vis adeſt,dict.l.2.§.doli,lege ſi cum exceptione. 14.§.eum, D.de dolo, qui cum vis ſit de genere illicitorum, ſemper dolo malo fieri præſumitur, lege ſi non conuitij 5. Cod.de iniurijs, lege 1. Cod.ad legem Iuliam, de ſicarijs, niſi error aut alia violentiæ iuſta cauſa probetur,d.l.2.§.hac actione,dict, §. 2. infra eodem, ideò rectè diximus aliam mitius, aliam grauius puniri.

21 Solum autem in eum, qui quid dolo malo rapuit, non in eius heredes, & ſucceſſores datur: quia pœnalis actio eſt, aduerſus quos condictio ſufficiat.l.2 §.fin,hoc tit l.2. verſ. *Otroſi dezimos,*ibi.*Fueras ende en razon de la pena,*& ibi. *En eſta miſma manera puede ſer fecha demanda contra los herederos de los robadores ca ellos non ſon tenudos de pechar la pena del robo: como quier que ſiempre ſon tenudos*

22 *de pechar la coſa robada,ò ſu eſtimacion,*& in leg.3.ibi,*con los frutos della,* tit.13. par.7. Sanè † quamuis edicti verba vt ea actio locum habeat, rapinam coactis hominibus fieri oportere exigere videantur,vnum tamen coactum,aut ſolum quem damnum dediſſe ſufficit,dict.l.2.§ homines (vnde ibi.colligitur Bartolus, ſtatuto puniente, eum, qui produxit falſos teſtes,etiam eum qui vnicum produxit puniri.)

23 † Damnum etiam minimum, vel vna tantum re erepta, dicta lege 2. § vel cuius bona, textus in principio, infra eodem, ibi. *Etiam aquis vnam rem, vel minimam rapuit.*

24 Datur † intra annum vtilem in quadruplum,in quo tamen rei perſequutio ineſt,textus in dicto principio, poſt annum verò in ſimplum, dicta lege 3. titulo 13.par.7. ibi. *La primera es pecho,ca el que roba la coſa, es tenudo de la tornar con tres tanto, de mas de quanto podria valer la coſa robada. E eſta pena deue ſer demandada faſta vn año deſde el dia que el robo fue fecho: è en eſte año non ſe deuen contar los dias que non juzgan los juzgadores, &c.* Vbi ſanè rectè ſcriptum eſt, verum rei pretium tantum quadrupli, non etiam id quod intereſt, dict,lege 2. §.in hac actione,lege 1. Codice eodem. In triplum ergo ius raptorem punit nulla adhibita diſtinctione (ſicut in furto) deprehenſus ſit ne in delicto, an non res magni momenti ſit,necne.

25 Sed & illud eſt notandum, quod & hac actione,quæ infamiam irrogat, lege in actionibus, 7. D.de his qui not.infam. res rectè petatur. Deinde rerum raptarum nomine, non tantum hac actione,ſed & furti: nec manifeſti agi poſſe,neque alteram actionem alteram conſumere, niſi quatenus amplius eſt in actione vi bonorum raptorum,l.1. D. hoc titul, & latius infra, in principio, ad ſecundum argumentum,

26 Illud quoque nimis controuertitur, an rapina commiſſa, manifeſti furti actione rectè agatur. Rectè enim Iuſtinianus, in hoc principio manifeſtum cum furem eſſe, qui rapit,quia palam, & manifeſtè furatur, quod & dixerat, I.C. in l.ſi vendidero,82. § cum rapto,2.D.de furtis,& dict.l.2. §.ſi in re depoſita, vnde pœna furti manifeſti, nempè quadrupli digna videbatur.Prætor tamen ſingulare iudicium in hunc conſtituitur: quod illud furtum, aliud rapinam arbitraretur,quo iudicio non quadrupli, vt in furto manifeſto, ſed tripli tantum irrogat, an vna alteram conſumat, audiemus poſtea.

Principium Tituli.

S V M M A R I A.

1 *Vi bonorum raptorum actione tenetur is qui vi dolo malo, ex compeſſione mal etiam rapit.*
2 *Vi bonorum raptorum actio intra annum quadrupli eſt, poſt annum ſimpli, & in quadruplo & ſimplum ineſt.*
3 *Vi bonorum raptorum actio an competat ei, qui res commune, vel ſuas ſurripuit, & nu.10.vſque ad 24.*
4 *Duabus pœnis propter vnum delictum, an quis ſit afficiendus, & nu.25. & 26.*
5 *Fur an ſit is,qui vi meam poſſeſſionem conſequitur, & nu. 41.42.& 43.*
6 *Vi bonorum raptorum actio datur omnibus, quorum eſt iuſta cauſa intereſt, & nu.64.*
7 *Rei perſequutio, an ſoli domino detur remiſſiuè, & nu.47.*
8 *Vi bonorum raptorum actio,an ob minimam detur, & nu. 48.& 49.*
9 *Simonia crimen, nec committitur, nec punitur re exigua data.*
10 *Ereptor bonorum,an fur manifeſtus ſit, & nu.5.*
11 *L.Chriſtianos.6.C.de paganis, & nu.61. & 62.*
12 *Raptores,an lenius,quam fures puniantur, & num.63.cum ſeqq.*
13 *Vis alia publica,alia priuata.*
14 *Vis quibus modis committi ſoleat.*
15 *Vis expulſiua,quid & eius remedium.*
16 *Vis ablatiua,qua.*
17 *Vis compulſiua, quid & eius remedium.*
18 *Vis turbatiua,qua & eius remedia.*
19 *Vis inquietatiua,quid.*
20 *Vi bonorum raptorum actio,vt detur,quid deſideratur,*
21 *Furtum poſſeſſionis, vſus ve committi poteſt,remiſſiuè.*
23 *Rapinam ſine furto eſſe non poſſe,quando verum.*
24 *Rapina ſit,non autem furtum, cum quis rem propriam rapit.*
25 *L.nunquam plura,2.D.de priuat.delict.*
26 *Delicta plura,quando commiſſa dicantur, & quando pluribus actionibus puniri debeant,remiſſiuè.*
27 *Actiones, quæ ex delictis naſcuntur altera alteram non conſumit.*
28 *L.plura delicta.53. D.de obligationibus, & actionibus opponitur, & explicatur, & nu.30.*
29 *L.cum ex vno,32.D.de obligat. & act.*
31 *Cuiacij lectio ad l.quoties,lex 41.§.ſi ex eod.facto,D.de oblig & act.refertur.*
32 *Rapiens rem alienam, aut in ea damnum dans quomodò teneatur.*
33 *Aquiliæ, vel furti actio denegatur ei, qui vi bonorum raptorum egit.*
34 *Vi bonorum raptorum non denegatur ei,qui lege Aquilia, aut furti ante egit in duplum.*
35 *Furti manifeſti actione,quadruplum totum pœna eſt.*
36 *Vi bonorum raptorum iudicio rei perſequutio ineſt.*
37 *Iudicium ſequens ex eodem delicto quando rectè inſtituatur.*
38 *Delictum à ſeruo commiſſum conſcio do quatenus ipſum dominum obliget?*
39 *Dionyſij Gothofredi ſententia ad l.ſingulis 6. D.de except. rei iud.c.*
40 *L.2.§.1.D.de tutelis.*
41 *L.ſi cum exceptione, 14. §. qui vim intulit, D.de eo quod met.cauſ.exponitur.*
42 *Fur improbior cenſetur, qui coactis hominibus dolo malo res alienas aufert.*
43 *Furtum varia genera, remiſſiuè.*
44 *Vi bonorum raptorum, ſiue furti actione non tenetur, qui vi & dolo malo aliquem in poſſeſſione expoliauit.*
45 *Furtum iure immobili non ſit.*
49 *L.2.in princ.de vi bon.rap.*
50 *L.ſi dolum 10.§ fin.cum alijs,D.de dolo.*
51 *Accurſij diſtinctio damnatur.*
52 *Vi bon.rapt.act. & directa & efficax ex mente, & verbis edicti ſemper datur.*
54 *Vis,niſi reſiſtenti fieri nequit.*
55 *Vi rapuiſſe quis intelligatur.*
57 *L.ſi vendidero,80.§.cum raptor,D.de furt.*
58 *Vi bonor.raptor.actio, ita in quadruplum datur, vt triplũ tantum ſit pœna.*
59 *Vi bonor.raptor.actio mixta eſt.*

60 Ra-

Digitized by Google

60 *Raptor actione quadrupli ſemper, & indiſtinctè tenetur.*
62 *Chriſtianorum manſuetudo, quo maior eſſe debet, cogra-uius eſt eorum delictum.*
64 *Furti actio contra furem perpetua, contra ereptorem annalis.*
65 *Ereptor manifeſtus fure manifeſto leuius punitur.*
66 *Fur criminaliter accuſatus iudicis arbitrio coercetur.*
67 *Raptoris criminaliter accuſati pœna, ex l. Iulia vltimum eſt ſupplicium.*
68 *Gylmani opinio relata, & reiecta.*
69 *Hotomani iudicium refertur.*
70 *Rapina, non priuatum, ſed publicum crimen eſt.*
71 *Raptores furti actione, & noua prætoria in factum quomodo teneantur.*
72 *Dupli iudicium, ex ædicto prætoris datur aduerſus publicanos quempiam fraudantes.*
73 *Publicani etiam ex ædicto generali vi bonorum raptorum conueniri poſſunt.*
74 *Honoraria actio aduerſus nautas, caupones, & ſtabularios quare conſtituta.*

1 QVi vi, & dolo malo ex compoſito res alienas rapit præ-
ter furti actionem, propria quadam a Prætore inſti-
tuta tenetur, quæ vi bonorum raptorum appellatur, & in-
2 † tra annum quadrupli eſt, poſt annum ſimpli, ſiue depre-
hendatur, ſiue ſecus, in quadruplo tamen ineſt, & ſimplū.
Idem deduces, ex l. 1. l. 2. & toto titul. D. & C. eod. conſo-
nat l. 1. l. 2. & nominatim, quæ hunc text. tranſcripſit. l. 3. tit.
13. part. 7. & quæ pecuniarias, & iam raptoribus bonorum
pœnas addit l. 1. l. 2. titulo 11. libr. 8. nouæ Recopillationis,
quibus in locis latè proſequuntur interpretes, & præcipuè
noſter Alphonſ. Azcued. in dict. l. 1. & 2. Recopilat. & in l.
2. titul. 12. eod. lib. Iaſo, in §. ex maleficijs, ex num. 18. Myn-
ſinger. ex nu. 25. infra, de actionib. Menoch. de adipiſcēd.
in prælud. num. 37. & num. 40. & remedio 5. 9. & 13. Ty-
berius Decianus, 1. tomo, tractatuum criminal. libro 8. c.
1. cap. 16. cap. 18. Donellus libro 15. capit. 30. Petrus Gre-
gor. libro 37. c. 1. nu. 14.
3 Sed pro dubitandi ratione, primo contra textum ibi:
Qui res alienas, quibus probatur, bonorum ereptorem eū
eſſe, qui res alienas vi rapit, Sic argumentor, ex quibus
cauſis furti actio competit, & vi bonorum raptorum quo-
que actio datur, l. 2. §. & generaliter, D. h. tit. Sed furti actio
competit, non ſolum quo caſu quis alienas res ſurripit, ſed
etiam ſi quas, cum aliis communes habet, l. ſi ſocius, 46. D.
de furtis, quinimo & ſi ſuas, §. aliquando, ſupra tit. 1. ergo
& actio vi bonorum raptorum. Quibus adiungi poteſt, tex.
in §. ita tamen, verſ. *Sed ne dum*, infra h. tit. ex quo ſpeciali
etiam pœna rei ſuæ raptorem puniri conſtat.
4 Secundo contra textum ibi, *etiam furti*; ſic argumentor,
ob vnum idemque delictum duabus pœnis, ſiue pœnalibus
actionibus, quis teneri non debet, ex ratione. l. c. nunquam
plura delicta. 2. D. de priuat. delict. melior text. in l. plura
delicta, 53. ibi, *Sed non poſſe omnibus vti probatum eſt.* D.
de obl. & act. proſeq. Franc. Hotom. Illuſtr. quæſt. capit. 27.
ergo vel furti actione, vel act. bonorum raptorum aduer-
ſus ereptorem eſt agendum, non vtraque vt noſter tex. ait.
5 Tertiò contra text. ibi, *Quis enim magis alienam rem in-
uito domino contrectat, quam qui vi rapit.* Sic argumētor.
Qui vim mihi infert, & vi poſſeſſionem meam conſequi-
tur, fur non eſt, l. ſi cum exceptione, 14. §. qui vim intulit,
D. de eo quod metus cauſa. Sic enim ait I. C. *Qui vim in-
tulit, nam poſſeſſionem à me ſit conſequutus, fur non eſt.*
Ergo contra noſtrum text.
Quartò contra textum, ibi, *Et eſt intra annum quadrupli
poſt annum ſimpli.* Quod idem probat, l. res obligatas, 3. l.
fin. C. h. tit. Sic argumentor. Actio vi bonorum raptorum
6 non ſolùm domino datur, ſed & alijs quorum rem non eſſe
vi ablatam intereſt, vt pote creditori, depoſitario, bonæ fi-
dei poſſeſſori, vſufructuario, dict. l. 2. §. in hac actione, in 2.
D. h. titul. Sed his nō datur in quadruplum, ergo non ſem-
per datur in quadruplum. Probo minorem, in quadruplo
ineſt ſimplum hoc eſt, rei perſequutio, tex. hic ad fin. Sed
7 † rei perſequutio ſoli domino datur, vt latè ad §. pœna, ſup.
tit. 1. ergo contra noſtrum text.
8 Quintò contra textum, ibi, *Vtilis eſt etiam ſi quis vnam
rem licèt minimam rapuerit.* Sic argumentor. Actio vi
bonorum raptorum, & ſeuerior, & famoſior eſt de dolo
actione, eamque niſi vbi dolus ſit non dari conſtat, Sed de
dolo actio ob minimam rem non datur, l. ſi oleum, 10. §. ſi.
cum duabus ll. ſequentib. D. de dolo, ergo ob minimam rē
vi bonorum raptorum actio dari non debet. Accedit, quod
in l. ſi tamen, 48. §. fin. D. de ædilitio adicto. *Simplariarum
venditionum cauſa ne ſit redhibitio in vſu eſt.* Idem & ꝙ
9 † magis, quod cum ſimoniæ vitium valdè ſit, & punitum
& deteſtabile, non tamen re exigua, & leui data, nec com-
mittitur, nec punitur, cap. & ſi quæſtiones, 17. de ſimonia:
ergo, nec in noſtro textu, & ob minimam rem vi bonorum
raptorum actio dari debuit.
10 Sextò contra text. ibi: *Quadruplum autem non totum
pœna eſt*, ſic argumentor. Ereptor bonorum fur manifeſtus
eſt. l. ſi vendidero, 8. §. cum raptor, D. de furtis. Sed in furto
manifeſto totum quadruplum pœna eſt, §. pœna, ſupra tit.
1. §. ex maleficiis, infra, de actionibus, ergo in actione vi
bonorum raptorum totum quadruplum pœna erit, nec ſim-
plum, hoc rei pretium, ei inerit.
11 Vlterius & ſeptimò, ſic argumentor. Ereptoris pœna nō
quadrupli eſt, ſed dupli, l. Chriſtianis, 6. C. de paganis, ergo.
12 Octauò & vltimo. Contra verſ. *Ridiculum enim eſſet
leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam
amouet.* Sic argumentor. Leuius puniuntur raptores, quam
fures, ergo contra textum, patet antecedens. Ereptores
triplo tantùm puniuntur, text. hic cum concordant. fures
manifeſti quadruplo, dict. §. pœna, dict. §. ex maleficijs. De-
indè furti actio aduerſus furem perpetua eſt. Ereptoris an-
nalis tantùm, text. hic, ergo.
Has exponentes difficultates, ſigillatim, & noſtrum text.
& Accurſiana in eum ſcholia enucleauimus. Ergo vt eis
faciamus ſatis & quæ ad huius paragraphi & ſequentium
explicationem attinent adducamus, his quæ ad rubricæ ex-
poſitionem prænotauimus addendum eſt. Vim aliam pu-
13 † blicam dici, aliam priuatam, vt duo iuncti tituli ſimul do-
cent, D. ad leg. Iul. de vi pub. & D. ad leg. Iuliam de vi pri-
uata. Vis publica dicitur quæ fit cum armis: priuata verò,
quæ ſine armis, §. recuperandæ. verſ. *Sed*, ex conſtitutioni-
bus, infra, de interdict. cuius rei, & differentiæ rationem
adducit Duareo. lib. 1. diſput. cap. 22. & ſi diſputet Ioa. Ro-
14 bertus, libr. 3. ſententiar. c. 22. Quæ † quinque modis com-
mitti ſolet, vt Accurſio placuit in l. extat, 13. gloſ. fin. D. de
eo quod metus cauſa, & Bernardo in cap. ad audientiam,
gloſ. debent, ex eodem tit. quas gloſſas a multis ſequutas te-
ſtatur Menoch. in præludiis, de recuperand. poſſeſſion. nu.
38. Alciatus libr. 1. Pareg. capit. 34. eas doctrinæ gratia his
inſinuant nominibus interpretes. Expulſiua. Ablatiua. Cō-
pulſiua. Turbatiua. Inquietatiua, quas quia magiſtraliter,
ſigillatimque exponit gloſſa in loco ſupra allegato. Tybe-
rius Decianus, Alphonſ. de Azeuedo, & Menoch. iam rela-
ti. Ant. Gom. tom. 3. cap. 4. paucis agemus. *Expulſiua eſt*,
15 † cum quis vi à fundi, ſiue alterius cuiuſq. immobilis rei
poſſeſſione, expellitur, & deijcitur, ob quam interdicta poſ-
ſeſſionis recuperandæ conceduntur, de quibus vtiliter Ia-
cob. Menoch. integro illo tractatu, & nos infr. ad titul. de
16 interdictis. *Ablatiua*, † cum per vim res mobilis aufertur,
aſportatur: quo caſu hæc bonorum raptorum conceſſa eſt
17 actio. *Compulſiua*, † qua quis cōpellitur facere, quod aliàs
ſponte minimè erat facturus: agiturq; actione, quod met.
cauſ. nec deiecto, ſeu ſpoliatio per vim compulſiuam ſuc-
curritur interdicto vnde vi, vel alio remedio, vt ante om-
18 nia priſtinæ poſſeſſioni reſtituatur. *Turbatiua*, † qua poſ-
ſeſſor in ſua poſſeſſione turbatur; quo caſu poſſeſſoria reti-
nendæ poſſeſſionis remedia ſunt inducta. Ne vis fiat ei. Vt
rubr. Vti poſſidetis & alia quæ inf. ad §. retinendæ, inſinua-
19 uimus. *Inquietatiua*, † pro qua datur, quādoq. interdictum,
quod vi, aut clam; quandoq. interdictum retinendæ, cum
non multū à turbatiua differat. Menoch. in præludiis. n. 43.
20 Manet ergo eam vim hic animaduerti, quam quis ei in-
fert,

Digitized by Google

fert, à qua violenter dolo & fraude res aufert, id eſt mala
21 fide. quoniam † aliàs (vt iam audiuimus) actio hęc locum
non habet, dict. l. 2. §. hac actione, §. Ita tamen, ibi: *Si dolo
malo* infra eodem, vnde expoſitio priorum verborum, h.
text. *Qui res alienas*, verùm tamen, quoniam, vt latè ſupra
in §. 1. ſupra tit. 1. audiuimus, & in rebus quoque noſtris,
qui alieni iuris eſſe ſolet, ſiue *vſus* ſiue *poſſeſſio*, placet qui-
bus caſibus eis ſubtractis furtum *vſus, poſſeſſionis vè* com-
mitti diximus, pro explicatione, §. aliquando, ſupr. illo titul.
22 Item † & cum quis res communes, & in quibus intelle-
ctu, ſiue corpore partes habet, ſurripuit, Si quid in eis vio-
lenter admittat, vi bonorum actione teneri, ſic enim is
textus iungendus eſt paragrapho, *Ita tamen*, ſequenti, quo
in loco aduerſus eum, qui rem ſuam vi rapuit, non hæc, ſed
alia actio datur: quia nihil in ea iuris erat alieni. Planè quā-
23 uis † regulariter rapina ſine furto non ſit, vt rectè hic Iu-
ſtinianus; id ſanè verum, ſi quis res alienas rapiat, & dolo
& fraude contrectet: idque admittendum quocumque ra-
tione res aliena ſit vel vſus, vel poſſeſſionis tantùm ratio-
24 ne. Non verò † ſua creptoris, quia tunc, & ſi rapina ſit,
quia vi & impetu, quis ius ſibi dixerit, eamque de manu,
vel debitoris ſui, vel poſſeſſoris rapuerit, furtum non erit,
eo modo ex auditis Iuſtiniani verbis in hoc principio, ibi;
Qui alienas res rapit, & ibi: *rectè dictum eſt, eum improbū
furem eſſe*, & ſoluitur primum argum.

25 Non obſtat ſecundum, ex l. numquam plura, 2. D. de pri-
uatis delictis, cuius verba. *Nunquam plura delicta cōcur-
rentia faciunt, vt vllius impunitas detur, neque enim de-
lictum, ob aliud delictum minuit pęnam.* Inſinuare viden-
tur, quod & ſi quis pluribus delictis commiſſis, pluribus
teneatur pęnis, non tamen omnibus ſit puniendus, ſed illa,
quæ maior ſit, & minorem includat? quemadmodum, &
pluribus concurrentibus actionibus, non poſſe omnibus
vti probatum eſt, ex dict. l. plura delicta, 53. D. de obliga-
tion. & action. vt ſic in noſtro caſu, vel furti actione, vel
vi bonorum tantum agi oporteret, non vtraque, qui arti-
culus, quia in ciuilibus, & in criminalibus cauſis anceps
nimis eſt, & ſummam habet, cum vtilitate difficultatem
coniunctam vt noſtri text. verba *Qui res alienas rapit, te-
netur etiam furti, ſed tamen proprium actionem eius delicti
domine Prætor introduxit*, exactè interpretemur, ſubſiſte-
mus parum per. Miſſam tamen facimus eam quæſtionem,
26 quippè † *Delicta plura quando commiſſa dicantur, &
quando vnica, quando pluribus pęnis puniri debeat.* Quam
poſt Bart. in dict. l. nunquam, 2. D. de priuat. delictis, & aliis
in locis infra referendis, examinant [illegible] ſermone, om-
nino videndi, Tyberius Decian. tract. criminal. lib. 2. capi.
21. nu. 11. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæſt. 84. ex num 2. & in eius
addictionibus Ioan. Baptiſta Baiardus. Ioſephus, Ludoui-
cus deciſio. Lucenſi, 61. & Hieronym. Magoni deciſio. etiā
Lucenſi. 905. cum ampliationibus, & limitationibus, Pro-
ſperus Farinacius in praxi, lib. 1. quæſt. 22. ex num. 1. ad vl-
tim. Petr. Plaza in epitome delictorum, cap. 1. per tot. Co-
uarr. lib. 2. variarum. cap. 10. Bertazolus, conſ. 205.

27 Quoad actiones verò, quæ ex delictis oriuntur, & qui-
bus aduerſus delinquentem agi poteſt, aperta eſt noſtri tex.
ſententia, altera alteram non conſumere, ſed vtraque agi
poſſe: quæ & multis I. C. teſtata eſt, l. ſi ſeruus ſeruum, 27.
in princip. D. ad leg. Aquil. l. Neratius, 11. §. quamuis, leg.
dominus, 16. ibi: *ſed etiam furti*, D. de ſeruo corrupto, l. 1.
§. hunc tamen tutorem, l. 2. §. 1. D. de tutel. & rat. diſtra. leg.
tres tutores, 55. §. ſed ſi ipſi, D. de adminiſtr. tutorum, leg.
nunquam, 60. D. de oblig. & act. l. vulgaris, 21. in fin. princ.
l. tutor, 33. D. de furtis, l. faciendæ, 8. §. igitur, D. arbor. furt.
cæſar, l. ſi ſtuprum, 25. l. ſi pater, 41. D. de iniuriis, l. nunquā
actiones, 130. D. de regul. iuris, l. vnic. in princip. C. quan-
do ciuil. act. crim. præiud. text. in §. 1. in fin. infr. ſi quadrup.
pauper. feciſſ. dicatur, quo etiam reſpicit belliſſimum Her-
mogeniani reſponſum, in l. cum ex vno, 32. illo titul. D. de
obligationibus, & actionibus. *Cum ex vno delicto plures
naſcuntur actiones, ſicut euenit, cum arbores furtim caſę
dicuntur, omnibus experiri permitti, poſt magnas varieta-
tes obtinuit*, inquit ille.

28 Sed obſtat ex diametro difficilis admodum locus in d. l.
plura, 53. D. de obligationibus, & actionibus, quo in loco
& ſi Modeſtinus initio eandem fateatur ſententiam, plura
delicta in vna re plures admittere actiones, ſtatim tamen
ſubdit. *Sed non poſſe omnibus vti probatum eſt.* Huic loco
plura alia adiungunt interpretes, ita vt inter ea etiam ſupe-
rius relata implacabilē pugnā [illegible] agnoſcāt, vt videbis,
apud Petr. Fab. in d. l. nunquā, 130. D. de reg. iur. Iacob. Cu-
iac. lib. 8. obſeruat. cap. 24. Franciſc. Hotomanum Illuſtriū
quæſtionum. cap. 27. Penes. quns. & Vveſemb. kium in tit.
D. eodem, quoad conflictum actionis, vi bonorum rapto-
rum, & furti, de quibus Iuſtinianus hoc in loco agit, con-
cors eſt ſententia, & Hermogeniani locum in d. l. cum ex
29 vno accipiendum, ſi plus in actionibus reliquis, minus in
ea, quæ iam dictata eſt actione ſit, vt experiri nunc liceat,
eius videlicet, quod plus erit conſequendi cauſa. Modeſti-
30 ni † verò in dict. l. plura. 53. non pertineant ad eam quæ-
ſtionem de qua ille, quando ex eodem facto, & ex eodem
delicto, ſed quando ex pluribus per idem factum admiſſis
delictis plures oriuntur actiones. Quæ concordia ſumpta
eſt ex Iulio Paulo lib. 22. ad ædictum, in l. quoties, lex 41. §.
ſi eod. facto, D. de obli, & action *Si ex eodem facto*) id eſt
delicto) *duę competant actiones, poſtea iudicis potius par-
tes eſſe, vt quo plus ſit in reliqua actione id actor ferat: ſi
31 tantumdem, aut minus, nihil.* (Sic legit Cuiacius, libr.
15. obſeruat. cap. 25. quem Faber. in d. l. 130. pag. 493. ſeq. et-
ſi reprehendant Ioan. Rober. lib. 1. animaduer. cap. 21. ad-
uerſus quem Ant. Mercator, lib. 1. notat. cap. 29. Hotoma-
nus, dict. lib. Illuſt. quæſt. cap. 27) *conſequatur*, ex poſterio-
32 ri actione. Exemplis res illuſtratur. Cum † is qui damni,
quid in re aliena coactis hominibus dedit, aut rem alterius
rapuit, ei teneatur, & Aquiliæ, vel furti, nec manifeſti in
duplum, & vi bonorum raptorum actione in quadruplum
intra annum, ſiue ipſo delicto comprehendatur, ſiue non
33 text. hic, & in l. 1. D. eodem, cum aliis, denegeganda † ei erit
Aquiliæ, vel furti actio, qui vi bonorum raptorum ante
egerit, quoniam in illa minus eſt, idcoque perit, quod iam
34 habet. E conuerſo autem † ſi ante lege Aquilia, vel furti
actum fuerit in duplum, non denegabitur vi bonorum ra-
ptorum actio, vt tamen id, quod amplius in ea eſt conſe-
quatur, dict. l. 1. D. h. tit. id eſt, ita vt non excedatur quadru-
plum, l. ſi quis egerit, 88. D. de furtis. Ergo denegabitur hæc
vi bonorum raptorum actio, ſi ante furti manifeſti, actum
fuerit; quoniam † in furti manifeſti actione, quadruplum
35 † totum pœna eſt: neque in eo ſimplum ineſt, dict. §. ex
maleficiis, infr. de actionibus, vt in vi bonorum raptorum
iudicio, in quo rei perſequutio ineſt, vt pœna tripli ſit, au-
36 thore Iuſtiniano hic. Sic ergo concludamus, ita demum
37 † rectè ſequens iudicium ex eodem facto, ac delicto pœnę
perſequendæ cauſa inſtituimus, ſi videlicèt plus in eo con-
tineatur, quàm id ſit, quod priori conſequenti ſumus, alio-
quin exceptione rei iudicatæ ſummoueri poſſumus, cum
eadem res in ſuperius deducta iudicium, atque iam finita
38 ſit. Vt euenit † cum ſeruus domino conſcio delictum ali-
quod admiſit, nam dominus vtroque modo, id eſt, ob ſciē-
tiam ſuam, & ſerui, cuius dolus impunitus eſſe non debet,
nomine tenebitur, vna verò pœna exacta, quam actor ele-
gerit, altera tolletur: ſiue cum noxæ deditione, ſiue hac de-
tracta prius actum fuerit, l. in delictis, §. cum dominus, & §.
39 vltim. D. de noxal. action. quo modo † accipienda eſt, ex
ſententia Dionyſii Gothofredi vbique, leg. ſingulis, 6. D. de
except. rei iudic.

40 Nec obſtat quod in dict. l. 2. §. 1. D. de tutel. & rationib.
diſ. ſcriptum eſt, *Quod ſi furandi animo fecerit, etiam furti
tenetur; vtraque autem actione obligatur, & altera alte-
ram non tollet.* Nam ex eadem cauſa non datur. Sic enim
Vlpianus, in leg. 1. §. hunc tamen. 22. illo titul. *Hunc tamen
tutorem, qui intercepit pecuniam pupillarem; & furti te-
neri Papinianus ait, qui & ſi furti teneatur, hac actione
conuentus, furti non liberatur; nec enim eadem eſt furti ob-
ligatio, ac tutelæ, vt quis dicat plures eſſe actiones eiuſdem
facti, ſed plures obligationes. Nam & tutelæ & furti ob-
ligatur.* Hactenus de cōcurſu actionū, & ſecūdo argumēto,

Noo

Digitized by Google

41 Non obſtat tertium ex dict.§. qui vim intulit,quoniam
eius ſtatit expoſitio,ex his,quæ ſup.de modis,quibus vis in-
fertur,agētes,diximus. Loquitur enim ille text.in illis ver-
bis.*Qui vim intulit,cum poſſeſſionem à me ſit conſequu-
tus fur non eſt*.Non in vi ablatiua ; qua violentia homini-
bus coactis dolo malo alienæ res auferuntur, quod qui ad-
mittit,*improbior fur eſt*,vt Iulian.placet, quem Vlpian. &
42 in d.§.qui vim.& in l.2.§.cæterum,1 n.D.h.tit. & ſequitur
& laudat,& in pr.in h.tit.quo eod. nomine hæreditatis ex-
pilatorem laudant.Impp.in l.ſi te,12. C. ex quib. cauſ.inf.
43 irrogetur,& de furtorum† varijs generibus,Cuia.lib.6.ob-
44 † ſeruat.capit.2.Sed in expulſiua , cum quis videlicet,ſiue
cum armis , ſiue inermis , vt tamen & dolo malo aliquem
poſſeſſione ſua expoliauit,aduerſus quē etſi plura ſint con-
ſtituta remedia,variæq. prędictæ actiones , vt ſuo loco au-
diemus, tamen furti , ſiue vi bonorum raptorum actio lo-
cum non habet,fur enim non eſt , abolita enim eſt quorū-
dam veterum ſententia exiſtimantium, etiam fundi , ſoliuè
furtum fieri.leg.quam tem,38.in fin.D.de vſucap.diximus
iam,& in §.quod autem ſupr.eodem tit.& in §.1.ſupr.titul.
45 1.Ergo † eum in rebus immobilibus furtum non fiat , re-
ctè Vlpianus , eum qui vi à me poſſeſſionem conſequutus
eſt,furem non eſſe ait.

46 Non obſtat quartum,quoniam , vt iam ſup.ad rubricam
admonuimus,datur hæc actio vi bonorum raptorum, vt &
furti,omnibus , quorum ex cauſa iuſta rem non eſſe erep-
tam intereſt, vt latè proſequuti ſumus ad d. §. pœna mani.
feſti,ſup.tit.1.vndè quod Vlp.ſcripſit,in d.l.2.§.in hac actio-
ne non vtique,& ab eo mutuatus eſt Imp.in §.fin.infr.h.t.
vt illis omnibus detur, quorum licèt in bonis non eſſet , ex
47 bonis tamen eſt Fallax † tamen eſt illa argumenti pars,
quæ probat ſolum domino rei perſequutionē concedi , ad-
mittenda ſanè,ſi dominij ratione eam perſequi vellet: non
ſi actione perſonali , veluti condictione Incerti , aut titl-
catia,l.& ideò,12.D.de condict.furtiua,iuncta l. ſi pigno-
re,22.D.de pignora.action.& à nobis obſeruatis in d.§.pę-
na audiemuſque , in d. §. fin. quod hic Hotomanus enun-
tiat.6. etiam animaduertit.

48 Succedit quinti argumenti expoſitio , quod non obſtat,
quoniam etſi dubitandi rationem edicti verba iniicere vi-
deantur,quibus Prætor plurali numero vſus fuit, dict. l.2.
in principio,ibi : *Siue cuius bona rapta eſſe dicentur* , ideò
49 tamen hæc actio,ob rapinam etiam in minima re factam,
datur,iuxta text.hic,dict.leg.2 §. vel cuius h.t.quia non rei
pecuniariæ æſtimationis , ſed vis, ac facti ratio ducitur,d.l.
2.in princip.ibi:*Si cui dolo malo hominibus coactis damni.
quid factū eſſe dicetur*.Si quis igitur intereſſe ſua , vel mo-
dice docebit,debet habere vi bonorum raptorum actionē,
dict.l.2.§.ſi in re depoſita ad fin. ſemper enim idem factū,
& eadem vis manet.Simile eſt,quod & in altero ædicto ca-
uetur,*ſiquis negotia alterius geſſerit* : negotia enim ſic ac-
50 cipi oportet,ſiue vnum, ſiue plura . Vndè † parum obſtāt,
dict.l.ſi oleum,10.§.fin. cum aliis in argumento adductis,
latè prætereà id proſequitur Tiraquelus integro tractatus
de iudicio in rebus exiguis ferendo per totum . Vndè † vi-
51 debis Accurſium hic verbo , *vtilis*, docentem,directā bo-
norum actionem dari pluribus raptis rebus , vtilem vna
52 tantū.n.Cùm † ſemper & directa,& efficax, & ex mente,
& verbis ædicti detur,cum ſemper verum ſit, vim & iniu-
riam pro ea eripienda illatam eſſe . Sicque intelliges text.
noſtrum,& Iuſtiniani Nouellam conſtitutionem,63.de no-
ui operis nuntiatione maritimi aſpectus,§.ſed ſiquis eolla.
5.ibi,*Sicut enim eis , qui aliena diripiunt , directè aduerſa-
mur,& pœnis dignos putamus,ita & hæc molientes , nihi-
lominus in malitiam eorum , qui alienas res abripiunt æſti-
mamus. Vndè ſi paruam aliquam rem, per modum obre-
ptionis auferre præſument,beneficio , vi bonorum raptorum
conquadruplatur pœna* .

53 Minus obſtat ſextum,ex dict.leg.ſi vendidero,80.§.cum
raptor. ex quo probauimus in bonorum raptorum actionè
totum quadruplum pœnam eſſe. cum & ipſe manifeſtus fur
ſit,in quem ſic animaduertitur. Quoniam & ſi profectò ita
54 † ſit , vt eum vis fieri , niſi reſiſtenti non poſſit, atque hæc
(vt Cicero loquitur) copulata ſint, *Vim facere,& reſiſte-
55 † re*,nemo vi rapuiſſe intelligitur , niſi qui teſtibus coar-
gui,& conuinci poteſt.Itaque & ſi cum ipſa re non depre-
hendatur, tamen vim adhibuiſſe viſus , ac deprehenſus eſt.
Et cum improbior fur appelletur , ac publicum admiſiſſe
crimen dicatur,& de vi publica iudicio teneri conſtet.non
56 poſſit non manifeſtus fur dici . Tamen † ex I. C. teſtimo-
niis conſtat , etiam inter eos hac de re manifeſtam fuiſſe
diſſenſionem : quidem nec manifeſtos ereptores fecerunt,
ad furum , nec manifeſtorum exemplum , eos qui ſcilicèt
cum re deprehenſi non fuiſſent ; alios ad vim manifeſtā
reſpexerunt, ſiue comprehenderentur in ipſo delicto , ſiue
non quorum ſententia Iuſtiniano hic propè ſtuerit,ad veri-
tatem propenſior videtur,ibi: *Siue comprehendatur raptor
in ipſo delicto,ſiue non* . Cùm tamen Prætor propriam hu-
ius delicti actionem introduxit , potiſſimum aduerſus eos
raptores.cum re non comprehenſos eam inſtituit , quo re-
ſpiciunt illa verba,leg. 2.§.& generaliter,D.de vi bonorum
raptorum, & §. finalis infra eodem . *Et generaliter dicen-
dum eſt , ex quibus cauſis furti actio competit iure clam fa-
cta,ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem*.Nec ob-
57 ſtat † dict.leg.ſi vendidero,80. §. cum raptor. *Cum raptor*
(ait Papinianus)*omnimodo furtum facit, manifeſtus exiſti-
mandus eſt*.Ex quibus verbis hactenus omnes crediderunt,
docuiſſe Papinianum,ereptores manifeſtos fures eſſe: quo-
niam illa verba, *Manifeſtus fur exiſtimandus eſt*,interpre-
tanda ſunt,ideſt,*manifeſte fur exiſtimandus eſt*. Ita placuit
Eguinatio Baroni hic , quem ſecurè ſequitur Myſingē-
rius num. 1. quaſi dicat raptorem manifeſtum furem eſſe,
quia palam,& manifeſtè furatur , quomodo nemine rela-
to, vertit eum locum allegans Vvetembekius in paratitlis,
58 D.vi bonorum raptorum,num. 7. Prætor † ergo,qui pro-
priam hanc actionem introduxit , in quadruplum eam de-
dit,ſic tamen vt ſolum triplum pęna eſſet,ſimplum rei per-
ſequutio. Ex quo † intelligi poteſt hanc actionem mixtam
59 † eſſe , quippè quæ vno iudicio ſimul , & rem , & penam
exigat , eoque ſenſu accipienda eſſe illa Papiniani verba,
ſequentia eiuſdem probant . *Is autem cuius dolo fuerit ra-
ptum furti quidem non tenebitur ſed vi bonorum raptorū*.
Quibus expreſſim inter vtrumque differentiam I.C. con-
ſtituit;vt alter,quoad furti actionem attinet, fur manifeſtè
dicatur;neque.n.dici poteſt ,eum non furari,qui vi alienas
res rapuit,vt ſæpius ſupra maximè in rubrica , audiuimus,
ſecus in eo , cuius dolo vis adhibita fuit,nihil enim, neque
contrectauit,neque rapuit,& quia impunitus eſſe non de-
bet , vi bonorum raptorum actione propter dolum tene-
60 † bitur . Relinquitur ergo ex ſupradictis , vt rem clauda-
mus,quoad quadrupli pœnam,ex noſtro text.ibi;*Siue com-
prehendatur raptor in ipſo delicto ,ſiue non*. Non diſtinguē-
dum,an raptor ſit deprehenſus in ipſo delicto, ſiue non : id
eſt,vt alii aiunt,an manifeſtus,an non manifeſtus ſit. ſem-
per enim de bonis raptis pœna , ſiue actione in quadruplū
tenebitur,l.ſi quis ex domo,53.aliàs l.ſi quia vxori,53.§.ſi.
D.de furtis,ſit enim Prætor pœnam introduxit , vt nec ma-
nifeſti pœna , & altero tantum propter vim adhibitam
mulctaretur .

61 Non obſtat ſeptimum ex dict.l.Chriſtianis , 6 C.de pa-
ganis.Eſt enim(vt Accurſ.hic placuit)ſpecialis ille caſus,in
quo propter illatam vim dupli pęna infligitur , ſi Chriſtia-
nus Iudæo , vel pagano etiam religionis prætextu vi ali-
quid abſtulerit.Sed cur id tribuerint Impp.fauori Chriſtia-
norum , rectè dubitauit Balduinus, num.6.quorum † quo
62 † maior eſſe debet innocentia,& manſuetudo , eo grauius
eſt eorum ſcelus alienas res vi rapientium iis,quos omnem
innocentiam , & lenitatem decere debuerant . Certè id
Impp. Honorius & Theodoſius (quos authores ea lex ha-
bet, libr. 10. Codicis Theodoſiani titul. 10. de paganis ſa-
crificiis,& templis,capit.24.) Chriſtianis non inculterunt,
eos tripli,& quadrupli pęna plectentes,ſic enim dict. cap.
24.in 2.part.legitur. *Nam ſi contra ſecuros fuerint violen-
ti,vel eorum bona deripuerint non ea ſola, quæ abſtulerint,
ſed conuenti in triplum , & quadrupli, quæ rapuerint reſti-
tuere compellantur* . Vt hinc ſuſpicari liceat , huius legis
rigorem,

rigorem, ſeculo Iuſtiniani fuiſſe temperatum.

63 Non obſtat octauum argumentum, cui varijs modis interpretes occurrunt. Theophilus, quem alij ſequuntur, exiſtimat, genus ipſum ſpectandum: ſemper enim rapina triplo damnatur, nec diſtinguitur, vtrum manifeſtus fur ſit, necnè, cum in furto, modo quadrupli, modo dupli pœna ſit, vnde rectè dici poteſt, grauiorem hanc pœnam eſſe, aut certè non leuiorem, vt Iuſtinianus ait. *Ridiculum enim eſſet leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amouet.* Huic ſolutioni ſcrupulum iniiciunt illa verba. *Eſt in-*
64 *num quadrupli, poſt annum vero ſimpli.* Quibus conſtat † poſt annum raptorem omni pœna liberum, ac ſolutum eſ-
65 ſe, cum tamen fur in perpetuum teneatur. Deindè † & adhuc reſtat, manifeſtum ereptorem, fure manifeſto leuiùs puniri, fur manifeſtus ſemper quadruplo, ereptor manifeſtus ſemper triplo.

Quare alij putant hoc ei tributum eſſe, quia multis alijs nominibus grauius punitur, quam fur, ille cui ereptor confertur, nempè cum eo, qui clàm amouet, cum ereptoris pœ-
66 na ſit tripli, furis nec manifeſti dupli. Deindè † in furem criminaliter accuſatum, non niſi extra ordinem animaduertatur arbitrio iudicis, l. interdum, 56. §. qui furem, l. fin.
67 D. de furtis. Raptoris † verò certa ſit pœna vltimi, capitaliſque ſupplicij ex lege Iulia, de vi, §. item lex Iulia, de vi, infra de public. iudic. quam ſolutionem Balduin. & Mynſing. magis probant. Sed parum fœliciter, nam quoad pœnam ciuilem, conſtat poſt annum ſimpli tantùm eſſe. Quoad criminalem, de ea Iuſtinianum hoc loco non agere, vt ſæpius docuimus, & hic probant verba expreſſa. *Leuioris conditionis*, quæ comparatiuè, cum illis *quadruplum, &c.* ſunt conferenda.

68 Vnde nonnulli rationem hanc afferunt, quia raptor non modo rapinæ, verùm etiam furti, nec manifeſti actione tenetur: in quam opinionem nouiſſimè inclinat Adrianus Gylmanus hic ad fin. Sed nihil ad rem hoc pertinere, conſtat ex eo, quod Paulus ait, in l. 1. D. eodem, vtraque actione triplum dumtaxat auferri. Vnde rurſus idem Gylmanus, hoc ſcrupulo reſoluit raptorem etiam furti manifeſti teneri poſſe. Sed & hæc aſſertio noſtro textu nominatim reijcitur, coniuncto, d. §. pœna, & ibi notatis.

69 Quare Hotomanus enuntiat. 8. exiſtimat huiuſce rei rationem, cognitionemque in hiſtoriæ obſeruatione poſitam eſſe, eius mentio à nobis habita in rubr. ſupr. hoc titul. nam
70 † rapina non priuatum delictum, ſed publicum crimen eſt, l. 2. D. eodem, & per quingentos, & plus annos publicum eius iudicium lege conſtitutum fuit, item vt cæterorum criminum capitalium, verumtamen (iam diximus) quatenus ereptor fur erat licebat vim paſſo aduerſus eum furti agere, quouſque Prætor facinus hoc certa, propriaque actione notauit: non vt alias tolleret, ſed vt hunc quaſi cumulum ſuperioribus iudicijs, pleniſque adhiberet. Raptores
71 † ergo (quia fures eos eſſe, & quidem improbiores negari non poteſt) etiam furti actione tenentur: tenentur inſuper noua Prætoria in quadruplum, non tamen vtraque coniunctim, verum ita, vt ſi qua actione minus quadruplo damnati ſint, quod quadruplo deeſt, altera actione præſtent, ſecundum regulam iuris traditam in l. qui ſeruum. 34. l. is cui, 42. §. 1. D. de obligat. & action. cuius exempla extant in l. 1. & in l. penul. D. arb. fur. ceſ. l. 1. §. 2. D. de public. de qua re latius ſupra ad 2. Huic Prætoriæ animaduerſioni, ſunt & quædam aliæ in vſu iuris non diſſimiles. Ecce, e-
72 dixit quidam Prætor ſe dupli iudicium daturum aduerſus eos publicanos, qui quempiam fraudaſſent, leg. 1. D. de public. *Dixerit aliquis* (inquit Vlpian. in illa l. 1. §. 2.) *Quid vtique hoc edictum propoſitum eſt, quaſi non, & alibi Prætor prouiderit furtis, damnis, vi raptis. Sed ere putauit, & ſpecialiter aduerſus publicanos edictum proponere.* Itaque licet ante furti, rapinæ, damni vetera iudicia conſtituta eſſent in eos, vtile tamen fuiſſe facinus hoc publicanorum proprio quodam, certoque iudicio notare, vt publicani non modo tanquam fures, verum etiam tanquam publicani fures punirentur. Et tamen † quamuis iudicio iſto dupli tan-
73 tum pœna conſtituta ſit, ſi quis velit cum publicano, non ex hoc edicto, ſed ex generali vi bonorum raptorũ, damni, iniuriæ, vel furti agere, non prohibebitur, idque & Pompo-
74 nius ſcribit. *Eſt enim abſurdum* (inquit ille in §. & reſtituendi. 4. illius, l. 1.) *meliorem eſſe publicanorum cauſam, quàm cæterorum effectam opinari.* Idem quoque Vlpianus in l. 3. D. nautæ, caupones, & ſtabu. ſimillimam rationem eius actionis, quam Prætor aduerſus nautas, caupones, ſtabularios inſtituit, nouis proponit. Scribit enim Pomponium mirari ſolitum. *Cur honoraria actio ſit inducta, cum ſint ciuiles; Niſi forte, inquit, ideo, vt innoteſceret Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum.* Quæ quidem obiectiones huic noſtro. *Ridiculum enim, &c.* planè pares, ac ſimillimæ ſunt. Quibus igitur reſponſionibus, I. C. vtuntur, eadem hoc caſu licebit vti; licere dãnum paſſo furti agere: præterea à re fuiſſe certo proprioque iudicio facinus hoc notare, & quodammodo inſignire.

§. Ita tamen competit. 1.

SVMMARIA.

1 *Lectio noſtri tex. iuxta librorum Noricorum fidem.*
2 *Hotomani emendatio probatur.*
3 *Rapiens rem alienam ſuam eſſe credens, nec furti, nec vi bonorum raptorum actione tenetur.*
4 *Rapina, an ſine dolo eſſe poſſit, & nu. 8. cum ſeqq.*
5 *Vis ſine dolo malo, an committi poſſit, & nu. 23. cum ſeqq.*
6 *Error iuris, an excuſet, & nu. 30. cum ſeq.*
7 *L. 2. §. hac actione, D. de vi bonor. rapt. & nu. 43. cum ſeq.*
9 *Vis in quo differat à dolo.*
10 *Vis & fraus iniuſtitiæ ſpecies.*
11 *L. 1. §. dolum, D. de dolo.*
12 *Antonius Faber miſere errauit.*
13 *Tyberij Deciani lapſus.*
14 *Sententia l. omnis definitio. 202. D. de reg. iur. remiſſiuè.*
15 *Accurſij manifeſtus error oſtenditur.*
16 *Furtum, ſine fraude, & ſimulatione fieri nequit remiſſiuè.*
18 *Ereptores, quid ante facinus ſimulare ſoleant.*
19 *Vim & metum faciens, quid ſimulet.*
20 *Cædes quas ſimulationes adiunctas habeat.*
21 *L. 2. in princip. & §. doli. D. hoc tit. & nu. 23.*
22 *Doli mali definitio à Seruio tradita retinetur*
24 *Vis ſine dolo aliquando contingere poteſt.*
25 *Dolus & error ſe inuicem excludunt.*
26 *Conſenſui nihil tam contrarium eſt, quam error.*
27 *L. nullus videtur 55. D. de reg. iur.*
28 *Dolo malo facere non videtur, qui ſuo iure vtitur.*
29 *Interdicto de homine libero exhibendo non tenetur, qui hominis liberi retinendi iuſtam cauſam habuit.*
30 *Imprudentia iuris eſt ius ſuum ignorare ignorantia alia eſt iuris, naturalis alia.*
31 *Iuris poſitiui.*
32 *Ignorantia iuris naturalis indiſtinctè obeſt, neque excuſat etiam in milite, muliere, aut ruſtico.*
33 *Ignorantia iuris poſitiui in lucrando nihil prodeſt, neque excuſat.*
34 *Ignorantia iuris poſitiui petenti rem propriam non incommodat.*
35 *Error iuris in pœnalibus, non excuſat à pœnis lata culpa.*
36 *Lata culpa eſt ius commune ignorare.*
37 *Error iuris excuſat à pœnis doli.*
38 *Error iuris excuſat à dolo præſumpto.*
39 *L. ſed & ſi 28. §. ſcire, D. de petit. hered. perpenditur.*
40 *Errans in iure dolum committit.*
41 *Infamia notatur, qui viduam intra tempus, luctus vxorem ducit.*
42 *Errantes in iure dicuntur ſtulti.*
43 *Vera ſententia noſtri tex. ibi.* abſolui debet.
45 *Solutus legibus quis dicatur.*
46 *Tribonian. Facinus detegitur.*
47 *Verba noſtri textus expenduntur.*

Verſic. Sed nedum talia,

48 *Vi & propria authoritate adimens rem fiſci, aut alterius poſſidentis, in quam incidat pœnam.*
49 *Singulis non eſt permittendum, quod publicè per magiſtratum fieri ſolet,*
50 *Audacia illius, qui ius ſibi dicit acriter punitur.*
51 *Variæ quæſtiones, remiſſiuè.*
52 *Deciſio noſtri textus, de quibus rebus loquatur.*
53 *Caducaria lex vnde dicta.*

1 LEgendum, *Ita tamen*, monet librorum Noricorum fi-
des, & ea lectione retenta planiorem ſenſum huius
textus eſſe vidit Accurſ. gloſ. 1. hic ita ſine ſcrupulo recitarunt
Gothofred. Balduin. Mynſinger. Oynotom. Gylmannus; Vul-
2 gatem † vt retineat Hotomanus, dictionem, nam expun-
git, & rectè; manet enim idem ſenſus, qui ex magis caſtiga-
ta lectione fluit, cum ex vtraque conſtet, hypotheſis, quæ
ſubijcitur. ex verſ. *Qui aliquo errore ductus*, rationem pre-
mitti in prioribus verbis, *ſine* (quod idem eſt) ex ratione
& iure certo, & indubitato, quod in principio præmittitur,
ſubijci illationem, in verſ. *qui aliquo*, dictiones enim, *quia,
& nam*, ſe inuicem excludunt.
3 Manet ergo ex priori huius textus parte, nec vi bonorum
raptorum, nec furti actione eum teneri, qui ſuam eſſe cre-
dens, vi rem alienam rapuit; eiſque actionibus conuentum
abſolui debere, ſimilis ſunt, leg. 2. in princip. & in §. hac
actione, D. hoc tit. leg. ſi de eo, 40. §. fin. D. de acquirend.
poſſeſſ. leg. igitur, 12. §. poteſt & ſeruus, D. de liberali cauſa,
leg. 1. §. ſi quis ideò, D. ne vis fiat ei, l. fin. §. ſi quis eum, & §.
ſi eum, D. de libero hom. exib. leg. enim qui 14. §. adeò. l. cre-
ditoris, 15. §. 1. D. de furtis, explicat Iaſon in §. ex maleficijs,
num. 89. infr. de actionibus Petr. Velleius de Gueuara libr.
ſingulari de dolo, pag. 93.
4 Sed profectò priora noſtri text. verba. *Ita tamen com-
petit hac actio ſi dolo malo, quis rapuerit*. Quinimò, &
ædicti Prætoris, in dict. leg. 2. in princip. relata, *ſi cui dolo
malo*, quibus probatur, vim tunc cómitti, cum res dolo ma-
lo eripitur, difficilia valdè reddit doli mali definitio à Seruio
tradita, relataque ab Vlpiano in l. 1. §. dolum, D. de dolo ma-
lo; nam cum dolum malum Seruius ita definiat, machina-
tionem quandam alterius decipiendi cauſa; cum aliud ſimu-
latur, aliud agitur; Rapina autem nulla ſimulatione, ſed
apertis viribus exerceatur; dicendum videtur, aut rapinam
dolum non admittere; aut dolum malum ſimulatione non
contineri.
5 Secundò contra text. ibi. *Si dolo malo quis rapuerit*. Ver-
ſa vice, ſic argumentor, non poteſt vis ſine dolo malo com-
mitti, ineſt enim ſemper violentiæ dolus, l. 2. §. doli, D. hoc
titul. ergo malè Iuſtinianus conditionaliter loquitur, qua-
ſi euenire quandoque poſſit vim, & violentiam, ſine dolo
malo eſſe,
6 Tertio contra text. ibi. *Aliquo errore ductus*, & ibi.
imprudens iuris eo animo rapuerit. Sic argumentor, error
iuris ciuilis nullam habet excuſationem, l. liberorum. 11.
§. notatur, D. de his qui notant. infam. Ergo domino rem
ſuam rapienti, tanquam ſi fas id eſſet: iuris is error non pa-
trocinabitur, quo minus vi bonorum actione teneatur.
7 Quartò contra text. ibi: *abſolui debet*. Quibus, & ſe-
quentibus verbis probatur, dominum abſoluendum, qui
res alienas, tanquam ſuas rapiens, credens id ſibi licere,
obijcitur, dict. leg. 2. §. hac actione, ibi. *Sed alio modo mul-
ctabitur*, hoc tit. ex qua puniendum eum, non abſoluendum
eſſe conſtat.
8 His non obſtantibus Iuſtinianum defende, qui ſententiam
hanc ex Prætoris ædicto ſumptam eleganti hic exornat
exemplo. Nec enim aliàs vi bonorum raptorum actio lo-
cum habet, quam ſi dolo malo res rapta ſit. Sed quo-
modo in hoc delicto (vt primum argumentum diluamus)
dolus, & violentia, ita amicè coniurent, vt ex hoc noſtro
text. & ſimilibus iam relatis, dicendum, & ſanè verè ſit,
rapinam, ſine dolo eſſe non poſſe, magna concerta-
tione diſcuſſum, & ab eiſdem iuris authoribus video.
& ab interpretibus, adhuc non exploratum, Fateor, vt
vi & concluſione, ſic aliena auferuntur dominis. vt do-
mini ſummo iure amittant (de his Donelus copioſe, dict.
libr. 15. ex capitul. 30.) ita & dolo malo, dum arte, ſic do-
minis excutiuntur ita, vt his vel imprudentibus, vel etiam
inuitis excidant, non ſecus, quam ſi ſponte amiſiſſent,
9 Tantum † hoc intereſt (vnde noſtra augetur difficultas)
quod vis aperta eſt, dolus occultè, & per ſimulationem
10 demolitur. Vndè † benè à Cicerone ſcriptum eſt libr. 1.
officio. vim & fraudem iniuſtitiæ ſpecies eſſe, pariter re-
prehendendas, hoc intereſſe, quod *vis leonis ſit, fraus vul-
peculæ*. Ergo cum conſtet vim apertam ſimulationem
non habere, mirum eſt, & quod à Seruio definitur, dolum
eſſe cum aliud agitur, aliud ſimulatur, & in extorſione, ra-
pina, & cæde dolum, & fraudem eſſe, ita vt de dolo actio-
nem his caſibus dari audiamus, & apud nos ita demum vi
bonorum raptorum actionem competere, ſi dolo malo res
rapta ſit. Incidimus in Seruium, & Labeonem; cuius diſ-
11 ſidentes (vt vulgus hactenus credidit, Vlpianoque place-
re videtur) opiniones à Triboniano in d. l. 1. §. dolum D. de
dolo referuntur, & ab interpretibus varie, ſic exponun-
tur, vt eorum referendis, & reijciendis opinionibus lon-
giſſimo eſſet commentario opus. Omitto Accurſ. Bartol. &
antiquiores, ibidem eos interpretari conati ſunt Cuiacius
ad eum titulum Ludouicus Ruſardus in notis ad eundem
12 (quamuis † miſere) Anton. Faber in eiuſdem rationalibus,
dum falſam Pedii definitionem putat, in leg. iuriſgentium,
7. §. pactorum, verſicul. *dolo malo*, D. de pactis, cum tamen
eadem ſit cum ea, quæ Seruio placuit Hotoman. lib. 1. ob-
ſeru. capitul. 19 & libr. 3. capitul. 27. Alciatus, libr. 6. para-
dox. capit. 9. Petrus Gamatus, libr. 1. dialecticæ legalis, Pe-
trus Velleius Hiſpanus libro ſingulari de dolo malo. Hu-
go Donelus, libr. 15. commun. capit. 40. per totum. Tybe-
rius Decianus libr. 1. tractatuum criminalium, capitul. 4.
de dolo, ex numer. 1. vbi tamen in primis Seruij definitio-
nem Caio Aquilio deferendam hiſtorica narratione rectè
13 oſtendit: parùm † tamen fœliciter, vt eam definitionem
defendat, vulgari errori innititur, nullam in iure ciuili fir-
mam eſſe definitionem, authoritate eiuſdem Vlpiani in leg.
omnis definitio, 202. D. de regulis iuris. Cuius tamen lon-
14 gè aliam eſſe ſententiam, ſæpius audiuimus, & præcipuè in
diſputatione de moræ emendatione, ſub numer. 20. Id ad
15 me attinet, vt oſtendam nunc qualiter dolus. rapinæ, quæ
vis eſt aperta, & ſine ſimulatione fit, inſit, cuius & furti
exemplum pro Labeone contra Seruium adduxit Accur-
ſius, in dict. §. dolum. verbo. *Et ſine ſimulatione, vt in furto,
rapina, & ſic non eſt generalis hac definitio*, ait Accurſius.
Sed in his exemplis, item & in extorſione, & cæde (in qui-
bus apertè quoque res, & vita auferuntur) quem nunc ſi-
mulatione lædi, non probari, ſed ibi altiſſimam eſſe ſimula-
tionem, vbi minime appareat, faciam manifeſtum.
16 In furto Accurſius manifeſte eſt falſus, conuincunt eū,
& definitio, & notatio, quas Iuſtinianus, in §. 1. ſupr. titul. 1.
expreſſit, ex quibus conſtat, ſine fraude, & ſimulatione il-
lud non fieri, vt ibidem latius audiuimus,
17 In rapina, extorſione & cæde, vis aperta eſt, dolus non
eſt, omnium enim authorem, & naturæ adeò conſenſu vis
toto genere diſtinguitur à dolo. *At* quatenus ſimulatio,
vel præcedit, vel adiuncta eſt, eatenus demum dolus eſt: vt
ſit dolus cum vi coniunctus. Nulla enim in ſuperioribus
factis vlla vis, quæ ſimulationem iſtam non habeat. Quo-
18 ad † rapinam namque attinet, licet nobis proponamus ani-
mo prædones, & latrones, quid hi, priùs quàm ad facinus
veniant, ſimulant aliud iter, ſimulant ſe alias res agere, vt
facilius, in cautos homines opprimant, & bona rapiant, ſine
periculo. Ita per ſimulationes ad rapinas perueniri ſolet,
vt ipſa rapina & vis aperta nō ſit ſimulatio. eoque nec do-
lus: ſed illa, quæ præceſſerit occulte, ad rapinā vt perueni-
retur. Adde, quod qui aliquid eripiunt, ſolēt ſæpe ſimulare
ſe habere aliquā cauſā, ad auferēdū: vel vt dicant rē ſibi de-
beri

beri, vel ſe ea re neceſſariò indigere, vel poſſeſſorem eſſe
indignum qui rem apud ſe habeat, vel eſſe hoſtem; cum
tamen re vera vnum hoc agant, vt rem, quam ſciunt
alienam, quo iure, qua ve iniuria ad ſe transferant. Item
19 † & in extorſione & metu, nam qui vim & metum facit,
vt aliquid extorqueat, ſimulat ſe velle alicui mortem in-
ferre, aut cruciatum corporis, cum tamen re vera longè
aliud agat, huc enim ſolùm ſpectat, vt aliquid per hunc
metum auferat. Hæc verò ſimulatio, in qua iuxta definitio-
nem Seruij, aliud ſimulatur, & aliud agitur, dolus eſt,
Præterea, qui ita vim infert ſimulat, ſe velle rem, quam
accepit obtinere domini conſenſu, & eo vim adhibet,
vt cogat præcedere hunc conſenſum, at re vera domino
inuito rem eripit; quid enim intereſt, quid vi eripias, an
20 dominum cogas ea re cedere? Deniquè † cædes, & eaſ-
dem ſimulationes præcedentes, & alias adiunctas habet,
qui alium occidere cogitat, multa ante ſolet ſimulare, &
diſſimulare, ne aduerſarius perſentiſcat ſe peti, & ſe mu-
niat aduerſus periculum, quo incautum facilius oppri-
mat, in illo etiam ſcelere ſimulat plerumque ſe quod vim
adhibeat, defendendi ſui cauſa facere, cum re vera faciat
animo vlciſcendi, nulla neceſſitate defenſionis cogente.
Idem etiam ſimulare ſolet, ſe vulnerare tantum voluiſſe,
cum hoc ipſum ageret, vt occideret. In quibus omnibus cũ
inſit ſimulatio vi adiuncta, rectè dicimus perpetrari iſta
dolo malo: nõ tamẽ ita vt ideò vis aperta ſit dolus, aut quod
dolo hic ſit, fiat ſine ſimulatione; ſed vt intelligamus vtrũ-
que interuenire, & vim, & ſimulationem: res tamen inter
ſe diſtinctas, vt neque in vi, quatenus aperta eſt, & ſine ſi-
mulatione, ſit dolus, ſed vis duntaxat: neque in ſimulatio-
21 ne vis, ſed tantum dolus. Quomodo † accipiendum, quæ de
dolo ſcripta ſunt, in d. l. 2. in princ. & §. doli, D. h. tit. 10 leg.
item ſi cum exceptione, 14. §. eum qui, ibi: *Eum qui metum
fecit, & de dolo teneri certum eſt*, D. quod metus cauſa,
in l. 1. ibi; *Cuius vè dolo malo*, & in l. in lege Cornelia, 7. ibi:
In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. D. ad leg. Cornel.
22 de ſicar. Quæ † cum ita ſint, ſatis relinquitur, nihil repre-
henſionis eſſe, in dicta doli definitione, quàm Seruius tra-
didit doctè altiuſque, quàm hactenus alij fecerint, qui dolus
his in caſibus ſit explorat.
23 Non obſtat ſecundum argumentum, cuius explicatio
fuit non obſcurè ex his, quæ paulo antè de dolo diximus,
ex quibus ſatis conſtat, in rapina, & violentia ſemper do-
lum eſſe, vbicunquè rapina committatur; hicquè eſt ſenſus,
dict. §. doli, ibi; *Doli mali mẽtio hic* (id eſt in rapina & vio-
lẽtia.) *Et vim in ſe habet, nam qui vim facit dolo malo fe-
cit.* Quibus verbis illa ſunt attendenda, *ita dolus habet in ſe
vim.* Quæ extra rapinæ, & violentiæ caſum, veram non
ſemper continent aſſertionem: cum multi ſint, in quibus
dolus ſit, vis non ſit, vt multis conſtat exemplis in titulo
D. de dolo malo, quæ enumerat, & recenſet Donelus, dict.
c. 40. expreſſitque Iuris Conſultus eodem in loco, ibi: *Non
tamen qui dolo malo facit, vtiquè vi facit.* Quod ſi dixe-
ris. Ergo ſi ſemper violentiæ dolus ineſt, malè Iuſtinianus
in hoc text. ſub conditione, ita demum actionem vi bono-
rum raptorum competere ait, ſi dolo malo ereptæ res ſint
24 ante. Reſpondebo † vnum hunc excipi caſum, in quo vis
adeſt, dolus non adeſt: ſi quia errore ductus, rem ſuam eſſe
exiſtimans, & imprudens iuris eo animo rapuerit, quaſi
domino liceat, etiam per vim rem ſuam poſſeſſoribus au-
25 ferre. Ratio in promptu, dolus † enim & error ſe inuicem
excludunt, dolus ex animo, conſenſu, propoſito, & frau-
26 dandi affectu eſt, dict. l. 1. D. de dolo malo. Conſenſui † ni-
hil tamen eſt contrarium, quàm error, vnde plura, quæ
paſſim in iure offendimus, in l. ſi per errorem, D. de iuriſ-
dictione omnium iudicum, l. 2. §. cæterum, D. de iudic. leg.
ſi procurator meus, D. de acquirendo rerum dominio, l. ſi
me in vacuam, D. de acquirend. poſſeſſion. l. nihil, conſen-
ſui, 116. D. de regulis iuris, l. ad probationem, C. de locatu,
l. ſi cum exceptione § in hac actione, D. de eo quod metus
cauſa, l. ſed hoc ita, D. de aqua, & aqua pluuia arcenda, leg.
cum teſtamentum, l. non idcirco, C. de iuris & facti igno-
rantia, explicat bene Petrus Faber, in l. id quod noſtrum,
11. in l. nullus videtur, 55. in d. l. nihil. 116. D. de regulis iu-
ris, ergo, qui errore ductos putans ex animo, id ſibi licere,
27 rem ſuam alteri eripuit, dolum non committit. Sic † enim
expudienda eſt altera illa iuris regula, de qua in dicta leg.
nullus videtur. *Nullus videtur dolo facere, qui ſuo iure
vtitur.* Vel quod ſuum eſſe putat quod ignorat ſuum non
eſſe. Vnde rectè inde Vlpianus, in d. l. 3. § is tamen, & §. &
28 generaliter, D. de libero hom. exhib. Non videri † dolo
malo habere, qui ſuo iure vtatur: quam ob rem interdicto
de libero homine exhibendo non teneri, qui iuſtam cau-
29 ſã habeat, hominis liberi apud ſe retinendi nec enim vide-
ri dolo malo facere, & alia multa, quæ huc afferri poterãt,
ex eodem Fabro, d. l. 55. pag. 259.

Non obſtat tertium, pro cuius explicatione animaduer-
tendum eſt imprudentiam, ſiue ignorantiam iuris, de qua
30 Iuſtinianus hic, eſſe ius ſuum ignorare, leg. 1. leg. 3. D. de
iuris, & facti ignorantia. Quæ † alia eſt iuris naturalis,
ſeu diuini: alia iuris poſitiui magiſtraliter Accurſio l. regu-
31 la, 9. verſ. *Regula* illo tit. illa indiſtinctè † obſtet, neque excu-
ſationem meretur, l. 2. C. de in ius vocando, text. in §. 1. ſu-
32 pra titulo 1. ne in mulieribus quidem militibus, aut ruſti-
cis, l. ſi adulterium, 38. §. non nunquam, D. ad leg. Iuliam
de adulterijs l. 1. D. de obſeq. à lib. præſt. l. 2. C. de in ius vo-
cand. Cardinalis in Clement. 1. quæſt. 6. de conſanguinita-
te, Iaſo, in l. ſi quis 7. num. 32. D. de iuriſdictione omnium
33 iudicum Hæc † vero & ſi in compendijs quærendis, & fa-
ciendo lucro noceat, hoc eſt nihil proſit, l. iuris ignorãtia 4.
l. iuris ignorãtia 7. cum legib. ſeq. D. de iur. & facti ignoran-
tia: l. nunquam, 31. D. de vſucapionib. eleganter Cuiacius
libro 5. obſeruationum, capite 39. nec excuſationem ha-
beat, dicta l. regula, & §. penultimo, & § fin. l. 2. D. de con-
feſ. l. cum quis, 10. C. eod. l. error, C. ad leg. Falcidiam, Ta-
34 men † petentibus ſuum, hoc eſt, rem propriam, non incõ-
modat, dict. leg. iuris, 7. iuris enim errorem damnis admit-
tendæ rei ſuæ, nemini obeſſe traditum eſt, leg. error 8. D.
de iuris & facti ignorantia. Quæ ſine ſcrupulo in ciuilibus
35 obtinent. In pœnalibus † vero error iuris non excuſat à pœ-
nis latæ culpæ, dict. l. liberorum. 11. §. notatur, D. de his qui
notantur infamia, ſcilicet, cum tendit in alterius iniuriã,
36 quia † hoc ipſum eſt lata culpa, ius commune ignorare.
Accurſ. in d. §. notatur, verbo, *Iuris*. Bartolus in l. non fa-
tetur, numero 6. & 12. D. de confeſſ. & in dict. leg. ſi adulte-
rium, 38. nu. 14. D. ad l. Iuliam, de adulter. Excuſat autem à
37 † pœnis doli Bald. & Angel. in leg. ſicut, C. de præſcript. 30.
ann. Alexander in l. quod Nerua, D. depoſiti in dicta l. non
fatetur. Corneus conſ. 177. volum. 2. Quia error iuris ex-
cuſat a præſumpto dolo, & conſequenter ab eius pœnis
38 † Accurſ. & alij in leg. vnica, §. final. D. ſi quis ius dicenti
non obtemp. Alexander, in leg. ſi quis, 7. D. de iuriſdictione
omnium iudicum, & in l. 2. D. quod quiſque iur. Caſtrenſis
39 conſ. 412. numer. 3. volum. 2. In quam † rem elegans ad-
ducitur text. in l. ſed & ſi, 28. §. ſcire, D. de petition. hæredit.
ibi: *Et non puto hanc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamuis
in iure errauerit*, Quem eleganter explicat, & exornat
Pinelus in leg. 2. 2. part. capit. 4. ex numer. 35. Cod. de re-
ſcinden. vendit. Rectè ergo, & Iuſtinianus in noſtro tex-
tu, hunc, qui in iure errauerit, & per imprudentiam
alienam rem, ſuam eſſe putans, idque ſibi licere abſtule-
rit, ab actione vi bonorum raptorum liberat, quia ſcili-
40 cet ex dolo actio eſt, & in iure † errans eum non com-
41 mittit; & Vlpianus in dicto §. notatur. Eum † infamia
notari, ex ædicto Prætoris ait, qui viduam intra legiti-
mum luctus tempus vxorem ducit; quia & is non minus
contra ædictum, & publicam honeſtatem facit, quam ea
quæ nubit, cum non poſſet illa nubere, ſi neminem repe-
riret qui cum ea nuptias contrahere vellet. Ob id que
Prætor rectè, aut meritò vtrumque notauit; ſed mu-
lierem omnimodo, quia non poteſt ignorare tempus
mortis, vt neque mortem prioris mariti: poſteriorem ve-
ro maritum, ita demum, ſi ſciuerit nondum elapſum eſ-
ſe legitimum tempus, quo edi potuerit partus, ſi quis ex
priore marito conceptus eſſet, ne alioquin ignorantia pu-
niatur, leg. genero, 8. D. de his, qui notantur infamia.

Ignorantia quidem facti, non iuris: quia is nunquam eſt
42 probabilis, vbi † ſtulti dicuntur omnes, qui in iure errant, dicta l. regula, 9. §. penult. nec debet excuſare hunc, qui aduerſus ædictum Prætoris vxorem duxit, viduam, intra tempus luctus, quominus fiat infamis ex ædicto, non enim quærimus, an in dolo ſit, quod nec Prætor requirit, ſed tantum an fecerit contra ædictum. Fecit autem, ſi modo factū ſciuit, licet ius ignorauerit, quod ignorare, nec potuit, nec debuit.

43 Planè quamuis, qui per imprudentiam iuris, & ſic ſine dolo malo rem alienam tanquam ſuam eripuit, actione de dolo, ſiue vi bonorum raptorum non teneatur, alio tamen modo mulctabitur, dicta lege ſecunda, §. hac actione, vt in dicto §. notatur, alter ille, qui contra ædictum nupſit punitur, iuris ergo error excuſat à dolo, omnino non excuſat.
44 Nec † obſtat noſter textus, ibi: *Abſolui debet* (iam diſſoluimus quartum argumentum) cuius facilis explicatio, non enim ea eſt Iuſtiniani ſententia, vt probet hunc ereptorem ſemper eſſe abſoluendum, ſed vel furti, vel vi bonorum raptorum actione conuentum iudicio iſto ſolutum eſſe debe-
45 re: quemadmodum † ſolutum legibus dicimus, quem leges non tenent. Quo autem modo is ereptor mulctandus ſit, Vlpianus in d. § hac actione, non aperuit. Accurſ. criminaliter eum puniendum exiſtimat. Sed nec Iuſtinianus hic, nec Iuris Conſultus, eò loci de pœna ad publicam vindictā
46 agunt, ſed de priuata, vt ſæpius admonuimus. Ergo † illa verba à Triboniano adiecta noui iuris (de quo paulò inferius) conſideratione habita, non male putauerit Accurſius
47 ibi, quo ego † ni fallor, ineuitaliter argumentor, ex noſtro hoc eodem paragrapho, ibi. *Sed nedum talia excogitantur, inueniatur via per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam, &c.* Ergo Iuris Conſultorum ſæculo, & ætate, quouſque huic malo Diualibus ſuit conſtitutionibus proſpectum, impunè iuris errore ducti, & per imprudentiam, res alienas, tanquam ſuas domini eripuebant.

Verſic. Sed nedum talia.

48 EX ratione ergo, quam verbis his Iuſtinianus expreſſit, ortum habuit nobilis illa Impp. Valentiniani. Theodoſij, & arcadii conſtitutio, in lege ſi quis in tantum, 7. C. vnde vi, qua cautum eſt, quod ſi quis vi res vel ſiſci, vel alterius alienum poſſidentis, abſque iuſſu iudicis ademerit, ſiquidem dominus eſt, rem amittit, ſin aliena rea erat, non ſolum eam reddat ei, qui rapinam paſſus eſt, verum etiam ipſius æſtimationem. Hanc enim ſanctionem Iuſtinianus hic inſinuare contendit, etſi plures aliæ Diuorum Principū hac de re extent, maximè in eodem titulo 4. Cod. vnde vi. Huc etiam ſpectant relata à Iuris Conſultis, in l. extat, 13. D. de eo quod metus cauſa, & in lege creditures. 7. D. ad le-
49 gem Iuliam, de vi priuat. Quibus, & alijs, multis hoc idem ſancitum eſt, & ſanè rectè nam (vt inquit Vlpianus, in leg. non eſt ſingulis, D. de reg. iur.) non eſt ſingulis permittendum, quod per magiſtratum publicè ſolet fieri, ne ea ſit occaſio maioris alicuius tumultus excitandi. Ideoque † nihil
50 diligentius in Republica compeſci debet, quam inſolens audacia, & temeritas ciuis, qui ſibi nimis ſuperbè ius dicit, tranſgrediens legibus definitam iuriſdictionem.

Eſt hoc idem & Hiſpanis legibus comprobatum, vt conſtat ex l. 10. ad medium, l. 13. ad finem tit. 30. par. 3. l. 5. titul. 8. ead. par. 3. leg. 11. titulo 13. par. 5. & magis l. 10. titulo 10. par. 7.

51 Iuxta quas variæ, & infinitæ propè quæſtiones ab omnibus interpretibus diſputantur, quæ maximas habent cum vtilitate difficultates coniunctas. Eas proſequi inſtitutum noſtrum non patitur, ſufficiat præter ordinarios hic, & in præcitatis locis, & in §. Sed ex conſtitutionibus, infra de interdictis alios qui longiſſimo eas proſequuntur calamo adducere. Videndi ergo ſunt Speculator titulo de reſtitutione ſpoliatorum, §. 1. item quidam dicunt. Innocent. In c. olim eodem titulo. Panormitan. conſil. 100. par. 1. Cepola, conſil. 4. Idem caut. 100. Corneus, conſ. 23. volum. 1. Iaſo in principio ex numer. 74. & in §. ex maleficijs, colum. 15. infra de actionibus, Ripa in capite ſæpè, num. 68. de reſtitutione ſpoliatorum, & in capite 1. num. 83. de iudicijs, & in lege in quartam, num. 118. D. ad leg. Falcid. Socinus, conſil. 17. lib. 2. & regula 34. & regula 52. & regula 292. & regula 360. & regula, 432. Bald. Nouell. in l. 1. num. 301. D. ſoluto matrimonio, Tiraquel. in tractatu Lemort. 3. p. declaration. 1. num. 5. & poſt leges connubiales, gloſſ. nu. 130. Porcius, qui quadraginta ampliationes, & triginta ſeptem limitationes ſcripſit, lib. 1. concluſione 38. Zanneuinus, in tractat. de differentia, inter ius Canonicum, & Ciuile num. 163. Pileus, quæſt. 68. & 87. omnino, Iacobus Menochius de recuperanda poſſeſſione, toto remed. 5. & toto remedio 9. Bernardus Diaz, regula 779. Palacios Rubios in Rubr. de donat. inter virum, §. 66. num. 23. Anton. Gomez 3. tomo, variarum c. 4. colum. 2. & rigor conſtitutionis ſeruandus ſit in praxi. Couarru. lib. 3. variarum cap. 16. num. 7. verſic. *His prſterea*, Sarmientus lib. 2. ſelectarum, capite 13. num. 7. Alpho. de Caſtro de poteſtate legis pœnalis, lib. 1. cap. 5. primo documento, Ioann. Gutierrez, lib. 1. practicar. quæſt. 77. & in Canonicis quæſtionibus, c. 34. no. 90.

52 Planè ex illius verbis noſtri tex. *Rei ſue dominio cadere*, & in d. l. ſi quis in tantam, ibi, *Dominium eiuſdem rei amittat*, & magis ex originali, quod & Menochius remedio 9. adduxit ante initium, contendo, quod & ſi generaliter ad rapinam, & inuaſionem quamcumque rei propriæ noſtra referatur conſtitutio, de iis tamen rebus loquitur, quæ & litigioſæ, & in controuerſiam adductæ ante iudicialis arbitrij aduentum eripiuntur. Præterea ex eiſdem verbis, *dominio cadere*, non obſcurè conſtat, alludere Imperatorem ad ea, quæ caduca dicebantur, quoniam in fiſcum cadebant, vnde lex Caducaria dicta teſte Vlpiano in fragm. tit. 8. Addice-
53 tur ergo poſſeſſori vim paſſo, ſicut debitori huiuſmodi iniuria affecto nomen remittitur, vt hic Balduin. aduert.

§. Sanè in hac actione. 2.

SVMMARIA.

1 *Actio vi bonorum raptorum quibus perſonis detur, & num. 2.*
3 *L. bonorum, 49. verſ. in bonis, D. de verbor. ſignific. & nu. 4. cum ſeqq.*
4 *Res à nob. ſpoſſeſſæ, aut iure Quiritium noſtra ſunt, aut in bonis, aut ex bonis.*
5 *Iure Quiritium quibus modis res noſtræ fiant.*
6 *In bonis rem habere, qui olim dicebantur.*
7 *Quiritarij & bonitarij domini, qui appellentur.*
8 *Bonorum appellatio, alia ciuilis, alia naturalis.*
9 *Beare quid ſignificet.*
10 *Beatos Latini appellant locupletes.*
11 *Quod in patrimonio noſtro eſt in bonis eſſe latius dicimus.*
12 *Ex bonis noſtris, quæ res eſſe dicantur.*
13 *Quod aliqua ratione euinci poteſt in bonis noſtris non eſt.*
15 *L. rem in bonis, 52. D. de acquirendo rerum dominio.*
16 *Verbum videtur nota improprietatis.*
17 *Minus eſt actionem haberi, quam rem.*

1 QVibus perſonis actio vi bonorum raptorum detur hoc loco Iuſtinianus docet, generaliter ſtatuens, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem, quam ſententiam mutuatus eſt Imper. à I.C. in dicta lege 2. §. Et generaliter, D. hoc titulo quod argumentum prolixè adeò proſequuti ſumus ad §. pœna manifeſti, ſupra titulo 1. & ad princip. hoc titulo vt pluribus hic nunc agere eſſet ſane otioſum, egimus enim iam de omnibus fere huius textus. exemplis. Nominatim itaque attingamus pauca. Sententia ergo hæc eſt.

In

Digitized by Google

2 In hac actione vi bonorum raptorum is agit, qui in eũ,
qui clàm amouit (principium clandeſtinum contrectatio-
nis ſignificamus, licet interdum ſue deprehendatur) fur-
ti agere poteſt: id eſt is, cuius intereſt. Ergo non ſolum
dominus rei, qui eam in bonis habuit, ſed etiam bonæ fidei
poſſeſſor, fructuarius, commodatarius, depoſitarius, credi-
tor, conductor ex eiidem cauſa agent, quia res ex bonis
fuit, locus is totidem ferè eſt verbis, in d.l. 2. §. in hac actio-
ne, conſinnat, l. 3. tit. 13. par. 7. & l. 6. tit. 12. lib. 8. nouæ Reco-
pilation. Explicat Iaſo in §. ſed iſtæ quidem, num. 8. & 9 in-
ſra de actionibus, Paz in praxi, 3. tom. c. 4. §. 1. ex nu. 23.

3 Verùm aduerſus eam doctrinam, quàm hic Imper. tra-
dit, vt explicet, quando interſit eius, qui agere vult, quippè,
agere eum poſſe, cuius ſiue in bonis, ſiue ex bonis cum res
vi eriperetur, erat, ibi: *Siue bona fide poſſideat.* Quibus ver-
bis iunctis illis, *ſiue ex bonis*, & Accurſii interpretatione
hic probatur, rem à nobis bona fide poſſeſſam ex bonis, in
bonis noſtris non eſſe. Obſtat tex. in l. bonorum, 49. verſ. in
bonis, D. de verbor. ſignificat. *In bonis autem* (inquit Vlpia-
nus) *noſtris computari ſciendum eſt, non ſolùm, quæ dominij
noſtri ſunt, ſed & ſi bona fide à nobis poſſideantur.* Accedit
Modeſtini ſententia in l. rem in bonis, 52. D. de acquirend.
rerum dominio. *Rem in bonis noſtris habere intelligimur,
quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes ad eam
recuperandam habemus actionem.* Quod & in l. ſtatuas, 41.
eodem titulo traditum eſt, ergo cum bonæ fidei poſſeſſor
rem detinens, vti poſſidetis interdictum, eius poſſeſſionem
amittens actionem Publicianam habeat tit. D. vti poſſidetis,
& tit. D. de Publiciana in rem actione, bona fide poſſeſſa
in bonis noſtris eſſe, dicendum eſt.

4 Huic difficultati, vt ſatisfaciamus meminiſſe oportebit,
quod res omnes, quas poſſidemus, aut iure Quiritum no-
ſtræ ſunt, aut in bonis, aut ex bonis iure Quiritum † noſtræ
5 ſunt, quæ iure aliquo ciuili noſtræ ſunt, nempè mancipatio-
ne, in iure ceſſione vſucapione, iuxta Vlpiani ſententiam,
6 tit. 1. tit. 19. tit. 22. regul. In bonis † autem olim habere di-
cebantur, qui pleno iure domini facti non erant puta qui-
bus, nec mancipata res, nec in iure ceſſa, nec ſtatuto ad v-
7 ſucapionem tempore ab his erat poſſeſſa, vnde † fictis vo-
cabulis, illos Quiritarios, hos Bonitarios dominos, appel-
lari obtinuit apud Theophilum in Inſtitutoribus titul. ex
quibus cauſis manumit. non licet, veluti cum iure gentium
res nobis adquiſitæ erant, ita vt eas alienare poſſimus, ve-
8 luti emptione, donatione, &c. Quò pertinet, † quod de bo-
norum appellatione dixit idem Vlpianus, in l. bonorum,
49. D. de verborum ſignificat. aliam enim dixit eſſe natura-
lem, aliam ciuilem. Naturaliter autem, *bona* dicuntur, quod
beent, id eſt, *beatos* faciant, *beare* autem eſt prodeſſe. Vndè,
9 & beatos † Latini appellant diuites, atque locupletes. Plau-
10 tus in Pœnulo. *Bonam ego, quàm beatam primo dici mauo-
lo.* Seneca, lib. 3. controuerſiar. *Inſolens malum eſt beata v-
xor, cum immenſum pondus auri arca attulerit: cum pecu-
nia arcas noſtras ornauerit, quid aliud, quam beata ſeruie-
mus?* Idem lib. 3. Epiſtolarum de Sabino diuite homine.
11 *Nunquam vidi hominem beatum indecentius.* Latiùs † au-
tem, & generalius dicimus in bonis eſſe, quod in patrimo-
nio noſtro aliqua ratione eſt, l. 5. D. de rerum diuiſione, l.
ſi fraudator, 24. §. non ſolùm. D. de his, quæ in fraud. credi-
tor. cum multis congeſtis à Briſonio, lib. 2. de verborum ſi-
12 gnificatione folio 53. Ex bonis † autem noſtris eæ res di-
cuntur, quarum non dominium ciuili, aut naturali iure no-
ſtrum factum eſt, ſed quarum, vel periculum ad nos perti-
net, vel quas ſaluas, & incolumes præſtare debemus. Veluti
res nobis locatæ, commodatæ, oppignoratæ, depoſitæ, d. §. in
hac l. & non tantum, 19. D. de petit. hered. item ea quibus
emolumentum percipimus, quas bona fide poſſidemus,
quarum vſumfructum habemus, quarum ſuperficies no-
13 ſtra eſt: quamuis † poſtrema hæc in bonis eſſe firmauerit
Vlpianus, in d. l. bonorum, & in l. 1. §. hæc actio. D. ſi quis
teſt. lib. eſſe iuſſ. fuer. minus tamen propriè, & latius, vt pau-
lò ante dixi, cum re vera, & propriè in bonis noſtris ſit,
quod verè noſtrum eſt, quodque nulla ratione, & modo e-
14 uinci, ſiue auferri nobis inuitis poteſt. Quod enim † euin-
citur, id eſt, quod euinci poteſt aliqua ratione, quamuis eius
poſſeſſor aliquia eſſe dicatur, hoc proprie in bonis non eſt,
l. quod euincitur, 190. D. de regul. iuris, vt ibidem Pet. Fab.
in princ. & hic Hotoma. enunciat. 1. animaduertunt. Quo-
15 rum interpretationem adſtruit potiùs, quàm deſtruit Mo-
deſtinus, in d. l. rem in bonis, *intelligimur habere*, nullus e-
nim eſt, qui non ſciat, illo verbo, *intelligimur*, fictionem
quamdam potius, quam rei veritatem exprimi, quemad-
modum, & in l. qui actionem, 15. D. de reg. iur. ait Paulus.
Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem ha-
16 *bere videtur.* Quod verbum, *videtur*, extenſionis, & (vt ita
dicam) impropietatis quædam nota eſt, illud ſignificans,
non quidem re vera, ſed fictione iuris, id exiſtimari nos ha-
bere, cuius iudicio perſequendi gratia paratam actionem
habeamus. Quaſi dicat, propè eſt, vt rem habeat, qui habet
actionem: non idem tamen eſt, nam præſtat ipſi rei incum-
bere, ex altera regula. Ergo *videtur*, id eſt, *fingitur*, *exiſtima-*
17 *tur*, cum tamen aliquid interſit. Vnde † rectè Pomponius,
in l. minus, 204. illo titulo. *Minus eſt actionem habere, quã
rem.* Manet ergo rem bona fide poſſeſſam in bonis proprie
non eſſe, ex bonis eſſe.

De lege Aquilia. Tit. III.

¶ *Damni iniuria actio conſtituitur per legem Aqui-
liam: cuius primo capite cautum eſt, vt ſi quis alienum ho-
minem, alienam ve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit,
iniuria occiderit, quanti ea res in ea anno plurimi fuerit,
tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de
quadrupede, ſed de ea tantùm, quæ pecudum numero eſt, ca-
uetur, eò pertinet, vt neque de feris beſtijs, neque de cani-
bus cautum eſſe intelligamus, ſed de ijs tantùm, quæ grega-
tim proprie paſci dicuntur, quales ſunt equi, muli, aſini, oues,
boues, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues
pecudum appellatione continentur: quia & hi (gregatim)
paſcuntur: Sic denique & Homerus in Odiſſ. ait (ſicut Æ-
lius Martianus in ſuis inſtitutionibus refert.)*

Dijs tonge ſi eſi parimenon os te nerceolte
Par coracos Petti, & non pictini aretuſe.

Hoc eſt.

Sectantem videas qui errant per paſcuaporcos
Ad Coracis ſaxum iuxta fontemque Aretuſam.

¶ §. *Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure
occidit. Itaque qui latronem (inſidiatorem) occiderit non
tenetur, vtique ſi aliter periculum effugere non poteſt. Ac
ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit, ſi modo cul-
pa eius nulla inuenitur, nam alioqui non minus ex dolo, quã
ex culpa quiſque hac lege tenetur. Itaque ſi quis dum iacu-
lis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſeruum tuum traie-
cerit diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, vbi ſoli-
tum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa eius intelligi-
tur, ſi alius tale quid amiſerit culpæ reus eſt. Idem iuris eſt
de milite, ſi in alio loco, quàm qui ad exercitandum militi-
bus deſtinatus eſt, id admiſerit.* ¶ §. *Item ſi putator ex
arbore deiecto ramo ſeruum tuum tranſeuntem occiderit, ſi
prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque
proclamauit, vt caſus euitari poſſet, culpæ reus eſt, ſed ſi pro
clamauit, nec ille curauit præcauere, extra culpam eſt puta-
tor. Æque extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via for
te, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit, quia
in ea loco nulli extraneo ius fuerat verſandi.* ¶ §. *Præterea
ſi medicus, qui ſeruum tuum ſecuit, dereliquerit curationem
eius, & ob id mortuus fuerit ſeruus, culpæ reus erit. Imperi-
tia quoque culpæ adnumeratur, veluti ſi medicus ideo ſeruũ
tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperã ei me-
dicamentum dederit.* ¶ §. *Impetu quoque mulaum, quas*

multo propter imperitiam retinere non potuit: ſi ſeruus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio: ſed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum eius, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit. ¶ §. His autem verbis legis, Quanti id eo in anno plurimi fuerit, illa ſententia exprimitur: vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti eo anno plurimi fuerit, qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur. ¶ §. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea, quæ diximus, ſed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore damni vobis illatum fuerit; veluti ſi ſeruum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum ante quis occiderit, quam is iuſſu tuo hæreditatem adiret: nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadrigis equorum vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus ſeruus occiſus fuerit: non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt. §. ¶. Liberum autem eſt ei, cuius ſeruus occiſus fuerit, & ex iudicio priuato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

1 *Exemplum hoc obligationum, quæ ex delicto naſcuntur, in quo à ſuperioribus diſtinguatur.*
2 *Damnum vnde dictum.*
3 *Damnum iniuria dupliciter infertur.*
4 *Aquilia lex legibus damno iniuria dato loquentibus derogauit.*
5 *Antonij Gometij ſententia laudatur.*
6 *Aquiliæ legis qui fuerit author.*
7 *Aquiliæ legis commemorantur capita.*
8 *Sententia edicti de ſeruo corrupto, & eius pœna.*
9 *Actio de ſeruo corrupto iure ciuili, in corrumpentem ſeruum directa, in corrumpentem liberum vtilis dabatur.*

1 ECCE Tertium exemplum obligationum, quæ ex delicto naſcuntur: ex damno iniuria rebus alienis illato, quo illis detrahitur imminuiturque, quæ ſpecies eiuſdem generis cum ſit, eo à ſuperioribus diſtinguntur, quod hoc lucri noſtri cauſa fit, & in alias damni ſpecies proprias cadit, ſiue aut furtum, aut rapina, aut extorſio, & concuſſio, & ſi quæ ſunt aliæ ſpecies, quibus aliena ſubtrahuntur: damnum verò iniuria datum, quod hoc noſtro, & aliis titulis vindicatur, alieni tantum ſit detractio, ſic enim Iulius Paulus in
2 lege tertia. D. de damn. infect. *Damnum † ab ademptione, id eſt à demendo, & quaſi diminutione patrimonij*
3 *dictum eſt.* Hoc † dupliciter infertur. Aut enim allato interitu, vel corruptione rei, vt cum quid alieni interimitur, vel vritur, frangitur, rumpitur aut ipſum, ſaluis & integris rebus contingit, ita vt cum res per ſe integræ maneant, pereant tamen domino nihilominus: vt ſi annulum alienum in flumen quis deiecit, ſi animal compeditum ſoluerit, vt fugeret, de quibus in ſra in huius tituli enarratione. Hoc cum variè multis à P. R. latis legibus vindicaretur, olim,
4 Poſtremò † lex Aquilia omnibus, quæ ante ſe de damno iniuria loquutæ ſunt derogauit, quas nunc referre non eſt ne-
5 ceſſe, ſic Vlpianus in leg. 1. D. ad leg. Aquiliam. Quoniam † vt rectè noſter Anton. Gomez tom. 3. variarum capite 1. numer. 38. ex ea leg. 1. notat, quando diuerſis pœnæ imponuntur diuerſis legibus, & deinum vna ſequitur, quæ priores corrigit, illa æquè poſteriori lege inſligitur, imponenda eſt, quod & multis aliis iuris locis comprobatur. Eam †
6 quamuis ſint, qui arbitrentur, Caium Aquilium Gallum tuliſſe cuius ſunt tabulæ de dolo malo, de poſthumorum inſtitutione, de ſtipulatione, perperam tamen, quia Iuriſconſultorum formulæ illæ ſunt, hoc autem plebiſcitum, ab Aquilio Tribuno plebis rogatum, Vlpianus in dict. l. 1. ad final. Iuſtinian. in princip. h. titul. & Nouella 18. Iſidorus libr. 5. etymolog. Anton. Auguſt. de legibus pag. 38. Petr. Gregor. libr. 38. Syntag. cap. 9. numer. 1. & omnes ſine ſcrupulo. Quis tamen ſit Aquilius, quoue tempore fuerit, ignoratur. Eius
7 † tria commemorantur capita, quorum primo de occiſo alieno homine quadrupedeve, tertio de vulnerato cauetur. Secundum etiam antiquis in vſu non fuit, leg. 2. leg. ſi ſeruus 27. §. huius. 4. hoc tit. text. in princip. & in §. liberum autem, 6. inſt. eod. vtrumque iis in locis, cum Iuſtiniano explicabimus, qui diſertè adeò ea proſequitur, poſt alia antiquorum Iuriſconſult. commentaria, vt alij non indigeant enarrationibus: verè ſic Iaſo in §. ſa maleficiis, nu. 92. aduertit, poſt eum tamen videbis. Conſtantin. Harmenopolum libr. 6. epitomar. cap. 1. Oldendorpium, claſſe 6. actione 12. eundem cum aliis ad l. 8. duodecim tabularum. Zaſium in catalogo leg. antiquar. fol. 8. Connanum lib. 10. cap. 4. Laguin cap. tit. de damno iniuria vel culpa. Petr. Greg. iam relatum. Hugonem Donelum, libr. 15. comment. cap. 27. & capit. 29. Vveſembeckium, in paratit. leg. D. eodem, & ciuſium, qui de iure Hiſpano commonat, 15. par. 7. Paz in pra-
8 xi, 3. tom. cap. 4. §. 2. num. 44. Sanè † Pop. Roman. qui tot latis legibus de damno iniuria dato, ne ſeruorum corpora læderentur, cauit, damnum quod eorum animis morum corruptione contingeret, non prætermiſit: edictum enim extat hac de re de ſeruo corrupto, ab Vlpiano in l. 1. D. de ſeruo corrupto propoſitum, quo ad aduerſus eum, qui ſeruum ſeruamve alienum alienamvè, recepiſſe, perſuaſiſſevè, qui ei, dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret actio in duplum eius datur, illa l. 1. & ſequentib. & §. in duplum, infra, de actionibus explicant Pet. Gregorius, dict. libr. 38. cap. 10. Hugo Donelus, dict. libr. 15. capit. 25. Paz in praxi, 3. tomo, cap. 5. §. 2. eſtque idem, & apud nos cautum leg. 29. tit. 14. par. 7. extenſumque non tantum, & ad eos, qui nobis filiasve, & deinceps, ſed & in illos, qui aliorum familiares homines mulieresvè corruperint, cum tamen
9 † iure ciuili directa in corrumpentem ſeruos, vtilis incorrumpentem liberos actio de ſeruo corrupto daretur, quod non animaduertit Parallius legis regiæ immemor.

Principium Tituli.

S V M M A R I A.

1 *Aquiliæ legis primo capite quis, & quatenus teneatur, & num. 21.*
2 *Damnum iniuria quando fit, & n. 22.*
3 *L. 2. D. de noxal. action. n. 23. 24. & 25.*
4 *L. ſi dominus, 17. l. ſed & ſi 18. l. ſi communem, 19. D. hoc tit. & nu. 26.*
5 *Aquilia lex an ad hominem liberum pertineat, & numer. 27. & 28.*
6 *Animalia irrationalia, iniuria inferenda, & recipienda poteſtate carent.*
7 *L. item Mela, 12. §. fin. cum l. ſeq. D. hoc tit. & nu. 30. vſque ad 33.*
8 *Arboribus furtim caſis, quæ actio detur, & num. 36. cum ſeqq.*
9 *Gregis appellatione, quæ animalia comprehendantur, & nu. 44.*
10 *Damnum rebus alienis inferri, quo iure prohibitum.*
11 *Damnum iniuria datum quid.*
12 *Aquilia lege etiam leuiſſima culpa venit.*
13 *Culpa caret, qui aut iure, aut caſu damnum dedit.*

14 Ser-

14 *Seruum, aut tantum irruentem ad ſui defenſione occidere quis poteſt.*
15 *Vim vi repellere licet.*
16 *Aquiliæ legis actio ceſſat cum quis iuſto metu ductus damnum dedit.*
17 *Furem nocturnum, aut diurnum defendentem ſe telo occidens non tenetur, ſi cum clamore id teſtificetur.*
18 *Lex 12. tab. quæ furem occidere permittebat.*
19 *Magiſtratus ſi aduerſus reſiſtentem, quid violentius fecerit, aut quid ruperit lege Aquilia non tenetur.*
20 *Aquilia lege non vindicatur damnum caſu datum quem nulla præceſſit culpa.*
24 *Noxalis actio non eſt proprium nomen actionis, ſed qualitatis cæteris actionibus inhærentis.*
25 *Aquiliæ legis actio datur contra dominum conſcium damni dati à ſeruo contra ignorantem vero noxalis actio.*
26 *Verba noſtri tex.* ſi quis alienum hominem, *quo modo ex audenda, & n. 27.*
28 *Homo liber pro damno dato ex lege Aquilia vtilem habet actionem.*
29 *Iniuria quo modo hic accipiatur.*
31 *Quoties ex verbis legis deficit actio directa vtilis à prætore datur.*
32 *Homo liber non eſt dominus membrorum ſuorum.*
33 *Hæres hominis liberi occiſi vtiliter experiri poteſt cædis nomine.*
34 *Liberum corpus nullam recipit æſtimationem.*
37 *damnum datum creſcit, vel ex rebus, in quibus damnum datur, vel ex modo nocendi, vel ex tempore damni dati eiuſque rei exempla n. 38. 40. 41.*
39 *Arborum furtim Cæſarum actio inſtituta eſt lege 12. tab. in duplum.*
40 *Cædere quid ſit, quid furtum, remiſſiue.*
41 *Damno dato coactis hominibus, aduerſus eos, qui id fecerunt, actio conſtituta eſt in quadruplum.*
42 *Damno dato in turba actio conſtituta eſt in duplum contra eum qui dedit.*
43 *Damno dato ex incendio, ruina, & naufragio actio datur in quadruplum.*
44 *Aduerbium gregatim, etiam transfertur ad pecudes, quæ armenta quaſi grege continentur, & eius rei pulchra teſtimonia.*
45 *Cur de his tantum, quæ pecudum numero ſunt, habetur mentio.*
46 *Feræ beſtiæ primo legis Aquiliæ capite non continentur.*
47 *Elephante & Cameli & ſi eorum fera natura ſit, primo Aquiliæ capite continentur.*

1 PRoponit hoc loco Iuſtinianus primum legis Aquiliæ caput, eiuſque explicationem auſpicatur. Sententia hæc eſt. Qui alienum hominem pecudumve iniuria occiderit primo legis Aquiliæ cap. tanti quanti plurimi ea res eo anno fuerit damnatur ſumpta, ex l. 2. & ſeq. D. eo. & tranſcripta, l. 28. t. 15. p. 7.

2 Sed contra caſum pro dubitandi ratione, & primo contra text. ibi; *Damni iniuria actio conſtituitur per legem Aquiliam.* Sic argumentor. Damnum iniuria fit, cum patrimonium alienum diminuitur, & lucrifaciendi cauſa res alienæ aſportantur, vt conſtat; nemo enim id iure fieri dicit, cum lege naturali prohibitum ſit acquirere. §. 1. ſupra de oblig. quæ ex del. naſc. Sed hoc caſu non legis Aquiliæ, ſed furti, vel vi bonorum raptorum actio datur, vt late ſupra duobus prioribus titulis audiuimus, ergo contra noſtrum tex.

3 Secundo contra tex. ibi: *Si quis alienum hominem occiderit.* Sic argumentor, ſi ſeruus meus alienum ſeruum me ignorante occiderit, aduerſus ſeruum noxalis actio, non contra dominum legis Aquiliæ actio locum habet, leg. 2. in pr. D. noxalibus action. ergo.

4 Tertio contra eadem verba, ibi *alienum hominem.* Sic argumentor ſi dominus ſeruum ſuum, ab alio bona fide poſſeſſum, aut alij oppigneratum, communemve, quem cum alijs habet occiderit, actione in factum & legis Aquiliæ tenetur, leg. ſi dominus, 17. leg. ſed & ſi is, 18. l. ſed ſi communem, 19. D. hoc titulo, ergo non tantum ſi alienum.

5 Quarto aduerſus illud idem verbum, *hominem.* Sic argumentor, alieni hominis appellatione etiam liber homo, qui nobis, vel ſponte, vel bona fide ſeruit, continetur. Sed homo liber legis Aquiliæ actionem ex eius verbis non habet, l. liber homo, 13. in pr. D. hoc t. ſic enim, ex Aquilio Caius, in d. l. 2. (*Qui ſeruum ſeruamve alienum alienamve.*) Exæquat enim ea lex, & ſeruis noſtris quadrupedes, quæ gregatim paſcuntur, & quadrupe tibus tenuos, d. ſia §. vt igitur. Ergo non rectè Iuſtinianus hominis appellatione vtitur, quæ longè alia eſt.

6 Quinto contra textum, ibi *Iniuria occiderit.* Sic argumentor. Animal, quod ſenſu caret iniuriam facere non poteſt, leg. 1. §. ait Prætor, verſicul. nec enim, D. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, tex. in princip. in final. verbis. Ergo nec illam recipere. Ridiculum enim eſſet dicere, iniuria animal irrationale affectum. Ergo nec iniuria quadrupes occidi poteſt.

7 Sexto contra tex. ibi: *Tantum domino.* Sic argumentor. Non tantum domino, ſed & aliis legis Aquiliæ actio competit, l. item Mela, 12. §. fin. cum leg. ſeq. D. h. t. ergo contra noſtrum tex.

8 Septimò contra huius tex. deciſion. quæ probat ob damnum datum, quod corruptis rebus contingit, in id actionem dari, vt res quanti plurimi eo anno fuerit reſtituatur, ſic argumentor. Arboribus furtim cæſis, & ex lege duodecim tabularum, & ex lege Aquilia actio datur, l. 1. l. cædere, 5. §. 1. D. arbor. furt. cæſar. Hæc tamen actio in duplum eſt leg. furtum, 7. §. fin. cum leg. ſeq. illo tit. ergo.

9 Octauo contra tex. ibi: *Sed de his tantum, quæ gregatim paſci dicuntur, quales ſunt, equi, muli, boues.* Sic argumentor, grex propriè eſt minorum capitum, & pecundum, vt Ouium, Caprarum, Suum. Liuius lib. 32. ex Suillo, Ouillo, Caprino grege. Proinde ab Armento, & Equitio grex ſeparatur, in l. 1. §. vltim. D. de rei vindicat. in l. vetus fuit quæſtio. 68. in leg. quid ergo, 30. D. de vſufr. ergo incongruè Iuſtinianus gregis nomine equos, & boues comprehendit.

10. His explicatis argumentis bona huius rei pars aperietur; quam ne confuſè, & tumultuariè enarremus, ſed eam digeramus magis ſciendum eſt. Huius, & aliarum ante eam latarum legum, quæ ne rebus alienis damnum inferatur, prohibuerunt, & ſi quis non lucri faciendi cauſa, ſed vel per laſciuiam, vel vt alteri tantum noceret, illud deberet, ex primæuo illo iuris fonte corriuari, quod ex tribus generalibus iuris præceptis eſſe Iuſtinianus commemorauit, in §. iuris præcepta, ſupra de iure naturali. *Alterum non lædere.* Si id iniuria effeceris damnum, vt ſarcias ex eodem illo iure deſcendit. Vnde & ſi reſtitutionis modus iure Ciuili, bis ſit præfinitus legibus, obligatio tamen ipſa, ex iure naturali deſcendit, non quidem paruam, ſed in rem ipſam.

11 Planè damnum iniuria datum, ſic acceperunt, veteres, id eſt non iure datum, id eſt culpa, l. ſed & ſi, 5. §. 1. D. hoc tit. tex. hic iuncto princip. infra, de iniuriis, vt intelligamus, non ſolum eum teneri hac lege, ob damnum datum, qui de dia ſciens, prudens dolo malo, ſed & qui per imperitiam, & & nihil minus cogitans, quam damnum dare, ſi dedit culpa. Vſque adeo vt placeat eum teneri, qui damnum dedit culpa etiam leuiſſima. Itaque eſt quod dicitur in lege Aquilia etiam leuiſſimam culpam venire, leg. in lege, 44. D. ad legem Aquil. Ea autem culpa hoc verbo intelligenda eſt cum quod a diligenti prouideri potuit, ne quid damni, ex re aliqua accideret, non eſt prouiſum, §. item ſi putator, infra hoc titul.

13 Carebit † autem culpa, qui damnum dedit, ſi aut iure fecit, aut caſu, quem nulla culpa præceſſit.

14 Iure feciſſe intelligitur, qui aduerſus vim ad defenſionem ſui fecit, cum aliter periculum effugere non poſſet. Vt ſi quis aggreſſorem ſeruum, ſi tantum irruentem occiderit.

15 Vim † enim vi repellere omnes leges, omniaque iura permittunt, l. ſi ſeruus, 3. l. itaque, 4. leg. ſed, & ſi, 5. l. ſcientiam, 45. §. qui cum aliter, D. h. t. l. 1. §. vim vi, D. de vi, & vi arm. leg. vt vim, 3. D. de iuſtit. & iur. audiemus, in §. iniuria ſtatim ſequenti. Si incendii arcendi gratia vicinas ædes conflagrantes interce-

Digitized by Google

intercidit, diſſipauit, leg. ſiquis fumo, §. 49. quod dicitur. D.
eod. Iuſto enim metu ductus, ne ad ſe ignis peruenirent dã-
num dedit, & ſiue peruenit ignis, ſiue ante extinctus eſt le-
gis Aquiliæ actio ceſſet, conſonat leg. 12. tit. 15. part. 7. vbi
Gregorius gloſſ. 2. idem, in l. 1. gl. 2. & in l. 2. gloſſ. 5. titu. 8. p.
17 7. Idem eſt † ſiquis furem nocturnum occiderit, aut inter-
diu deprehenſum, ſi ſe telo defendat, quod iure conceſſum
eſt; vtrumque dum id ipſum, cum clamore teſtificetur, dict.
18 l. itaque, 4. D. hoc tit. ſic enim † duodecim tabularum lege
cauebatur. *Si nox furtum facit, ſi im (id eſt eum) aliquis occi-
ſit, iure cæſus eſt*. Sic apud Macrobium, lib. 1. ſaturnal. capit.
6. Gellius lib. 11. noct. Attic. capit. 18. Platon. lib. 9. de le-
gibus, & conſonat, l. 3. tit. 8. par. 7. vbi benè Gregorius, gloſſ.
19 2. 3. & 4. Sed † & magiſtratus ſi quis aduerſus reſiſtentem
fecerit violentias, ac propterea quid ruperit, nihil facit in-
iuria, qui ſic iure licito, & iure honoris, quem ſuſtinet, l.
3. D. quod metus cauſa, l. iniuriarum, 13. §. 1. D. de iniuria,
ideo, nec tenetur lege Aquilia, leg. quemadmodum, 29. §.
vltimo, D. hoc titul. concordat, leg. 4. in princip. titul. 15.
part. 7.

20 Caſu damnum datum, quem nulla præceſſit culpa Aqui-
lia lege non vindicari diximus, vt ſi qui fecit eum caſum
humana prouidentia preuidere non potuit: aut ſi potuit,
curare tamen non debuit; exempla ſunt in l. ſi putator, 31.
in l. qui foueas, 28. in l. item ſi 6. §. vltim. cum l. ſequẽt. D. hoc
1. § 1. d. §. item ſi putator, inf. eod. vbi audiemus, conſonat
1. 4. tit. 8. p. 7. l. 6. tit. 15. eadem part. Ant. Gom. 3. tom. cap. 3.
nu. 16. Nauar. in manuali, cap. 15. num. 6. Sebaſtian. Ximen.
Toletan. in concordi. Iuris, in notis ad dict. leg. ſi putator.

21 Extra eos caſus ſi damnum datum fuerit, datur, in eum,
qui id dedit, legis Aquiliæ actio. in id quanti ea res eſt, ex
hoc primo eius legis capite, de quo in §. his verbis, & in §.
illud, infr. eod.

22 Non obſtat argumenta in contrarium adducta; Non
primum fatemur, & furto, & rapina extorſione, cõcuſſione,
aliiſque maleficii ſpeciebus iniuria alienis rebus damnum
dari, cum illis, & detrahatur, & quid adimatur: verum ta-
men id cum lucrifaciendi cauſa, & nonquam, ſine dolo ma-
lo admittatur, & ſi ad maleficii genus pertineat, proinde-
que, & ad eas obligationum cauſas, quæ priuatim nos obli-
gẽt, de quibus, ex titulo primo huius quarti libri Iuſtinianus
diſſerit, ſuis nominatim legibus vindicatur, vt iam audiui-
mus. Eiuſdem generis maleficii damni, & ſubſtractionis
alieni ſpecies altera lege Aquilia punitur, quæ à ſuperiori-
bus eo ſemper diſtinguitur, quod hæc lucrifaciendi cauſa,
nunquam admittatur, frequenter ſine dolo malo, ſola cul-
pa, æquum ergo fuit ſpecialibus legibus in id animaduerti,
cum illa furti, ſiue vi bonorum raptorum actione non com-
prehenderetur. Non tamen ſimpliciter ſiquis damnum fa-
cit (vt ſunt verba capitis tertii huius legis,) ſed ſi fecerit in-
iuria, quæ conditio vtroque capite adiecta eſt, vnde vbi-
que actio dicta, *de damno iniuria dato*, vel *de damno iniu-
ria*, vt legitur, in l. 1. D. eodem vel actio *damni iniuriæ*, vt in
hoc principio, præcisè pro *damni iniuria dati*. Cicer. pro Q.
Roſcio. *Lite conteſtata, iudicio damni iniuriæ conſtituto*.
Item, *cum lis conteſtata, cum Flauio damni iniuria eſſet*. Et
apud Quintilian. declamat. 373. & in declamatione, cui ti-
tulus eſt, pro paupere contra diuitem, ſicque in vſu iuris
multis in locis reperies, quæ accuratè congeſſit Briſonius
libr. 4. de verb. ſigni. pag. 132.

23 Non obſtat ſecundum argumentum, ex l. 2. D. de noxa-
libus actionibus, quoniam vt infra ad eum titulum audie-
mus, ex d. l. 2. probari non poteſt, dominum ex damno à ſer-
uo dato, ſi eius ſcientia fuit admiſſum Aquilia non teneri;
24 ſiquidem † conſtat noxalem actionem, propriam actionis
nomen non eſſe, ſed potius cuiuſdam qualitatis certis a-
ctionibus inhærentis, vt non obſcurè, in §. ſunt autem infra
25 illo titulo, vbi alij aduertunt. Ergo † ſi ſeruus ſciente do-
mino damnum iniuria dederit noxali legis Aquiliæ iudicio
dominus obſtrictus manet, ſiue in priuato ſiue in publico
iudicio. Si inſciente noxalis eſt actio: itaque ſi in priuata
cauſa, vel damni æſtimatione ſoluta, vel noxæ deditione li-
berabitur, in publica noxale iudicium caput ſemper ſequi-
tor, quod quia commodius inſt. d. tit. 8. de noxal. action. I-
deò non ſubſiſtimus.

26 Non obſtat tertium: ſic enim verba noſtri textus exau-
dienda ſunt. *Si quis alienum hominem*. Vel in eo, in quo
quid alieni iuris eſt, ſiue vſus, ſiue vſusfructus, ſiue poſſeſ-
ſionis, ſiue cuſtodiæ cauſa, longe magis, ſiue quia commu-
nis homo res erat, hoc ideo, quia cum lege Aquilia damni
iniuria datur animaduertatur, hunc non iure feciſſe, & quid
de alienis rebus ſubſtraxiſſe, & diminuiſſe certum eſt, cum
eius facto res, vel omnino extincta, vel deterior fuerit ef-
fecta, quod inultum manere, eſſet non ſolum in ciuile, ve-
rum, & aduerſus ius ipſum naturale. Rectè ergo Iuris Cõ-
ſulti, in d. l. 17. l. 18. l. 19. l. 20. actionem hoc caſu in domi-
num dandam animaduerterunt, ſi non directa ex verbis le-
gis Aquiliæ, in factum quandoque ſubſidiaria ex eius men-
te, vt in §. fin. infra hoc tit. audiemus.

27 Non obſtat quartum, ſiquidem conſtat Iuſtinianum hic,
Si quis alienum hominem, non de homine libero, ſed de ſer-
uo exaudiendum, eaque voce *hominem*, quod Caius ſcrip-
ſerat. *Seruum alienum, ſeruamue alienam*, comprehendiſſe,
quod genus omnibus & ſi ſit commune, poſſitque ea vox
homo, & de homine libero intelligi, quinimò, & intelligen-
da ſæpe ſit, vt in l. vt vim 3. ibi. *Hominem homini inſidiari
nefas eſſe*, D. de iuſt. & iur. l. ſumma, 3. ibi: *Omnes homines,
aut liberi ſunt, aut ſerui*, D. de ſtatu hominum, & præcipuè
in eiuſdem tituli rubrica, aliiſque locis, quę congeſſit Briſ.
lib. 8. de verb. ſignific. fol. 260. pag. 1. ſæpè tamen in vſu iu-
ris, pro *ſeruo* accipitur, vt cum dicimus. *Hominem promit-
ti, legari, deberi, peti*. Vt in multis iuris ciuilis locis, quę paſ-
ſim offendens, congerit autem pleraque Briſon. d. fol. 260.
pag. 2. in princip. Ergo lex Aquilia ad liberos homines non
pertinent propriè, l. liber homo, 13. in princ. D. hoc tit. quia
liber homo, neque in ſuo, neque in alterius dominio eſt, d.
l. 13. l. 1. §. & generaliter, D. de ventre in poſſ. mitt. de quo
argumento integrum ſcripſit volumen, D. Ameſcua, *de po-
28 teſtate in ſe ipſum*. Si tamen † libero homini damnum da-
tum ſit, velitque ad damnum ratione impenſarum agere
vtilem, ex lege Aquilia habet actionem, d. leg. liber homo.
Ant. Gomez, 3. tom. c. 6. nu. 10. Io. Gutier. de iuram. confir.
3. par. cap. 10.

29 Non obſtat quintum. Cuius facilis eſt explicatio, ſi con-
iungas, l. ſed & ſi, 5. §. iniuriam, D. hoc tit. cui conſonat, l. 3.
tit. 15. par. 7. Iniuriam enim hic accipere nos oportet, non
quemadmodum circa iniuriam actionem, contumeliam
quandam, l. 1. D. de iniurijs, tex. in princ. infr. tit. 4. ſed quod
non iure factum eſt, hoc eſt contra ius, id eſt, ſi culpa quis
occiderit, vt latius ſupra diximus.

30 Non obſtat ſextum, quoniam ideo Iuſtinianus *domini*,
mentionem fecit, quoniam is ſolus ex legis verbis directã
actionem habet, vtilem verò ex interpretatione alijs quo-
31 que præſtari certum eſt. Quoties † enim deficit actio ex
verbis legis directa, toties ex benigna interpretatione vtilis
à Prætore datur, l. quoties 21. D. de pręſcript. verbis. Exem-
plum in d. l. liber homo. 13. D. hoc tit. Liber homo † domi-
32 nus membrorum ſuorum non eſt: ſi igitur illi ſit nocitum,
directam actionem non habet, quia non eſt dominus rei
læſę, ſed tantum ex ſententia legis vtilem. Quamobrem † ſi
33 occidatur hęredes eius agere vtiliter poterunt cędis no-
mine, perinde atque defunctus ob vulnus agere potuiſſet,
ex ſententia l. ſed ſi ipſe. 14. D. hoc tit. In qua actione, quę
veniant explicat I. C. in l. 1. §. hoc autem, & in l. fin. D. de his
qui deiec. vel effuder. nempe impendia in medicos facta,
& quicquid lucri interuerſum, aut damnum per vulnus, ac
cędem datum eſt venit. Ipſius autem corporis liberi homi-
nis aut membrorum æſtimatio non item. Quia † liberum
34 corpus nullam recipit ęſtimationem, d. l. fin. gloſ. in l. qua
actione. 7. §. fi. verbo *glorię*, D. hoc tit. Ant. Gomez 3. tom.
c. 3. nu. 37. & c. 6. nu. 10. in Aquiliam autem actionem, quę
damnum ęſtimat, ac reſarciri petit, nihil deducitur, niſi in-
tereſſe, quod reſarciri poteſt, & ęſtimari, l. arbitrio. 18. §. fin.
D. de dolo malo. Quare alię actiones hoc nomine intentã-
dę ſunt: quibus non ęſtimatio, aut id quod intereſt, ſed pęna,
vel criminalis, vel ciuilis ob interfectum liberum corpus
exigitur;

exigitur.l.1. §.1.D.de his,qui deiec. vel effud. & toto titu'o.
D.ad leg. Cornel. de ſicar. Hæc eadem ratione fructuario
quoque vel vſurario corporis perempti vtile iudicium datur
d.lege item Mela.11.§.fin.l.1.leg.2. tit.15. par.7. vbi Gre-
gorius.

36 Non obſtat ſeptimum, quoniam fatendum eſt, omnium
damnorum datorum nomine, quæ corruptis rebus contin-
gunt communem obligationem,pœna eſſe, quæ à Iuſtinia-
no refertur hoc in loco,& paulò inferius in §.his verbis ex-
plicatur.In his tamen ſingulares quaſdam eſſe numero qua-
tuor,in quibus pariter quidem damnum datur , vt in cæte-
ris,nec minus damnum datum ad legem Aquiliam pertinet
quam damna cætera:ſed in his creſcit damni crimen ob cer-
tas circumſtantias,quam ob rem, & in his hoc ipſum damnū
37 maiore pœna coercetur , Creſcit † autem damnum da-
tum,alias ex rebus,in quibus damnum datur;alias ex modo
nocendi:alias ex tempore damni dati.

38 Ex rebus in arboribus furtim cæſis,nam cum his vita hu-
mana ad innumeros vſus carere non poſſit, hoc accedit in-
commodum , quod his ſemel cæſis,aliæ in cæſarum locum ,
aut nunquã,aut non niſi longo poſt tẽpore reſtitui poſſint.
39 Hinc † vt in grauiore delicto arborum furtim cæſarum a-
ctio conſtituta eſt lege duodecim tabularum in duplum,de
qua ſpecie eſt, ſub titul.D.Arbor.furt.cæſar. Actio planè de
damno dato,ideoque ex eadem cauſa,ex qua actio legis A-
quiliæ; vnde & hæ actiones huius nomine concurrunt,l.1.
l.cædere,5.§.1.illo tit. Sed tamen huius poſterioris pœna in
duplum, in quo placet duplari, id quod intereſt domini ar-
bores nõ lædi,ipſarumque arborum pretium deduci,vt eius
quod ſupereſt fiat æſtimatio l.furtim,7.§ final l.facienda,8,
D Arb.fur.cæſar, Quæ corpora arborum numero habean-
40 tur : quod † ſit cædere , quid ſi furtim, & cur idem addi-
tum ex eo ipſo titulo cognoſcendum eſt. vbi hæc dilucidè
explicantur.

41 Ex modo nocendi creſcit maleficium damni dati,ſi dam-
num datum ſit hominibus coactis , ad terrorem videlicet.
Qua in ſpecie actio conſtituta eſt in quadruplum aduerſus
eos,qui id admiſerunt ; conſtituta eodem ædicto, quo de vi
bonorum raptorum cautum eſt,quod & eius explicatio ex-
tat in leg.2.in prin.& §§.ſequenti. D.vi bonor,rapt.& latè
ſup.tit.2.ea de re egimus,

42 Ex tempore damni dati creſcit maleficium duabus in
cauſis. Vna,ſi damnum datum ſit in turba,ſeu in tumultu,
qua in ſpecie actio conſtituta eſt aduerſus eum , qui dam-
num dedit, in duplum, quæ ædicti pars,& interpretatio ex-
43 tat,in l.Prætor ait,4.illo tit.de vi bonor. raptor. Altera † ſi
quid damni datum ſit ex incendio, ruina , naufragio, naue
errata expugnata.Hæc enim tempora ſunt,quibus maximè
calamitate eorum qui ſuperiora paſſi ſunt , ſubleuari opor-
tebat, quo maius,& indignus flagitium eſt, id non facere ,
ſed etiam ex his temporibus captare nocendi , & nouas ca-
lamitates infligendi occaſionem, Ideo hoc nomine in eos,
qui damnum fecerunt actio conſtituta eſt in quadruplum ,
l.1.& toto t.D.de incen.ruina, & naufrag.vbi, & alias pe-
nas grauiores aduerſus huiuſmodi facta conſtitutas , lege-
re eſt.

Non obſtat octauum , quoniam etſi proprie minorum
tantum pecudum *Grex* dicatur , indeque aduerbium *gre-
gatim*, de eis tantum ſtrictè accipiatur : placuit tamen bo-
nis Latinæ linguæ auctoribus,& ad maiores pecudes, quæ
Armento ſiue Equitio continentur, illud transferre. Vndè
Equarum greges,dixit Cicero,3.in Verrẽ,& *Armentorum
greges*,idem Philippica, 3.quin & bouem in greges ponere
videtur Pomponius in l.ſi grege legato, 21. D.de leg.1. Et
de eis Ariſtoteles, lib.8. & 9. de hiſtoria animalium ſic ait
(*Vacce & boues quaſi inita ſocietate gregatim paſci con-
ſueuerunt, & ſi forte vna deerrauerit, inſequuntur,& cæ-
tera*)& de auibus gregalibus ſic (*gregales,& auium nume-
ro ſunt grues , olores, plateæ , anſeres , & Auium* etiam
grex dicitur,ab Horatio,Epiſto.3.lib.1.*grex Anatum*,apud
Varronem libr.3. de re Ruſtica,cap.11.*Anſerum*, apud e-
undem eiuſdem lib. cap.10. *Pauonum* eiuſdem lib. cap. 6.
grex quoque,*venalium mancipiorum* dicitur à Plauto Au-
lular, & Suetonio,in lib.declarat.Rhetor. *Et greges venali-
ty* à Plinio libr.35. cap. 18. & *Ancillarum greges* legimus
apud Terenti.Heautontim. Act.2.Scen.3.& *Pelliceum gre-
ges*,apud Q. Curtium, vnde & ſi aduerbium *gregatim* ſtri-
ctiùs ad minores quadrupedes referatur,l.legatis,63.§ pe-
coribus,D. de leg.3. *gregatim* porro etiã haberi, & *Boues,
& Equi,& Cameli* & *Aſini* dicuntur, dict.l.1. §.vlt. D. de
rei vind.l.2. D.hoc tit.& hic apud Iuſtinianum,quoniam &
Sues gregatim paſcuntur,d.§. pecoribus, vbi extat Martia-
ni hoc reſponſum , quod ab Imp.hic refertur , *gregatim* e-
tiam volare dixit Varro lib.4.de lingua Latina. Eſtque no-
bilis iam ex martiano , & Iuſtiniano Homeri locus Odyſ-
ſeæ,libr. 13. vbi Minerua monet Vlyſſem,vt priuſquam æ-
des ſuas adeat,quas proci occupabant, Eumeum ſubulcum
adeat,à quo de rebus omnibus interea edoceatur , Sic illa .
(*Ipſe vero primum ad ſubulcum ito,qui tuarum ſuum eſt cu-
ſtos , ſimul tua cauſa cupit , filiumque tuum amat , pru-
dentemque Penelopem . Hunc inuenies ſuibus aſſidentem ,
quæ paſcuntur propter Coracis ſexum , ad fontem Arethu-
ſam ; veſcentes glande grata , & nigram aquam bibentes ,
quæ ſuibus alunt floridam pinguedinem*) Vel ſi mauius duo,
quæ hic referuntur carmina carminibus etiam vertere.

*Sectante videat,qui errant per paſcua porcos
Ad Coracis ſaxum,iuxta fontemque Arethuſam.*

45 Licet alias reſtituat Andr. Alciatus.lib.2. prætermiſſum
de legat.3.ad l.legatis,§.ornatricibus.
Ideo autem non præcisè de quadrupedibus legem Aqui-
liam locutam primo hoc capite,Iuſtinianus commemorat,
id eſt,non indefinitè,& ſimpliciter,ſed de eis tantum,pecu,
dum numero habentur, vt intelligamus de iis accipiendum
quę gregatim paſcuntur,non de feris beſtiis , non de cani-
bus.vrſis leonibus,& aliis huiuſmodi. Quæ ſi forſam fuerint
occiſæ, non licet agere ex hoc primo capite legis Aquilię
quanti in eo anno plurimi valuerunt, Ferę enim beſtiæ,quia
47 nec gregatim,paſcuntur,eo non continentur. Sed † ex ter-
tio capite quanti plurimi valuerunt intra triginta dies pro-
ximos actio permittitur,§ capite tertio,infra eodem vbi di-
47 cemus . Elephanti † autem,& Cameli,quamuis mixtam
naturam habeant,nam & iumentorum operam præſtant,&
natura eorum fera eſt, primo hoc capite continentur,dict.
leg.2.hoc tit.accedit & quod Plinius lib.8. cap.18. ſcribit .
*Camelos inter armenta paſcit oriens : omnes autem iumen-
torum in ijs terris, dorſo funguntur, atque etiam equitantur
in prælijs.*

§. Iniuria. 1.

SVMMARIA.

1 *Occidens inſidiatorem latronem non tenetur.*
2 *Naturalis ratio permittit aduerſus periculum ſe defen-
dere.*
3 *Iniuriam propulſare non modo iuſtum , ſed & vſu recce-
ptum ,*
4 *Defenſio quomodo probetur,remiſſiuè.*
5 *Defenſio an à iure gent. an vero à iure naturali originem
habeat,& n.6. & 7.*
6 *Defenſionis definitio à Cicerone tradita.*
8 *Bartoli diſtinctio de origine ,defenſionis reijcitur.*
9 *Claudij diſtinctio amplectitur .*
10 *Quod tibi non vis, alteri ne facias.*
11 *Defenſio iure naturali, gent.& ciuili,canonico & Hiſpano
licita eſt.*
12 *Defenſio an iure diuino ſit licita.*
13 *Accurſij diſtinctio inter ius fori,& poli.*
14 *Communis interpretum ſententia defenſionem admittit ſer-
uato moderamine inculpatæ tutelæ.*
15 *Filius patri,vel matri iuſtè non reſiſtit.*
16 *Poteſtas patris & matris,& ſi inæqualis æqualis tamen pie-
tas vtrique debetur.*
17 *Filius ſpiritualis patri ſpirituali non poteſt reſiſtere.*
18 *Vxor marito non iuſtè reſiſtit.*

19 *Fratri*

Digitized by Google

19 *Frater maior minor, aut ſuperioribus propinquis inferiores ..lic non reſiſtunt.*
20 *Se..uus domino ..ſtc non reſiſtit.*
21 *Abbati Monachus, prælato ſubditus, magiſtro diſcipulus iuſtè non reſiſtunt, niſi immodica ſit emendatio.*
22 *Defenſio licita eſt, vbi neque vis, neque iniuria propulſa...*
23 *..ulter deprehenſus, aut fur nocturnus iniuria vim vi re..p...ere conatur.*
24 *Magiſtratui publico nomine vim inferenti nefas eſt reſiſtere.*
25 *V.. .r magiſtratum illata iniuſta non eſt.*
26 *Mag..ratui ..am ..um vt priuato inferenti reſiſti poteſt.*
27 *Magiſtratui intell..quid facienti iure reſiſtitur.*
28 *..g.ſtratui reſiſt..r ..ſiſtitur, quando ex eius iniuſto facto ...m..t damnum irreparab..e.*
29 *..n..rum propulſare reſ.r.ndo, quis iure non poteſt.*
30 *Def. ..ſio pro ..rum tuitione an licita ſit.*
31 *Negatiuæ ſententiæ fundamentum.*
32 *Affirmatiuæ ſententiæ authores, & fundamenta.*
33 *D.f..ſio pro rerum tutela in republica toleratur maioris mali v.tandi cauſa.*
34 *Occ.dens pro rei ſuæ defenſionis in foro conſcientiæ ſecurus non eſt.*
35 *Defenſio pro aliorum tuitione an ſit licita.*
36 *..ma, quæ ſit fil.o, parenti, conſanguineis cognatis, viro, aut vxori, propulſare quis poteſt.*
37 *Defenſio q.æ con proſic.ſcitur à philautia, ſed à Chriſtiano proximi amore iuſtior videtur.*
38 *Occidere alium impunè quilibet poteſt pro cuiuſcunque extranei defenſione, ſi auxiliator non aliter à periculo liberari poſſit.*
39 *Cl..icum inuaſorem impunè, & abſque irregularitatis metu occidere poteſt ſi aliter mortem euitare non valet.*
40 *Cler.cus celebrans ſi inuad.tur ab aliquo, & inuaſorem oc..de..t, ſi aliter periculum euitare non poſſit, ſacrificium perficere poteſt.*
41 *D.f..ſionis ratio quando ſit iuſta iudicis arbitrio relinquitur.*
42 *..ſtum temperare dolorem difficillimum eſt.*
43 *..onſultus..rritati animi calor vitio doli caret.*

Verſi..dus. Ac ne is quidem hac lege. §. 1. & §. item ſi putator, 2. §. Præterea medicus, 3. §. impetu, 4.

44 *Aquilia, & Cornelia lege de ſicariis tenetur, qui cum poſſet effugere dolo malo ſeruum interemit.*
45 *Aquilia l.g. ..uiſſima ..am culpa venit.*
46 *Da.a ..m ca.. .ue.n nulla culpa præceſſit.*
47 *Damnum iniuria factum non putatur, & nu. 43.*
L. item ſi obſtetrix, 9 §. fin. cum l. ſeq. D. hoc tit. & num. 75. cũ ſequent.
48 *Damnum quod quis ſua culpa ſentit, ſibi non alteri imputare d.b.t.*
49 *Aquilia lege an teneatur iaculis ludens, & alienum ſeruũ percutiens, & num. 84.*
50 *Aquilia lege an teneatur putator, qui ex arbore deiecto ramo ſeruum occidit, & nu. 85. cum ſeq.*
51 *Medic.s quando l.g. Aquilia teneatur, & num. 97.*
52 *Damnum propter infirmitatem datum, quando lege Aquilia vindicatur, & nu. 132.*
53 *..quiliæ l.g. ..ctio pœnalis eſt.*
54 *..ſus fort..tus, qui humana diligentia præuideri non poteſt extra dolum & culpam eſt.*
56 *In ..ſ..ſiciis voluntas non exitus ſpectatur.*
57 *Omne delictum, vel propoſito, vel impetu committitur.*
58 *Peccare per ignorantiam, & ignorantem peccare, non eſt idem.*
59 *Lapſis per vinum capitalis pœna remittitur.*
6 *V.tus exemplo, ſi telum manu fug.t magis, quam iecit.*
61 *Verba ..lsi ..x.* Non minus ex dolo, quam ex culpa, *exponuntur.*
62 *Figura quæ dicitur* hyſteronproteron. *& eius exempla.*
63 *Dolus, primus & ſummus delicti g..ſunt.*
64 *Dolus conſideratur in delictis, vt ſpecies delicti, & vt eius qualitas.*
65 *Si ..lionatus crimẽ obiicitur, vbi quid dolo factum, eſt quod ſpecialem criminis nomen non habet.*
66 *Culpa eſt volun.aria declinatio à bono, vel ex malitia, vel ex negligentia ſecundum D. Thom.*
67 *Culpa continet non ſolum, quidquid negligenter peccatur, ſed & doloſè, & malitioſè.*
68 *Delictum culpa appellatur.*
69 *Doctrina Abbatis aſſerẽtis culpam nomen generis eſſe continens ſub ſe dolum.*
70 *Culpa apud Iuris Conſultos, quid ſit, & in quo à dolo differat.*
71 *Culpa dolo opponitur.*
72 *Obligatio deſcendens ex culpoſo facto criminis ſpeciem habente non dicitur propriè prouenire ex maleficio, ſed ex quaſi maleficio.*
73 *Culpa tantum præcedente, maleficium non eſt, ſed quaſi maleficium.*
74 *Medium inter iuſtum, & iniuſtum, à Iuris Conſultis repertum.*
76 *L. qua actione, 7. §. ſiquis in colluctatione, D. hoc tit.*
77 *Pancratium, quid & eius elegantiſſima teſtimonia.*
78 *Aquilia lege tenetur, qui data opera ſeruum percuſſit, etiam in campo iaculatorio.*
79 *Iuſtiniani conſtitutio de ludis inhoneſtis ſtudioſorum abrogatis.*
80 *Ludi ad virtutem, & ſanitatem corporis quando liciti.*
81 *Sponſiones licitæ ſunt in virtutum certaminibus.*
82 *Milites in hybernis agentes multis luſibus vires reficere ſolebant.*
83 *Simulacra equorum fuerunt olim in campo Martio.*
86 *Proclamationis ſolemne verbum.*
87 *Diuinatio diuerſa eſt à prouidentia.*
88 *Diuinare nemo cogitur.*
89 *Regia conſtitutiones huic, §. item ſi putator ſimiles.*
90 *Agitans equum, ne teneatur pro damno in ſeruum dato, aut homine libero perempto, quæ præuidere oportet, & n. 91. 92. 93. & 94.*
91 *Proclamationis conſueta Hiſpana verba.*
92 *Equorum ludi, quibus diebus liciti.*
93 *Sebaſtiani Ximenez iudicium refertur.*
94 *Sententia authoris hæc omnia iudicis arbitrio relinquentis.*
95 *Occidens aliquem, aut membrum incidens, quando maneat irregularis.*
96 *Pœna legis Corneliæ, & an eam incurrat, qui præter intentionem aliquem occiderit, remiſſiuè.*
97 *Infirmum deſerere non licet, etiam abſolutionis defectum, & num. 99.*
98 *Contractus liberi, ſed eis initiis neceſſario ſtandum.*
100 *Antiqua Siſnandi Hiſpani Regis Gotti lex.*
101 *Pœna medici, qui ob imperitiam, aut male ſecuit, aut mala medicamenta impoſuit, aut curationem deſeruit, remiſſiuè.*
102 *Medicus, cuius imperitiam conſcientiam remordet ad maiores ordines aſcendere prohibetur.*
103 *Medicus in conſcientia foro iiſdem illis caſibus tenetur, quibus & legis Aquiliæ obnoxius eſt, & qualiter puniatur, & n. 104.*
105 *Locati actio in eum datur, qui cum operas ſuas alicuius rei ratione locat poſtea ceſſat, aut non præſtat, aut non vt oportuit adhibet.*
106 *Actio vtilis ex mente, & ſententia legis Aquiliæ datur in eum, qui cauſam mortis dedit.*
107 *Actio in factum datur contra eum, qui ſeruum meum, aut animal compeditum ſoluerit, vt fugeret.*
108 *Inter medici officia olim erat, & ſecandi, & caſtrandi peritia.*
109 *Forcipes ſecandi cauſa medicis à Soſipatre tribuuntur.*
110 *Inſtrumentorum medicorum, vbi ſit mentio.*
111 *Chirurgia eſt medicinæ ſpecies.*

112 Ex-

112 *Expoſitio Theophili ad § præterea ſi medicus.*
113 *Obſtetrix appellatur medica.*
114 *Apud Athenienſes leges fuit cautum ne ſeruus, aut fœmina artem medicam diſceret.*
115 *De obſtetricum mercedibus, etiam extra ordinem ius dicitur.*
116 *Obſtetricum arbitrium æſtimandum an mulier prægnans ſit.*
117 *Mulier an virgo ſit eſt in difficili, vel penè impoſſibili.*
118 *Veterinarij in hoc §. comprehenduntur, & eorum culpa, & imperitia Aquilianæ pl. hiſce te coercetur.*
119 *Animalia bruta curantes medici appellantur.*
120 *Aduocatis non licet patrocinium, ſemel ſuſceptum deſerere.*
121 *Aduocati ſi quid per imperitiam commiſerint tenentur eiſque imputatur.*
122 *Aduocatus peſſimam cauſam poteſt facere videri bonam.*
123 *Artifices omnes ſi quid per imperitiam commiſerint tenentur.*
124 *Paſtor, & bubulcus peritiam artis ſuæ præſtare coguntur.*
125 *L. ſi quis domum, 9. §. Celſus, ibi ſarciendum poliendumve, D. locati. & l. cum duob. 52. §. verum ib. politori, D. pro ſocio, & n. 126. & 127.*
126 *Politores ſunt, qui agros ex colere, atque polire conſueuerunt.*
127 *Politio eſt cum ager colendus alicui locatur pactione certæ partis frugum.*
128 *L. 1. §. hæc actio, D. ſi menſor falſ. modum dixer. l. 2. ad fin. D. de proxen. & n. 131.*
129 *L. 2. D. quod quiſque iuris. l. ſi filius familias 15. verſicul. iudex, D. de iudicijs, l. fi. D. de varijs, & extraord.*
130 *Iudex, qui male iudicando litem ſuam facit, quando, & quatenus teneatur.*
131 *Agrimenſore, & proxeneta, quando, & quatenus teneatur.*
132 *Mulio, qui per imperitiam, aut infirmitatem mulos coercere non potuit an lege Aquilia tenetur.*
133 *Non debet quis id affectare, in quo intelligit infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram.*
134 *Mulis vti in vehiculis Romani conſueuerunt.*

LEge Aquilia eiuſque primo capite eum teneri, qui alienum hominem, alienamve quadrupedem *iniuria* occiderit, dixit Iuſtinianus in pr. ſup. eum non, eum iniuria id admittere, qui aut *non iure*, aut *culpa*, fecit, quando non iure, quando quis culpa faciat, ex hoc §. 1. vſque ad § *His autem verbis*. Enarrat, & propoſitis explicat exemplis. Vnum eſt de eo, qui iure occidit, reliqua de his, qui caſu, quem ſi culpa non præceſſit, occiſo rei tenentur, de vno quoque ſigillatim. Iam de primo.

1 Ait textus, *Itaque qui latronem inſidiatorem occiderit non tenetur? utique ſi aliter periculum effugere non poteſt* id ſumptum eſt ex Caio in l. 4. D. h. tit. nam † aduerſus pe-
2 riculum naturalis ratio permittit ſe defendere. Et quamuis id nobis licere aduerſus *inſidiatorem*, tantum moneamur hoc loco, ideſt, aduerſus eum, qui vias inſidet, vt ex improuiſo ſecurum opprimat viatorem: quia tamen generalis eſt ratio, dicemus idem aduerſus eum, qui vitæ noſtræ periculum intentat, cuius vim vi propulſare iure poſſumus, Inſidiatori enim aut latroni, quæ poteſt auferri iniuſta nex; Rectè Horatius, lib. 4. *Iniurias propulſare nō modo tutum ſed, & vſu receptum eſt.* Melius Iuris Conſultus Florentinus, cum de præceptis iuris naturalis ageret in l. 3. D. de iuſt. & iure, ſcripſit. *Vt vim atque iniuriam propulſemus. Nam iure hoc euenit, vt quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit iure feciſſe exiſtimetur. Et cum inter nos cognationem, quamdam natura conſtituit, conſequens eſt, hominem homini inſidiari, nefas eſſe.* Cuius verbis adeo, quæ ad iuſtam defenſionem requiruntur, expreſſa ſunt, vt etſi plura alia ſint in iure noſtro hac de re inſignia loca interea tamen, ita caput extulit, quantum lenta ſolent inter vi burna cupreſſi. Cui quia ſimilior locus nullus in hiſce noſtris Iuſtinianeis Inſtitutionibus hoc noſtro paragrapho relatis verbis inuenitur, ſubſiſtemus parumper, & ex infinitis, quæ ab interpretibus in eam rem adducuntur proponemus præcipua. Reliqua videbis apud ordinarios interpretes, d. l. vt vim, 3. D. de iuſt. & iur. Præter quos ſingularibus repetitionibus eam illuſtrarunt Hippol. Rimin. Ant. Vacca, Claud. de Seyſ. Fortun. Garcia Marius Salomon. Decius. Franc. Curt. Franc. Zoanet. copioſiſſime
3 defenſionis licitæ, & iuſtæ materiam proſequuti. De qua multa etiam Iaſo, in §. item ſi quis in fraudem, colum. 6. inſ. de action. Decius conſ. 459 469 576. & 678. Crauet. conſ. 119. Corn. conſ. 204. lib. 1. Thom. Gramm. deciſ. 5 Socinus Regul. 442. & 443 Duenas regul. 191. & 192. Diaz regul. 5 7. Cepola conſ. criminali, 29. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 227. & caſu 228 Iulius Clarus lib. 5. § homicidium, ex n. 23. cum multis ſeqq. vbi in eius additionibus Ioan. Baptiſt. Baiard. ex num. 71. Petrus de reparatione Eccleſiæ, cap. 37. num. 2. Eman. Suarez lib. 1 obſer. cap. 1. Petrus Vellejus Gueuara ad l. 1. de iuſt. & iur. lib 1. num. 26. Conſtantius Landus ad eum tit. cap 17. Raynal. Corſus lib. 1 in dag. ii. c. 2. Anton. Roſcius, lib. 1. memorabil. cap. 7. Cuiacius lib. 5. obſeruat. cap. 18. qui de Interpretatione dict. l. vt vim, nominatim agunt. Quomodo † defenſio probetur copioſè
4 Maſcardus concluſion. 1126. Domin. Soto libr. 5. de iuſt. & iur. quæſt. 1. artic. 8 Anton. Gomez. 3. tom cap 3. num. 20. Couarr. in Clement. ſi furioſus, 2. par. §. vnic. Nauarrus, 2. tom. in cap. ita quorumdam. Notabili, 13. num. 12. & 13. de Iudæis. Gregorius Lopez in Regijs Legibus, infra referendis. Azeuedo in l. 1. ex num. 25. tit. 23. lib. 8. nouæ Recopilat. Iuxta quam tria præcipuè ſunt videnda. Ex quo iure defenſio originem habeat? Quibus caſibus permiſſa? Quis defenſionis modus eſſe debeat?

5 Quoad originem, Defenſionem à iure gentium eſſe, ſatis
6 probari videtur in dict. l. vt vim. Quod † & Cicero. lib. 2. de Inuentione ſcribit, eamque definit eſſe, per quam vis, atque iniuria, atque omnino omne, quod ob futurum eſt, defendendo, aut vlciſcendo propulſatur. Quæ vt propriè pertineat ad ius gentium, quod eſt homini proprium rectèque dict. l. vt vim, conſtet exemplum, *vindicationem* hic accipere debemus eam, quæ iure fit, ac rationem nec infert, ſed ſolum propulſat iniuriam. Qui tamen propulſato periculo, in eum qui nocere deſtinaret vltro ſæuire pergit, is naturali quodam & cæco impetu mouetur, qui brutis quoque animantibus communis eſt: ex his nempe, quæ à philoſophis dicuntur *prima naturalia*. Et habet quidem excuſationem in brutis expertibus rationis. Iuſtam vero illam naturalem que noſtri defenſionem eiuſque rationem eleganter Tullius in oratione pro Milone expreſſit his verbis. *Eſt hæc non ſcripta, ſed nata lex, quam non accepimus, didicimus, legimus, verum ex natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſſimus; ad quam non docti, ſed facti, non inſtituti, ſed imbuti ſumus, vt ſi vita noſtra in aliquas inſidias, ſi in vim, in tela, aut latronum, aut inimicorum incidiſſet omnes honeſta ratio eſſet expediendæ ſalutis.*

7 At eam iure naturali inductam probari videtur, in lege ſcientiam, 45. §. qui cum aliter, D. hoc titulo, ibi: *Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt*, & apertius ex Caſſio Vlpianus in l. 1. § vim vi. De vi & vi armat. *vim vi repellere licere*, (inquit) *Caſſius ſcribit, idque ius natura comparatur.* Vnde ſi duorum committorum arietum, alter alterum intercemerit, dominus arietis damnum dantis non ſarcit pauperiem domino alterius arietis interempti, ſiquidem prior alterum irritauit, pugnamque mouerit, cuius modum aliquem à brutis exigere ſtultum fuerit, l. 1. §. cum arietis. D. ſi quadrup. paup. feciſſ. dicatur.

8 Bartolus in d. l. vt vim, colum. 3. cui crebrior accedit opinio ex Claudio ibi, colum. 4. Horoicio, num. 2. ita diſſoluit, vt origo defenſionis à iure naturali ſit moderaminis à Iure gentium. Sed quodammodo repugnat ipſemet Bart. ibi in 1. & 5. oppoſitione. Qui moderamen hoc inculpatæ tutelæ à iure ciuili introductum ait. Quocirca Iaſo ibi num. 17. cogitando relinquit. Placet † Claudij concordia, quam
9 Horoic. amplectitur, diſtinguentis moderaminis rationem genera-

Google

generalem, an formam inſpicias. Primo caſu à iure gen-
tium primæuo eſt, dictat enim eius iuris regula, vt non mi-
10 nus defendendo, quam offendendo, quod † tibi non vis al-
teri non facias, cap. Ius, naturale, 1. diſtinction. Secundo ve-
ro à Iure ciuili eſt, eo enim formula tuitionis præſcripta, vt
paulò inferius audiemus.

11 Ergo ſi ex naturali ratione iuſta defenſio eſt, rectè eam
omnes leges omniaque iura permittunt nominatim, d. l. vt
vim, l. ſed & partus 12. §. quæri poterit, D. de eo quod met.
cauſ. d. §. cum arietes, dict. §. qui cum alter, d. l. 1. §. vim vi, l.
quod eſt 3. §. cum igitur, l. qui poſſeſſionem, 17. D. de vi, &
vi armat. l. 1. C. vnde vi, cap. ſignificaſti, 2. de homicid. cap.
fin. eodem tit. libr. 6. capit. delicto, de ſentent. excommun.
eod. lib. & noua Clementis Pontificis deciſio in Clemen.
vnic. 2. part. de homicid. apud Hiſpanos l. 1. tit. 17. libr. 4. fo-
ri l. 2. in fin. tit. 1. part. 2. l. 2. tit. 23. par. 2. l. 14. tit. 14. par. 5. l.
2. l. 3. tit. 8. l. 7. tit. 10. par. 7. l. 4. tit. 13. lib. 8. ordinament. l. 1.
tit. 23. lib. 8. nouę Recop. ex quibus conſtat non ſolum iure
naturali & gentium à quibus originem trahit, ſed & ciuili,
Canonico, & Regio Hiſpano licitam eſſe.

12 An diuino magna ex controuerſia vt eſt legere apud D.
Thom. 2. 2. quæſt. 63. artic. 7. & nouiſſimè apud noſtrum
Dominicum Bañes, in commentarijs eiuſdem articuli. Do-
minicum Soto lib. 5. de iuſt & iur. quæſt. 1. art. 8. Nauarr. in
Manual. cap. 15. nu. 2. Nauarrum de reſtit. lib. 2. cap. 3. ex n.
3. Cordoua. lib. 1. quæſt. 48. dub. 1. Mercado, de reſtitutio-
13 ne, cap. 4. Eman. Rodri. in ſumma, 135. Accurſ. † in d. l. vt
vim, negaſſe videtur dum ius fori & poli diſtinguit. Sed ad-
uerſus eum communis eſt & Theologorum, & vtriuſque
14 iuris profeſſorum ſententia, iuſto in culpatæ tutelæ adhito,
moderamina quod floreatinus, quoque in ea lege, & Iuſti-
nianus hic etiam requirunt, ibi: *Velque ſi aliter periculum
effugere non poteſt*, & explicabimus latius infra. Licita ergo
ſemper defenſio eſt, vbi offenſio eſt illicita. Contra illicita
15 defenſio, vbi licita offenſio. Vnde efficitur, patri filium e-
mendati filium iuſte non reſiſtere, l. 1. leg. 2. l. congruentius,
16 C. de patr. poteſt. Sed neque matri quamuis † enim pote-
ſtas inæqualis ſit, æqualis tamen pietas debetur, l. veluti. ibi,
& parentibus, D. de iuſtit. & iur. l. furioſè, 4. D. de curat. fu-
17 rioſ. Neque † reſiſtet ſpirituali patri filius ſpiritualis bona
gloſ. verbo, *Multo magis*, in cap. Pitarium, 30. quæſt. 3. Ne-
18 que † marito vxor l. conſenſu, C. de repudijs quam multis
poteris exornare, ex Andr Tiraquel. in 1. l. connubiali, ma-
19 ximè ex num. 41. Neque † ſtatui maiori minor, aut ſupe-
rioribus propinquis inferioris, qui ſunt leg. 1. vbi Bald. Cod.
de emend. propinq. §. duorum, ſup. de nupt. Accurſ. in leg.
20 veſtem, 39. D. de iniur. Non domino ſeruus, l. vnic. C. de e-
21 mend. ſeru. Abbati † monachus. Prælato ſubditus, Magi-
ſtro diſcipulus, l. ſed etſi quæcumque, 5. § ſi magiſter, D. h.
t. Quæ tamen procedunt, dum moderata ſit emendatio. Si
enim immodica ſit (etſi non ad necem tendat) reſiſtere ſu-
periori inferior poterit iuſtiſſimè. Quia (vt diximus) vbi il-
licita, & iniuſta offenſio, ibi licita & iuſta defenſio, q. Bart.
& omnes admittunt in d. l. vt vim, vbi & plures alias ſimi-
les quæſtiones examinant. Quæ omnes eius verbis, vt ini-
tio dixit, interpretationem accipiunt. *Vt vim atque iniuriā
propulſemus*. Ergo † vbi neque vis, neque iniuria propul-
22 ſatur, licita non eſt defenſio, offenſio longè minus. Itaque
deprehenſus adulter, aut fur nocturnus, qui iure inuaditur,
23 iniuria vim vi conatur repellere. Et magiſtratui publico
24 nomine vim inferenti, nefas eſt vi reſiſtere, d. l. quemadmo-
dum, 29. §. municipal. D. ad leg. Aquil. d. l. 4. tit. 15. p. 7. Nec
enim † ea vis quam Magiſtratus infert, iure honoris, quem
25 ſuſtinet, iniuſta eſt, aut aduerſus bonos mores, l. 3. §. 1. D. de
eo, quod met. cauſ. idque honori publico & ordinationi Dei
tribuendum eſt, vt pareamus eius imperio & cedamus Vn-
26 de † & illud conſcitur, quod ſi Magiſtratus, damnū vt pri-
uatus inferat reſiſti ei poſſit. Horoſc. vbi ſup. num. 16. Quin
27 † etiam etſi facias iure magiſtratus, iniuſtè tamen eum fa-
cere manifeſtum ſit, iure reſiſtitur, l. prohibitum, l. defenſio-
nis facultas, C. de iure fiſci, libr. 10. l. ſi quis prouocatione,
28 C. de appellation. Idem † & ſi damnum irreparabile ex in-
iuſto iudicis facto immineat Paulus in d. leg. vt vim. col. 2.
Iaſo, num. 19. Socinus reg. 541.

29 Vlterius extollendus Florentinus dum ait. *Propulſemus*,
Hoc eſt imminentem, & intentatam repellamus, cæterum
iam acceptam plagam, illatamque vim propulſare reſeren-
do quis iure non poteſt. Nam fugientem, cedentemque iam
aggreſſorem, vltro perſequi & vrgere, magis vindicta fue-
rit, quam defenſio. Vnde Paulus in dict. §. qui cum aliter.
*Illud ſolum, qui vim infert ferire conceditur, & hoc ſi tu-
endi duntaxat, non etiam vlciſcendi cauſa factum ſit*.

30 Sed nunquid etiam licita defenſio ſit pro tuitione rerum
31 dubitant ibidem omnes. Scrupulum † iniicit idem Floren-
32 tinus dum ait. *Vt quod quiſque ob tutelam corporis ſui fe-
cerit*. Sed † licere omnes admittunt Iaſo; num. 23. Decius.
num. 31. Cladius colum. 3. Horoſc. n. 17. ibi. Probantque Pō-
tifices in d. cap. 2. Imp. in d. l. 1. C. vnde vi, qui tamen interea
ſedulo admonent, diligenter ſeruandam inculpatæ tutelæ
moderationem. Quod ſi quæres, quæ nam ſatis iuſta hic eſſe
poſſit moderatio vt liberum ſit alteri vitam eripere ne no-
bis aliquis aliquid pecuniæ eripiat? omiſſis multis quæ hac
in quæſtione, & interpretatione illius, 12. tabul. legis, quæ
refertur in d. l. 4. D. h. t. vtriuſque ſcholæ interpretes com-
33 miſcuntur, Reſpondebo † Id in Republica tolerari ma-
ioris mali vitandi cauſa, & ne rapinis (quibus maximè pu-
blica turbatur ſalus) feneſtra aperiatur, & impunita licen-
tia conturbet omnia iuſta dominia. Vnde conſcitur, quod
Iulianus, & Vlpianus ſcribunt in d. l. qui poſſeſſionem, 17. &
in d. leg. 3. §. eum qui, D. de vi & vi armat. *Qui poſſeſſionem
(inquit ille) vi ereptam in ipſo congreſſu recuperat, in priſti-
nam cauſam reuerti potius quam vi poſſidere intelligendus
eſt. Eum (ait hic) qui cum armis venit: poſſumus armis re-
pellere: dummodo ſciamus, non modo reſiſtere permiſſum
ne deiiciatur, ſed & ſi deiectus, qui fuerit eumdem deiicere,
non ex interuallo, ſed in continenti poſſe*. Licita ergo eſt ob
rerum & poſſeſſionis tutelam defenſio. Inde etiam & quod
ſcriptum eſt in l. quemadmodum D. ad leg. Aquil. in leg. de
pupillo, 5. §. meminiſſe, D. de noui op. nunt. in l. ſi vitem, §. ſi
ad ianuam, D. quod vi aut clam, in d. l. itaque, 4. D. ad l. A-
quil. in l. ſi furem, D. ad leg. Cornel. de ſicar. & ab Alciat.
lib. 2. parerg. cap. 20. Omnia tamen limitanda, ſi res vilea
eſſent, l. ſi ex plagijs, §. Tabernarius, D. h. t. Matheſil. notabil.
34 135. Quamuis † ſiue magni, ſiue parui valoris res ſint, qui
pro earum defenſione occiderint in foro conſcientiæ ſecu-
ros non eſſe doceat Abbas in d. cap. 2. de homic. quem ſecu-
rè Horoſc. ſequitur, vbi ſup. n. 23.

35 An ne, & pro aliorum defenſione mouet etiam ſcrupu-
lum, & idem Florent. ibi. *Ob tutelam corporis ſui*. Sed ſi filio
vis fiat, ſi parenti, conſanguineis, cognatis, viro, aut vxori,
dubium non eſt, l. 2. D. de iniur. l. 1. l. 2. D. de liberal. cauſ. leg.
ita Cornel. D de iniur. l. vnic. iuncta gloſ. verbo; *Coniuncti*,
36 C. de rap. virg Iaſo, in d. leg. vt vim, n. 27. Habet † itaq. hæc
defenſio cum vim à corpore cognatorum propulſamus, iu-
ſtam excuſationem cum iuſta ſit naturæ, & ſanguinis, quæ
nos eo agit mouetque ratio. Quod & Demoſthenes ad
Draconis legem teſtatur, dum ait. *Si quis vel vxoris, vel
matris, vel ſororis, vel filię, vel concubinę defendendæ cau-
ſa cædem commiſerit, eam ob rem non eſſe, quod fugam ca-
37 peſſat, qui occidit*. Vt fortaſſis † Iuſtior hæc eſt defenſio,
quæ non proficiſcitur à corrupta noſtra philautia, ſed Chri-
ſtiano proximi amore, iuſtoque odio iniuriæ. & fauore af-
flictæ innocentiæ. Grammat. conſ. 68. nu. 4. Clarus, d. §. ho-
mic. nu. 27. Azeued. in d. l. 1. tit. 23. nu. 32. libr. 8. nouæ Re-
cop. Ioan. Gutier. qui latiſſimè diſputat libr. 1. pract. quæſt.
38 cap. 2. per tot. Quinimo † & pro defenſione cuiuſcumque
alterius extraneis impunè alium occidi poſſe ſi eo in re
deuentum eſt, vt non aliter à periculo auxilior poſſit libe-
rari idem omnes probant.

39 Adde hoc idem ius, & in clericis admittendum, vt non
ſolum impune, verum abſque, irregularitatis metu, ſi aliter
effugere vię periculum non poſſint, inuaſorem occiderint,
qua de re & ſi magna olim eſſet controuerſia ita vt multis
contrarium placuerit, quorum meminit gloſ. in c. ſicut di-
gnum verb. *Conſilium*, De homicidio. & in c. de his, 50. di-
ſtin. in qua etiam ſententia eſt, & D. Thom. 2. 2. q. 64. art. 7.

ex

Digitized by Google

ex noua tamen deciſione Clemen. vnic. de homic. id ſine
ſcrupulo eſt negandum eſt. *Si furioſus (inquit) aut infans, ſeu
dormiens hominem mutilet, vel occidat nullam ex hoc irre-
gularitatem incurrit. Et idem de illo cenſemus, qui mortem
aliter vitare non valens, ſuum occidit, vel mutilat inuaſo-
rem.* In ſuis commentarijs ſub 3. par. §. vnic. num. 1. id di-
ſerte Couarr. aſſeruit, ex noua illa deciſione occidentem in-
uaſorem, ſi aliter mortem vitare non valuit irregularem nõ
eſſe, nec quoad ſuſcipiendos, nec quoad iam ſuſceptos ordi-
40 nes. Vnde † illud, quod ex Greg. Lopez in l. 3. verb. *O defen-
diẽdoſe*, tit. 16. p. 1. laudat & commodat Alph. Azeued. in d. l.
1. num. 37. quod ſi clericus celebrans inuaditur ab aliquo, &
ad ſuam defenſionem, cum aliter periculum vitare non poſ-
ſet, occiderit inuaſorem, poteſt iterum, vt ſacrificium perfi-
ciat ad altare redire.

41 Quid defenſionis, ſine inculpatæ tutelæ moderamen,
& quando non aliter vim, & iniuriam potuiſſe euitari, quam
ſi inuaſor, & inſidiator occideretur, cum ex varijs perſona-
rum temporis, loci, modi, & cauſæ pendeat, certa id non pu-
teſt regula definiri. Ergo iudicis arbitrio, & religioni relin-
quendum erit, vt poſt altercationem definit Hotolc. in dict.
l. vt vim, n. 37. & multa adducens, & conſiderans Clarus, d.
§. homicid. numero 31. alios plures adducit ad eum Ioan.
Bapt. & videbis Baiar. ibi ex nu. 95. Meno. præcitatis locis,
d. lib. 2. caſu 363. Maſcard. concl. 490. & 491. & pleniſſimè.
1126. Multa enim prudens iudex animaduertere poterit,
vt ex rei propoſitis circunſtantijs diſpiciat, iuſta ne fuerit
ratio defenſionis: cuius certe limites, qui trãſilit furoris, ve-
luti æſtupercitus, quia plus fecerit, puniendus eſt, vt inquit
Diuus Pius, in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores,
D. ad leg. Iuliam, de adulter. ſed eo mitius, quod idem fatea-
42 tur, difficillimũ eſſe iuſtum dolorem temperare. Nam † &
43 caret vitio doli inconſultus irritati ſemel animi calor, leg. 1.
§. quæri, D. ad Turpill. Quid enim tam ſui iuris non eſt, quã
æſtuans furor vindictæ, & commotus animus, quem atrox
iniuria docuit, etiam propriæ vitæ contemptum: quemque
preſens, & facilis vlciſcendæ iniuriæ acceptæ occaſio ſti-
mulat: Quod ſiquis non tam nocendi libidine, & animo re-
taliandæ iniuriæ, quam è ſtudio recuperandi honoris, ſiue
ſei erepta aduerſarium perſequatur, fortaſſis iuſtior vide-
bitur eius cauſa, ſaltim ſi incontinenti fiat. Sed iam ad Iuſti-
nianum redeamus.

Verſic. Ac ne is quidem hac lege, §. 1. & §. Item ſi putator,
2. §. Præterea medicus, 3. §. Impetu. 4.

44 RElinquitur ex Iuſtiniano in principio huius paragra-
phi *iniuria*, 1. & ad eum obſeruatis, eum qui, cum ali-
ter periculum effugere non poſſet, latronem ſeruum occi-
derit lege Aquilia non teneri. Ergo † ſi cum poſſet effuge-
re, dolo malo ſeruum interemerit, & Aquilia, & Cornelia
lege de ſicarijs tenebitur, & quidem pro ſceleris admiſſi
qualitate, qua de re nulla dubitatio eſt: cum indiſtinctè du-
lus poſteriori hac lege vindicetur, leg. in lege Cornelia, 7.
D. ad legem Corn. vt audiemus in §. item lex Cornelia. In-
fra de publicis iudicijs, & lege Aquilia, omne iniuria ad-
miſſum.

In qua eum & leuiſſima etiam culpa veniat, l. in leg. 44.
45 D. hoc titulo, etiam ſi caſu damnum datum ſit, modo qua-
lis qualis eum culpa præceſſerit, iniuria, id eſt, non iure ad-
miſſum creditur, & proinde lege hac punitur, vt hiſce in lo-
cis dilucidè Iuſtinianus oſtendit. Quorum hæc eſt ſumma.
Damnum † caſu, quem nulla culpa præceſſit datum iniu-
46 ria factum non putatur, vnde nulla eius pœna; ſecus ſi præ-
ceſſit culpa. Quæ aſſertio his exemplis probata, integro fe-
re titulo, D. & C. ad leg. Aquil. eiuſq; capitibus confirmata
eſt, & ex l. 1. cum ſeqq. tit. 15. p. 7.

Ad verſiculum. Ac ne is quidem, §. 1. hoc tit.

SEd pro dubitandi ratione, & in primis contra textum in
h. §. 1. ibi; *Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex cul-
pa hac leg. tenetur.* Quibus verbis, cõparatiuè locutus pro-
bat Iuſtinianus, indubitabilius eſſe in lege Aquilia, quem
ex culpa, quam ex dolo teneri, ſic argumentor. Dolo culpa,
ſemper ineſt, nec ſine ea eſſe poteſt, culpa non ſemper do-
lum habet, ergo incongruè nimis Imperator loquitur, cum
verſa vice longe ſit certius, & indubitabilius, quem ex dolo
teneri, quam ex culpa. Quod ſi dixeris, quoad legem Aqui-
liam attinet, idem dolum & culpam eſſe. Nec tunc ea dicẽ-
di ratio defendi poterit, non magis quam ſi diceres, non mi-
nus conſequetur id, qui decem dederit, quam qui decem nõ
dederit, eſt enim idem per idem.

47 Secundo contra textum, ibi: *Nam ſi id à milite in eo cã-
po, vbi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt nulla eius culpa
intelligitur.* Sic argumentor. Campus, ſiue iaculatorius lo-
cus militem, qui alienum ſeruum traiecit, non liberat, quin
lege Aquilia teneatur, l. item ſi obſtetrix. 9. §. ſio. cum l. ſeq.
D. h. t. ergo contra h. tex.

48 Tertio contra textum. ibi: *Si alius tale quid admiſerit
culpæ reus eſt.* Sic argumentor, damnum, quod quis ſua cul-
pa ſentit, ſibi debet non alteri imputare, l. quod eis ex culpa,
203. D. de reg. iur. cap. damnum, 86. de reg. iur. lib. 6. ſed
quando quis in iaculatorio campo læditur, in culpa eſt, qui
non debuit per eam viam, & locum ire, nec ſtudioſo impu-
tari, cum & ipſe operam rei licitæ daret, & eo in loco ludis
his deſtinato, nec diuinare debuerit, l. ſi putator, 31. D. h. t.
atque eum conſtet nec homicidij pœnis alijs eum hoc caſu
teneri, cap. Ioannes, 23. cap. fin. ext. de homic. nec lege A-
quilia admiſſum hoc vindicari conſequens videtur.

50 Quarto contra textum. in h. §. *Item ſi putator*, dum pro-
bat, quod ſiquis ſeorſum à via & in priuato ligna cędat, etſi
tunc non proclamet, ſi ſeruum alienum occiderit, Aquilia
lege non tenetur. Argumentor ſic. Culpa eſt, id non præ-
uidere, quod potuit animaduerti, l. ſi merces, 25. §. ſi colum-
nam, ibi: *Culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quæ dili-
gentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet*, D. locati d. lege ſi
putator, 31. ibi; *Culpam autem eſſe quod cum à diligenti pro-
uideri potuerit, nõ eſſet prouiſum.* Sed pro priuata loca iter
fieri non minus, quam per publica ſolet, d. leg. 31. ergo non
minus proclamare debet, qui in priuato, quam qui iuxta
viam publicam arborem putat, & cædit, alias ſi damnum
dederit, cum in culpa ſit, lege Aquilia tenebitur.

51 Quinto contra textum in §. *Præterea.* Quo probatur me-
dicum obſectiunem, medicinamvè oblatam ſeruo, qui in-
de mortuus eſt lege Aquilia teneri. Sic argumentor. Ars nõ
eſt in euentu poſita. Quintillianus lib. 2. c. 18. vnde pulchrè,
verèque quaſi prouerbiali ſermone, quod Poeta ſcripſit.

Non eſt in Medico ſemper releuetur vt æger.
Interdum docta plus valet arte malum.

Et Vlpianus in l. illicitas 6. §. *Sicuti medico imputari euẽ-
tus mortalitatis non debet.* D. de offic. Præſid. ergo ex euen-
tu curationis obſectionem, vel oblatam medicinam, medi-
cus cum culpa careat, lege Aquil. teneri non poteſt. Adde
eo caſu, quo ex dolo. culpa vel imperitia, quæ culpæ annu-
meratur, tenetur ex locato non ex lege Aquilia agendum,
l. qua actione, 7. § fin. l. idem iuris, 8. D. hoc tit.

25 Sexto contra textum in §. Impetu quoque verſic. *Sed etſi
propter infirmitatem eas retinere non potuerit, æquè culpa
tenetur.* Sic argumentor. Damnum caſu quem culpa non
præceſſit, datum lege Aquilia non vindicatur, textus in §.
iniuria, ſupra eodem. Sed infirmitas aduerſaque valetudo
culpa non eſt, obuenit enim præter voluntatem patienti, er-
go damum propter infirmitatem datum veluti caſu, euen-
tum datum Aquilia lege vindicari non debet. Accedit quod
in non diſſimili caſu Labeo ſcribit in l. cum in plures, 60.
§. ſeruum, D. locati. vbi vt ſerui dominus ob datum damnum
teneatur, negligentiæ, & imperitiæ, quæ culpæ annumera-
tur, non autem infirmitatis I. C. meminit.

53 Quibus tamen argumentis non obſtantibus veriſſima
eſt aſſertio ſupra propoſita, caſu, quem nulla culpa præ-
ceſſit, datum dãnum ad legem Aquiliã non pertinere. Cu-

ius cei exempla commemorauimus in pr.ſup.eod,verſ.*Caſu.*
Eſt in promptu ratio,quoniã cũ legis Aquiliæ actio pœna-
lis ſit, vt audiemus in § *His autem*, infra, vbi Iuſtinianus
dixit, ibi: *Qua ratione mcreditum eſt,pœnalem eſſe huius*
legis actionem. Semperque ex delicto naſcatur,quod & ex
ſerie titulorum huius libri quarti,& nutatis ad eius princi-
pium facile tibi perſuadebis; Caſus † autem fortuitus,qui
humana diligentia prouideri non poteſt,extra dolum & cul-
pam ſit,l.quæ fortuitis.5.C.de pignor.action.l,3. tit. 2. leg.
20.tit.13.part.5.vbique Gregor.Bart.in l.ſiquis num. 4. D.
ſi certum petatur, Iaſo in § ſed iſtæ quidem num.46. & 49.
infra de actionibus Anton. Gomez, 2. tomo capite 3. nu-
mero 19. caſu damnum datum ea lege puniri conſequens
eſt.
56 In maleficiis enim voluntas ſpectatur non exitus, lege
Diuus.14.D.ad leg.Cornel.de ſicar.& vt Marcelus inquit
in l.reſpiciendum 11.delinquitur, D. de pœnis,omnia deli-
cta committuntur,vel propoſito, vel impetu, vt cum per
ebrietatem ad ferrum venitur,vel caſu,vt cum venando te-
lum in feram miſſum, hominem interficit. Cuiuſmodi deli-
ctum pœnam non habet,quia nulla culpa ſit delinquentis.
Cauſæ præterea delictorum duæ ſunt, quæ pœnam merem-
57 tur.Iudicium,† & voluntas,neutra autem eſt in eo delicto,
quod caſu admittitur, per ignorantiam, vt eſt apud Ariſto-
telem lib.3. Ethicorum,& apud Platonem,Socrates in ſua
Apologia,& apud Xenephontem Tigranes grauiter.*Quid-*
quid per imprudentiam homines non per malitiam, peccant,
58 *omne ego id inuoluntarium duco.* Plane hic illud eſt † obiter
ex Ariſtotele animaduertendum, non idem eſſe per igno-
rantiam peccare, & ignorantem peccare, illud impunitum
eſt hoc minime. Ebrius ignorans peccat, non per ignoran-
tiam, hoc eſt ignorat quidem à quibus abſtinendum ſit:
non tamen ignorat,ſi percutit,ſe percutere. In eoque etiam
duplex eſſe videtur peccatum, ebrietatis,ſcilicet, & damni
dati. Vnde Mytilenęus ille Pictacus legem tulerat,vt ſi quid
per tumulentiam admiſſum eſſet dupl.ci pœna plecteretur.
Quam legem Ariſtoteles in Politicis ſcribit,non tam æqui-
59 tatis,quam publicæ vtilitatis ratione niti. Vnde † noſtri Iu-
ris Conſulti in l.omne delictum,6.§.pœn. D.de re milit.per
vinum lapſis capitalem pœnam eſſe remittendam. Et legi-
mus olim multa lagenæ, ſiue tumulentiæ condonaſſe Pyr-
rum Regem, & Dionyſium Siculum. Vide Andr. Tiraq.
tract.de pœn. temp.cauſa,6.Sebaſt.Medic.tract. de caſibus
fortuitis,vbi de ebrietate.

Hinc quod ſcriptum eſt l.1. in l.eum qui, 5.C.ad l.Cor-
nel. de ſica.. quas exornat Ant. Gomez. cap.3. ſub 3.tom.
n.17.& ſeqq.Iul. Clar.libr.5.§. homicidium,num.1.caſuale
homicidium nõ puniri quod maximè excuſabis in caſibus,
de quibus per Socinum conſ 16.vol.1.cuiuſmodi inter con-
ſanguineus & amicos. Carrerius in pract.§. homicidium,
16.Dec.conſ.9.Ioan. de Amicis,conſ.86.nu.15. & conſ. 7.
nu.n.37.Bertaz.conſ.208.num,14.& videbis Menochium
caſu 400.item & quod ait Alphenus in l.ſi ex plagiis,52. §.
vltim. D. hoc titul. *Cum pila complures luderent* (ait Al-
phenus)*quidam ex his ſeruulum,cum percipere conaretur*
impulit ſeruus cecidit,& crus fregit:Quærebatur an domi-
nus ſeruuli lege Aquilia, cum eo cuius impulſu ceciderat,
agere poteſt? reſpondi non poſſe:cum caſu magis quam culpa
60 *videretur factum*. Et verus † illa exceptio, ſiue vt Cicero
in Topicis.§.29. & de oratione,3.appellat) Aries. *Si telum*
manu fugit,magis quam iecit. Cuius veſtigium apud Alphe-
num in dict.l.52.§.in Cliuo capitolino,& Iul.Paulum lib.5.
ſenten.§.2. Auguſtinum in cap.ſi homicidium,23. quæſt.5.
ex lib.1.de libero arbitrio,cap.4.*Cui inuito,atque imprudẽ-*
ti telum manu fugit, non mihi videtur peccare cum homi-
nem occidit. Aries. id eſt,fortiſſima defenſio ad liberandum
reum. Sumpta metaphora ab ariete bellico, de quo Vege-
tius,& alii. *Ex quo* (inquit Tullius,dict.§.29 *aries ille ſubij-*
citur in veſtris actionibus ſi telum manu fugit,magis, quam
iecit. Cuius exceptionis vim,per imprudentiam,fortuito de
manu fugiſſe,multa capita Iuris Ciuilis,& Pontificij oſten-
dunt, & præter iam relatos alia in eam rem congerit eru-
ditus Petrus Velleius ad leg.1. D.de iuſt.& iur.lib.5.de ra-
tione præmii & pœnæ,fol.68 n.21.
61 His ſic conſtitutis non obſtant argumenta in contrarium
adducta. Non primum,vidit enim eius difficultatem Accurſ.
verb. *Non minus,* & Hotomanus eum nc.4.eamque vt eflu-
giat ſic interpretatur,id eſt,non plus ex dolo,quam ex cul-
pa. Siue vt Hotoman. non minus qui culpa,quam qui dolo
interfecit,tenetur vt hic illa figura committatur,quę *Hyſte-*
ronproteron dicitur, cum videlicet, ſententia ordine muta-
tur: vt quod priore loco dicendum erat, poſterius dicitur.
Quæ & *hyſterologia.* Locutio ab aliis nuncupatur, Vt,*poſt-*
quam altos tetigit fluctus,& ad æquora venit, In iure ciui-
li non infrequens. Inſignis locus in l.iuris gentium.7 §. pa-
ctorum, D.de pactis,ibi: *Vtrum autem in rem,an in perſo-*
nam pactum factum ſit, non minus ex verbis, quam ex
mente conuenientium æſtimandum eſt. Vbi tamen nemo nõ
videt,magis ex verbis, quam ex mente id interpretandum,
quod ſi verba deficiant ad mentis, & voluntatis coniectu-
ras eſſe recurrendum, Sic & in l.cum apertiſſime,10. C. de
62 ſecund.nupt. verſ.*quantum filio.* Et † vtrobiq. Accurſius i-
dem adnotauit. Ergo manet rectus & germanus huius loci
ſenſus,non minus eſt culpa,quoad Aquiliam legem attinet
quem teneri, quam ex dolo. Non quidem lata tantum, quæ
dolo proxima eſt, ſed & leui, vel leuiſſima,d.l.in l. Aquilia.
44.cum ſeq D.hoc tit.l.2.tit.15 p 7. vbi Greg.gl.2.idem in
l.10.gl.fin.illo tit.& in l.9.glo.7.tit.10. illa partita, Couar.
63 in 4.2.par.cap.6.§.8.num.13. Eſt dolus † primus ſummuſ-
que delicti gradus, nempè cum conſulto & ſpontanea vo-
luntate peccatur, cuius nulla poteſt eſſe excuſatio. Is
64 † dupliciter in delictis conſideratur. Primo,vt ſpecies deli-
cti,ſecundo, vt eius qualitas. De primo eſt tex. in l.3. D.de
crimine ſtellionat.ex qua conſtat, quod vbicumque aliquid
dolo factum eſt, quod ſpeciale criminis nomen non habet,
65 ſtellionatus † crimen obiici debet. Quod enim in priuatis
iudiciis eſt de dolo actio, hoc in criminibus ſtellionatus
perſequutio,leg. 8. tit.7.l.7. tit.16.part. 6. Vtiliter Anton.
Gomez.3.tom. variar.cap. 7. per totum,ex quo apparet,
idem eſſe crimen ſtellionatus,quod & crimen doli: ſed vt
differat doli nomen in criminalibus, à dolo in priuatis iudi-
cis ſtellionatus nomen eſt illi inditum, vt bonis explicat e-
xemplis Vlpian. in d.l.3. De ſecundo ſunt omnes leges pu-
blicorum Iudiciorum quæ vt quis de crimine puniatur do-
66 lum requirunt. Quo caſu concurrit dolus non tanquam
principale delictum, ſed tanquam qualitas in ſingulis deli-
ctis,l.1.§.1.l.cuiuſque,dolo,D.ad l.g Iul.maieſt. l. qui dolo
ad leg.Iul.de vi pub.l.1.l.in lege Cornel.D.ad leg. Corn.de
ſicar. qua de re ducte & vtiliter Tyber.Dec.lib.1.tract.cri-
min.cap.4.de dolo.

Vbi vero culpa ſola eſt, dict.lege in lege,ea cum non ha-
beat voluntatem delinquendi excuſationem habet in de-
lictis. Sed quia res mali ſit exempli lege ſi quis aliquid 2.
§.qui abortionis, D.de pœnis,punitur,etiam ſi leuius,d.leg.
in lege.

Verumtamen,quia in tractatione hac de lege Aquilia,
& nominatim in locis his Iuſtiniani, quæ nunc explicamus,
culpæ frequens mentio eſt, & de ea aliter, atque aliter di-
uerſis in ſpeciebus,oportet ſubſiſtere parumper,& exactio-
ri diligentia,rem explicare. *Culpa.* † ergo latius patet, vtpo-
tè,quæ ſit *voluntas declinatio à bono, vel ex malitia, vel*
ex negligentia. D.Tho.1.p.q.48.art.5 & 6 & 1.2.quæſt.21.
art.2.& 2.2,q.34. art.2.& in 1.ſentent. quæſt.1.diſt.3. latè
Bart.in l.quod Nerua,D. depoſiti. Iuxta quam ſignificatio-
nem dolus ſub culpa comprehenderetur,quod in d.leg. quod
Nerua,Bartolus ſcribit,ex Accurſio in l.ſi ex cauſa,§.ſi mu-
67 lier, verſic. *Culpa,* D. de minoribus, eſt enim † culpa no-
men generis, quod continet, non modo quicquid negli-
genter, peccatum eſt, ſed & doloſè, & malitioſè, quo
ſenſu Tullius in Epiſtolis, nihil in vita à nobis præſtandum
eſſe præter culpam. Qui enim dolo facit,vtique in culpa eſt
cum culpa contineat omne quicquid eſt reprehẽſibile. Bald.
numero 11. in l.quæ fortuitis, D. de pignorat. action. Vide
68 † & delictum culpa appellatur in dict §.ſi mulier, dum Iu-
ris Conſultus inquit quod ſi mulier culpa diuerterit, non
habet reſtitutionem, eſt enim delictum non modicum. Sed

poſſet

poſſet dici verbum, *Delictum*, ibi ad diuortium non ad
culpã referri. Apertius id oſtenditur in l. qui occidit §. fi. D.
h. t. vbi ſcriptum eſt in legis Aquiliæ actione dolum, & cul-
pa venire, culpæ autem exempla Iuris Conſultus ſubijciens
ait. Quod ſi quis in ſtipulam, vel ſpenam, eius comburendæ
cauſa ignem impoſuerit: ſi qui euagatus damnum vicino in-
tulerit. ſi die ventoſo id fecit, culpæ reus eſt, mox ſubdit, in
eodem crimine eſt, & qui non obſeruauit, ne ignis longius
procederet: *idem* ergo *crimen*, vocat, ideſt, eandem culpam,
de qua ſupra mentionem fecerat. Sic & Vlpianus in d. l. il-
licitas, § ſicuti, D. de offi. Præſid. imperitiam medici, quam
certum eſt culpæ adnumerare; § præterea, hoc t. & inf. dlce-
69 mus, delictum appellat. Quo † & Abbatis Panormitani
doctrina recipicit in cap. 1. num. 11. de commodato, aſſeren-
tis culpam nomen generis eſſe continens ſub ſe dolum,
quod & probat, l. ſi ſeruum Stychum in princ. D. de verbor.
obligat. quæ probat. culpam in faciendo, quam in non fa-
ciendo conſiſtere poſſe.

70 Crebrius tamen in vſu iuris apud Iuris Conſultos culpa
eſt exceſſus, ſiue peccatum per imprudentiã in alicuius dã-
num admiſſum, quod ſi diligentius eſſet cautum euitari poſ-
ſet, d. l. ſi merces, 25. §. ſi columnam, D. locati, d. l. ſi putator,
31. ff. hoc tit. Iuxta quam ſignificationem eo à dolo differt,
quod dolus ſceleratæ, ac flagitioſæ culpa imprudenti, ac ſto-
lidæ menti tribuatur. Dolus voluntatis ſit vitium, culpa in-
tellectus, aut memoriæ, vt multis Iuris Ciuilis locis conſtat
Præſertim in leg. ſi filius familias. §. final. ff. de iudic. vnde
71 † ſæpiſſime apud eoſdem Iuris Conſultos culpa dolo oppo-
nitur, d. l. qui occidit, ff. hoc titulo, l. vbi exigitur, ff. de eden-
do, l. hæredes, §. non tantum, ff. famil. erciſcun. l. in actioni-
bus, ff. de in litem iur. l. ſi vt certo 5. §. nunc videndum, ff. cõ-
modat. l. 1. §. cõueniat, §. ſæpè, ff. depoſiti, l. in rebus ff. de iure
dotium. l. ſi mora, ff. ſoluto matrimonio, l. 1. §. non autem, ff.
ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſus fuerit, l. contractus, ff. de
regulis iuris, l. magiſtratus, D. de adminiſtratione rerum ad
ciuitat. pertinent, § Præterea ſupra, quibus modis re con-
trahend. obligat. §. ſuſpectus, ſup. de ſuſpect. tut. §. fin. ſup. pro
ſocio.

72 Vnde infertur noua ad hũc, & quintum huius libri quar-
ti titulum animaduerſio, vt obligatio, quæ ex culpoſo fa-
cto, criminis habente ſpeciem deſcendit, non dicitur pro-
prie ex maleficio prouenire, ſed quaſi ea maleficijs, vt in l. ex
maleficijs, 5. §. ſi iudex, cum ſequẽt. D. de obligationib. & a-
ction. qui textus ijſdem fere verbis refertur à Iuſtiniano
in dict. titul. de obligationib. quæ ex quaſi delicto naſcunt.
73 Quod ſcilicet, in vero maleficio dolus duntaxat puniatur,
quod ſi culpa tantum intercedit, non erit vere maleficium,
ſed quaſi maleficium, quod latius ibi animaduertemus.

Quod ſi mihi obieceris, de obligatione, quæ ex lege A-
quilia deſcendit, quæ inter eas, quæ ex delicto ſunt, adnume-
ratur, & tamen in ea damnum quoque per imprudentiam
datum, & vt generalius dicamus, caſu, quẽ quæcumque cul-
pa etiam leuiſſime præceſſit, vindicatur. Reſpondebo hoc i-
deò tum quia in ea, non criminaliter, ſed ciuiliter ad damni
ſeparationem agitur: cum etiam quia primus caſus, qui le-
ge Aquilia punitur, de eo eſt, qui dolo malo occidit, vt latius
ad prin. ſupra eod. quæ, cũ eo pertineat, vt damnũ datũ reſti-
tuat, & id iniuſtè etiã detur, quæcũq; etiã, vel leuiſſima inter-
74 ueniente culpa, eas etiã vindicat. Obſeruanda † etenim hoc
in loco eſt acuta quædam ſagax, vt is conſultorum in diſpu-
tando ſubtilitas, qui medium aliquod inter Iuſtum, & iniu-
ſtum repererunt Iuſtum enim eſt quod ius, legeſque præ-
ſcribunt. Iniuſtum contra, quod vetant. Subtilis ergo inter
hæc eſt animaduerſio. Prætereuntem ſeruum iaculo tranſi-
gere, iuſtum non eſt, atque iniuſtum quidem, caſu ſi id con-
tingat, extra culpam omnem. Nam quod iniuſtum eſt, pœ-
nam meretur: quippe, cuius, vel dolus, vel culpa cauſa ſit.
Cædes ergo iſta, neq; iuſta, neq; iniuſta eſt. Sed ita inter v-
trumque interiecta; vt quoniam magis ab iniuſto remota eſt
ad ius accedere quodammodo videatur. Propterea, quod
ius non tantum id eſt, quod leges iubent, ſed etiam quod non
vetant. Pergamus iam.

75 Non obſtat ſecundum argumentum, ex d. l. item ſi obſte-
trix 9. §. fin. cum l. ſequent. D. hoc titulo. Iuſtinianus hoc in
loco, eum militem à legis Aquiliæ pœna liberum docet, qui
in eo loco ludit, vbi ſolitum eſt exercitari nulla enim culpa
eius intelligitur. Igitur, nec pœna erit, vt iam audiuimus Sa-
nè Vlpian. in dict. §. fin. non diſſentit, lum, & eum licet mi-
les nõ ſit, in ſemnem quoque ab ea ſcribit, qui cum in cam-
po iacularetur, ſeruuſque per eum locum tranſierit, eum
pila occiderit, quia non debuit per campum iaculatorum i-
ter intempeſtiuè facere. Quo eiuſdem ſententia referenda
76 eſt, in l. qua actione 7. §. ſiquis in colluctatione, D. hoc tit.
77 ſiquis enim in colluctatione, vel in *Pancratio*, id eſt, † cer-
tamine mixto ex pugilatu, & lucta. Ariſtot. 1. Rhetor. Plu-
tarchus, 2. Sympoſ. 4. Gellius lib. 13. cap. 13. alij, vt Barb. a-
pud Plinium, putant fuiſſe illos ludos, quorum meminit I.
C. Paulus in l. 2. D. de aleatoribus, nempe, haſtæ, vel pilæ ia-
ctum curſum, ſaltum, luctam, pugnam; quæ virtutis cauſa
fiebant. Quamuis Lucianus pro diuerſa ludicri ſpecie ſummꝰ
dum palæſtram ludum eſſe ait, qui lutea aſpergine fiebat,
qui autem in puluere ſit recto ſtadio ſe percutientium pan-
cration. Cuius ludi meminit etiam Syneſius libro de ſom-
nijs. Thucidides, quinto. Propercius in illo carmine, *dum pa-
titur duo vulnera pancratio.* Quod optime conuenit huic
loco. Pancratij quoque fit mentio apud Senecam, Plinium,
Gellium, & legem vnicam, C. de atletis, & in Nouella, 105.
cap. 1. Pancratiaſtis etiam mos erat ſe puluere inſpergere,
vt teſtis eſt Statius in pugna Tydei, & Achillis, & Virgilius
illo verſu, *fulua luctantur arena*, & Pullux inter Gymnica
inſtrumenta numerat, *pulueris ſportulam*, vel pugiles dum
inter ſe exercerentur alius alium occiderit; ſi quid in publico
certamine alius alium occiderit, ceſſat Aquilia: quia gloriæ
cauſa. & virtutis, non iniuriæ gratia videtur damnum da-
tum. Planè ſi cedentem quis vulnerauit, erit Aquiliæ locus,
aut ſi non in certamine ſeruum occiderit inſinuans Vl-
pian. damnum, ſine iniuria, ſine culpa datum lege Aquilia
78 non comprehendi. Ergo † etſi quis in campo iaculatorio
ludat, tamen data opera in ſeruum iaculatus eſt, vtique A-
quilia tenebitur. *Nam* (vt ait Iul. Paul. in l. 10. D. h. t. (*Lu-
ſus quoque noxius in culpa eſt.* Vnde recte idem Vlp. in leg.
in furti actione, 50. §. fin. D. de furtis, *cum eo* (ait) *qui pannũ
rubrum oſtendit, fugauitque pecus, vt in fures incideret, ſi
quidem dolo malo fecit, furti actio eſt. Sed etſi non furti fa-
ciendi cauſa hoc fecit, non debet impunitus eſſe luſus, tam
perniciloſus. Idcirco Labeo ſcribit in factum dandam actio-
79 nem.* Et Imperator Iuſt. † in ſua ad Anteceſſores conſtitu-
tione de ratione & methodo iuris docendi c. 9. de ludis in-
honeſtis ſtudioſorum abrogatis ait. *Illud verò ſatis neceſſa-
rium conſtituti, cum ſumma interminatione edicimus, vt
nemo ex ijs, qui legitima peragunt ſtudia, indignos, & peſſi-
mos imò magis ſeruiles; & quorum effectus iniuria eſt, lu-
dos exercere, & alia crimina, vel in ipſos profeſſores, vel
in ſocios ſuos, & maxime in eos, qui rudes ad receptationem
legum perueniũt, perpetrare audeat. Quis enim ludos appe-
les eos, ex quibus crimina oriuntur: Hoc etenim fieri nullo
patimur modo.* De quibus, & alijs etiam in locis agit locuples
teſtis eſt Iacob. Cuiac. lib. 6. obſ. c. 15. quibus adde, & ea quæ
de ludis prohibitis tractat Iul. Clar. libr. 5. ſent. § ludus ex n.
1. & qui in eius additionibus multa congeſſit Ioan. Bapt. Ba-
iard. & Petr. Greg. lib. 39 Synmagmatum c. 2. vbi de *luto*, c.
3. vbi de alea, c. 4. vbi de *ludis permiſſis*, c. 5. vbi de *ſpectacu-
lis* (cui adde doctiſſimi Iuſti Lipſii opus de gladiatoribus c.
5.) vbi de *larnis*, c. 6. vbi de *otio*, c. 7. & 8. vbi de propinis. &
80 ebrietate c. 10. vbi de *venatione*, Ludi † ad virtutem, & ſa-
nitatem corporis liciti ſunt, vt pote cum haſta, pilla lucta,
pugna, l. 2. D. de aleæ Iulius Clarus & Petr. Greg iam relati
Abb. in c. cum ad decorem. Albericus in dictionario, verbo
ludus. Socinus conſ. 16. volum. 1. Vincentius Caroccius
tract. de depoſito, 1. p. cauſa 1. n. 11. fol. 30. Improbantur ſi
verba turpia laſciuiæ, diſſolutiones, aut ſimilis operationes
in iis interueniãt. Troylus Maluatia tract. de ſortibus 2. p.
n. 11. verſ. *falli ſecundo*. Proſperus Farinacius de variis, ac
diuerſis criminibus. 1. p. q. 109. n. 87. Caroccius vbi ſup. n.
81 † 11. fol. 39. in virtutum † certaminibus licitæ ſunt ſponſio-
nes, l. quibus 3, D. de aleæ luſu l. à Titio. D. de verb. obl. l. ſi

gratuitam.§.vlt. D.de præſcr.verb. Buenutus Straccha,tract.
de ſponſionib.3.p nu.1.& ſeqq.quib. & addes alios quorum
meminit Sebaſt. Nævius Lipſienſis in Syſtemate ad rubri-
cam. D.de aleę luſu,&c. Ergo,ſi neque ludus noxius eſt,&
in eo loco à milite admiſſum damnum, vbi ſolitum eſt, e-
xercitari,qui nulla culpa præcedit ceſſat lex Aquilia. Cum
82 eius præcipue exercitio deſtinatus ſit campus ille iacula-
torius. Vt ſolebant † milites in hybernis agentes, aut indu-
ciis id Præſtantibus, vt neceſſe non eſſet in acie ſtare, vel
excubare ſub pellibus,multis luſibus vires reficere, qui mi-
litiam ſapi-bant. Pugnabant ad palum,iaculabantur ad ſco-
pum, torquebant fundam vibrabant haſtam decertabant
palæſtra,concurrebant,lanceis,armati in equum inſiliebãt.
83 Et legimus olim in campo Martio fuiſſe quædam equorũ
ſimulacra in quos inſilire diſcerent,qui militiæ exercitabã-
tur,ſimul & alia eius modi militaris virtutis exercitia. Quo
reſpexit Imp. Iuſtinian. Balitario magiſtro militum per O-
rientem ſcribens in leg.2.§.Pro limitaneis 8.verſ.Et vnum
quemque, C.de officio Præfecti Præt. Africæ, dum ait. *Et
vnumquemque ducem, & tribunos eorundem militum iu-
bemus, vt ſemper milites ad exercitationem armorum te-
neant, & non concedant eos diuagari, vt ſi quãdo neceſſi-
tas contigerit,poſſint inimicis reſiſtere.* Et Veget. de exer-
cẽdis Tyr.lib. 1.de re militari c.9.cũ ſeq. & Virg.lib.7.Æn.

Ante vrbem pueri,& primæuo flore iuuentus,
Exercentur equis,domitantq. in puluere currus.
Aut acres tendunt arcus,aut lenta lacertis,
Spicula contorquent;curſuque ictuq. laceſſunt.

84 Ex quibus iam conſtat (quod ad argumenti ſolutionem
magis accedit)ideo militem,quidum iaculis ludit, vel exer-
citatur tranſeuntem ſeruum traiecit, Aquilia lege non tene-
ri, qui inculpa non eſt,quam ea lex requirit.
Item & illud (vt alterum iam argumentum diluamus,
quod tertio loco adduximus contra vers. *Si alius tale quid
admiſerit: culpæ reus erit*, quod Iuſtin. de non milite hoc in
loco ſcribit,intelligendum iuxta ea quæ ab eod.animaduer
ſa ſunt paulo ante,quippe lege Aquil.eum teneri, cui quæ-
cumque poteſt culpa imputari quantumuis leuiſſima: nam
qui eius reus non eſt, non tenebitur. Sicque interpretari
debere, quod in d.l.item ſi obſtetrix 9.§.fin.I.C.ait quod ſi
per luſum aliquib.iaculantib.ſeruus fuerit occiſus, Aquiliæ
locus eſt,videlicet, ſi non in campo iaculatorio id eueniat.
locus enim iaculatorem liberat. Aut ſi data opera, in eod.
etiam ſeruum traiecerit iaculator, ſiue is miles, ſiue non
miles ſit, fungendus eſt igitur noſter hic tex. Vlp.in d.§ fin.
cum conſtet ex Iuſtin. noſtro verſ. *Idem iuris*, & militem
etiam teneri,ſi in alio loco,quam qui exercitandis militibus
deſtinatus eſt id admiſerit:quia in culpa eſt. Item & non mi-
litem,ſi in culpa ſit, vt ſi cum ſeruum læſerit,qui cauere ſi-
bi eo loco non debuit, vbi neminem à quo talia pericula
naſcuntur viderat. Cauſæ diſceptatio ex eod. fõte naſcitur.
An is qui læſerit rei licitæ operam daret, annon daret, an in
loco his deputato ludis, an in alio, an data opera, an caſu.
Qua de re cum grauiter, & docte Plato Dialogo Nono de
legib. ſic ſcripſerit. *Si quis in certamine, publicisque gymna-
ſiis;non ſponte (ſiue confeſtim, ſiue poſtea ex vulneribus ſe-
cuta mors ſit, amicum hominem interfecerit, vel in bello
ſimiliter, vel in exercitatione bellica à magiſtratibus inſti-
tuta,ſed nudis corporibus, ſeu ad imitationem veri belli ar-
matis, ſecundum legem à Delphico Apolline latam mun-
dus ſit*, & in eius exornatione plura ſcripſerint Alciatus li-
bro de ſingulari certamine,c.3. Cou. in Clem.ſi furioſus 2.
p.§.4.nu.8.& plures alij laudati à Iac. Menoch.lib.4.de arb.
caſu 400.ne nimius videar rem miſſam facio, iudicis enim
arbitrio ea relinquenda eſt,cum multis reſoluit Menoch. v-
bi proxime quem omnino videas,& Ant.Gomez 3. tom.c.
3.num.16.

Ad §. item ſi putator. 2. hoc tit.

85 NOn obſtat quartum argumentum, quod adduximus
aduerſus,§.item ſi putator; cuius explicatio ex eodẽ
etiam fonte fluit vt conſtat ex hypotheſi,l.ſi putator.31.ff.
h.t.vnde iſte ſumptus eſt,non enim intereſt an ſit via publi-
ca,priuata,vel vicinalis,ſi eatum culpa aliqua præceſſit, te-
nebitur enim lege Aquilia pro damno dato ligni cæſor, ar-
borisve putator machinarius,quivisve alius qui de machi-
na operatur. Niſi proclamauerit tempeſtiue. Proclamatio-
86 nis † illud ſolemne fuiſſe verbum conſtat ex Cicerone 2.
de Oratore. *Caue*, an hoc, an alio quis proclamet, dum ta-
men tempeſtiue,& ita vt à prætereuntibus exaudiri poſſit,
nihil intereſt. Illud autem quod hic nonnulli exaudiunt, ſi
præteriens ſurdus ſit proclamantem non excuſari eſt om-
nino ridiculum. Nam ſi ligni cæſor,aut putator prætereun-
tem vidit,& ramum deiecit,non ex culpa,ſed ex dolo tene-
bitur, id eſt non tantum Aquilia, ſed & Cornelia lege agi
poterit,ex d.l.in leg.Cornelia 7. D.ad l.Corn.de ſic. Si au-
tem illum non vidit, tunc locum habet, & huius noſtri text.
& d.l.ſi putator diſtinctio inter eſſe an via publica,priuata,
vel vicinalis fuit, ſi tamen præcauere aliquomodo potuit,
id eſt diligentiſſime animaduertere, ne eo opere damnum
daret,hoc ideo,quia & aliquando per priuata loca iter fiat.
Si verò in tam remoto & inacceſſo loco operetur quis vt
nunquam per illum iter fieri ſoleat, etiam ſi non exaudiat
præteriens,quia operarius ſiue machinarius,aut cæſor non
proclamauit, non erit Aquiliæ legis locus, dolus enim hoc
caſu duntaxat præſtari debet, ſi in eum quem viderit tran-
ſeuntem, quid immiſerit, nec eſt culpa ab eo exigenda, qui
diuinare non potuit,an per eum locum aliquis eſſet tranſi-
turus. Quemadmodum Iul. Paulus in d.l.ſi putator,ad finem
87 animaduertit. Eſt diuinatio † diuerſa prouidentia, quæ in
diligentem hominem cadit. Prouidentia,ratiocinatione per
cauſas perficitur, Diuinatio eſt citra cauſam futuri præno-
tio non prouidere, culpa eſt; non diuinare culpa non eſt,
88 nullus † enim diuinare cogitur, ideoque qui non diuinat,
culpam non admittit. Ergo cum culpa ſit non prouidere,
quæ ſumma, aut maiori potuit diligentia animaduerti, ſal-
tim leuiſſima, quæcumq. caſum præcedat,locum legi Aqui-
liæ faciet. Quod & in ſuperiori ludorum exemplo eſt ſimili-
ter animaduerſum.
89 Quid hac in re ſit Hiſpano iure cautum,dubitari non ſi-
nent expreſſę Regię conſtitutiones,quę noſtro huic §. *Item
ſi putator*,& d.l.ſi putator ſunt omnino ſimiles,quippe l.15.
t.6 p.1.vbi Greg.Lop.animaduertit,gl.4.l.4.vbi idem Greg.
gl.2.l.5.vbi idem gl.3.& 6.t.8.l.6 vbi Greg.gl 4.tit.15.p.7.
& l.13.t.23.lib.8.nouę rec.vbi Alphon. Aacu.ex nu.1. Ant.
Gom.3 to.c.3.n.16. Verum quia deciſiones huius tx. & d.l.
ſi putator,& à noſtris & exteris contra eos, qui in publicis
locis equos agitant, à quib. frequenter damnum datur, ad-
ducuntur & Hiſpanis noſtris ſanctionib. paulo ante addu-
ctis,cautius eſt hac in re animaduerſũ. ab Hiſpanoq. Iuſti-
tutionũ Imperialiũ interprete quę res in ore vulgi frequẽ-
90 † tius circũfertur, enũciatio ea prętermitti nõ debet. Ergo
ne quis equũ agitãs, Aquilia l.in ſeruũ dãnu dato, Corne-
lia homine libero perẽpto teneatur, ſequẽtia præuideri o-
portet. Alterũ qui publico curſu equũ agitat peritũ in pri-
mis in ea arte eſſe debere, & a quo tale quid ſpectari de-
bet. Argumẽt.tx.in §.iniur.t.ibi. *Nã ſi id a mulne*. Nec .o.
culpa carebit,qui cũ eius artis ſit ignarus,ei ſe rei immiſcet
vrgit l.culpa eſt.37.l.imperitia.175. D.de reg.iur & magis
l.idẽ iuris 8.§.mulionẽ.D h.t. ſic enim Caius ibi ſe. *Mulio-
nẽ quoq;ſi per imperitiã mularũ retinere nõ potuit, ſi ea alte-
num hominẽ obtriuerint vulgo dicitur culpa nomine teneri
idem dicitur,& ſi propter infirmitatem ſuſtinere mularum
impetum non potuit. Nec videtur iniquum ſi infirmitas cul-
pæ adnumeretur;cum affectare quiſquam non debeat,in quo
vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem ſuam alij
periculoſam futuram. Idem iuris eſt in perſona eius,qui im-
petum equi quo vehebatur propter imperitiam, vel infirmi-
tatem retinere non potuit.* Sequens requiſitum eſt, vt id in
loco publico fiat vbi ſolitum eſt exercitari tea.in d.§ t.ſup.
h.t.vbi diximus,d.l.item Mela t 1.ibi. *Vbi ex conſuetudine
ludebatur*. D.h.t.d.l.4.ibi. *En lugar que fueſſe acoſtunbradu*.
d.l.5.ibi *O ſi alguno correſſe cauallo en lugar que non fueſſe
acoſtunbrado para correrle*.l.6. verſ. *Mas ſi algun home*.tit.
17.p.7.d.l.13.ibi. *Porque fue trebejar en lugar que nõ deuia.*

Pre-

Digitized by Google

Præterea proclamare debet, iuxta huius tex. & d.l. ſi puta-
91 tor ſententiam proclamationis † conſueta Hiſpana verba,
aparta, aparta, guarda, guarda, d.l. 5. ibi. *E non apercibieſſe*
los homes, que ſe guardaſſen. Adde idem effici ſi equum ſo-
nalibus: ſiue ſcabellis Hiſpane, *caſcaueles*, agitet, d.l. 13. ibi.
Y ſi alguno bohordare conceſeramente, en calle, o en rua, o
92 *cupluza con conajas.* Denique † non ſemper equorum pu-
blicus hos ludos licere, ſed diebus ſolemnibus, in quibus
vel anniuerſariæ, vel extraordinariæ indicuntur feſtiuita-
tes, ex eadem lege 13. ibi. *Dia de fieſta, aſſi como de Paſcua,*
ò San Iuan, ò a bodas, o a la venida del Rey, o della Reyna,
93 *o en otra guiſa ſemejable deſtas.* Sane † quamuis Sebaſtia-
nus Ximenez in concordia iuris communis, & Regij, &
notis ad d.l. ſi putator exiſtimauerit, hęc omnia obſeruanda
omnino, vt quis pœnam effugiat, motus ex ead. Regni le-
ge, ibi. *Y ſino aduxere ſonajas, el matador peche el homezil-*
94 *lo.* Ego † tamen exiſtimo iudicis arbitrio, hæc omnia re-
linqui: quando videlicet in culpa fuerit, iuxta ea quæ ſupra
animaduertimus, quomodo accipio, quæ in propoſito ad-
ducunt Montaluus & Azebedus in dict. l. 13. ordinamenti.
Auendannus in capitib. Prætorum c. 16. nu. 13. & 18. Ioan.
Oroſcius in l. 1. col. 13. D. de legibus Ant. Gomez 3. tom. c.
3. num. 16.

Ad hæc fere reducenda ſunt, & quæ iure Canonico in
propoſito à Pontificibus ſunt ſtatuta, iuxta irregularitatē,
quæ ex homicidio caſuali oriri poteſt. Si enim quis, cum o-
95 peram rei licitæ, & ad ſe pertinenti operam daret, aliquem
occiderit, aut membrum abſciderit, & quæras an maneat
irregularis, ſuperiorem etiam adhibebis diſtinctionem, nā
ſine quem læderet, exactiſſimam adhibuit diligentiam ir-
regularitatem non incurrit, c. ſignificaſti in 1. c. dilectus, c.
Ioannes de homicidio. Si vero eam non adhibuit, manet ir-
regularis, c. ex litteris, c. ſignificaſti, illo tit. Dominicus in c.
ſi duo 50. diſt. vbi videbis bona iura, in c. hi qui arborem,
& in c. ſæpe contingit, illa diſt. Angelum à Clauaſio in ſum-
ma verbo. *Homicidium*. 1. q. 1. cum ſeqq. Syluestr. eodem
verbo, & qui latius explicat Gundiſaluum à Villa diego,
tract. de irregularitate, c. 6. ex num. 37. & Did. Perez in eius
additionibus.

96 De pœna legis Corn. & an eam incurrat, ſic vt corpora-
liter puniatur, qui caſu etiam præter intentionem aliquem
occiderit, audiemus (vt iam diximus) ad §. item lex Corne-
lia, inſ. de public. iudic. interim videbis Cepolam conſ. cri-
minali 24. vbi latiſſime rem diſputat Bart. Caſſaneum in
conſuetudinibus Burgundię rubr. 1. fol. 13. col. 4. Did. Perez
in additionib. ad Seguram in tract. de bonis lucratis con-
ſtante matr. ex nu. 173. Ant. Gomez, d. c. 3. nu. 15. cum ſeq.
Iulius Clarus lib. 5. §. homicidium & laudat ia Ioan. Bap-
tiſta Baiardo in eius additionibus.

Ad §. Pręterea ſi medicus. 3.

97 NOn obſtat quintum argumentum adductum contra
hunc § pręterea ſi medicus & quę in eo Imp. Iuſtinia-
nus docet, faciliime etenim & prior, & poſterior eius pars
declinatur, ex ſupra iuxta ſuperiora exempla obſeruatis,
quoniam ſi homicidium, aut damnū non culpa, ſed caſu,
quem nulla præceſſit, factum, datūve ſit ex mortalitatis eſt
euentu medicus non tenetur, quo relatæ in argumento
autoritates referendæ ſunt. Quo ſi non exactiſſimam adhi-
buit diligentiam aut debilem, propter imperitiam, quia hęc
culpa annumeratur, d.l. culpa 37. d.l. imperitia 175. D. de
reg. iur. l. Aquilia tenebitur. Idem iuris eſt, ſi, quia ſerui ſui
curationem dereliquerit medicus, ob id ſeruus mortuus fue-
rit etiam ſi ob defectum ſolutionis, vt Io. Faber, ait. Nec e-
98 nim deſerere infirmum licet, ſed curare diligenter, & pro
ſalario apud iudicem agere. Nam l. Aquilia, & negligentia
coercetur, quæ in non faciendo eſt quod quis facere debet,
non etiam ea, quæ in non faciendo eſt quod quis facere po-
teſt. Si n. medicus ſeruum non curauit, quod curam eius nū
quam ſuſcepit, culpa caret. At ſi ſemel ſuſceptam curationē
dereliquerit Aquilia tenetur, ſunt quidem contractus liberi
ſed ijs ſemel initis neceſſario ſtādū eſt, l. ſicut 5. C. de obl. &

act. eſtque ægroto Medici periculoſa mutatio. An ne id ſē-
99 per verum. Certè, ſi ex negligentia. Sed ſi ex curandi deſpe-
ratione quia forte amplius iuuara non poteſt infirmum
quem deſperatum iam, & conclamatum deponit iuſta ra-
tione neceſſitas derelinquētem excuſabit: nullus enim, tūc
dolus nulla culpa. Id ergo ſic accipio. Si amplius iuuare nō
poteſt quia vlterius nihil arte canetur, aut quid vltra, Do-
ctoribus non innoteſcit, non ſi imperitia deſperationi causā
dedit. Nā & quemadmodū qui propter imperitiam male ſe-
cuit, malave medicamenta impoſuit tenetur: ſic ſi per im-
peritiam deſeruerit curationem. Hæc etſi omnib. artificib.
non iniuria adſcribatur, d.l. imperitia, l. ſi quis domū. §. Cel-
ſus. ff. loc. l. 2. ff. quod quiſq. iuris l. ſi ſeruus. § ſi calicē. ff. h. t.
longe magis medico, qui quod non bene didicit, tam graui
multorum periculo profitetur, & de vita hominis, tā temere
ludit. Cuius delictū decipientis in periculo homines huma-
næ fragilitatis prætextu innoxium eſſe non debet d.l. illici-
tas, 6. §. ſicuti. ff. de offic. Præſid. quamuis nec illi poſſit im-
putari mortalitatis euentus: nec eius imperitiæ triſtioris
curationis ſint adſcribendi, vt rectè finis cecinit Fab. carmi-
nib. cum non polliceatur omnium morborum curationē,
nec mortalitatem præſtare poſſit. Nam vt recte Lucianus
ſentit, iniuſtum eſt medico artis tenuitatem obiicere, cum
malum fuerit incurabile.
100 Manet ergo ex his, l. Aquiliæ medicum obnoxium, cuius
vel imperitię, vel negligentię, quid triſtioris euentus in æ-
groto poteſt adſcribi, ex hoc tx. & l. qua actione 7. §. Procu-
lus, l. idem. 8. in pr. l. item, ſi obſtetrix 9 §. 1. D. h. tit. cōſon. l.
l. 6. tit. 1. l. 8. l. 9. t. 15. p. 7. eſt omnino pro huius, §. Pręterea,
exornatione videndus omnino, tit. 2. *de los fiſicos*, lib. 11. *del*
furo iuzgo, & pręſertim, l. 6. eiuſce tit. cuius verba eo referā
libentius, quod ea ſtatuatur damno dato liberoque homine
occiſo ob medici imperitiam, eūm occiſi hominis conſan-
guineis ad dicendum, vt inde colligas arbitrium iudicis, cu-
ius diſquiſitioni ea cauſa relinqui admittunt ioſc. referendi
ad mortem etiam naturalem extendi poſſe, antiqua Siſnan-
101 di Hiſpani Regis Gotti lex, ſic habet. *Si dalgun fiſico ſan-*
grar ome libre, ſi enflaquece por la ſangria el fiſico deue pe-
char 150. ſoldos, e ſi morir, metan el fiſico en poder de los pa-
rientes, que fagan del lo que quiſieren. E ſi el ſeruo flaquece-
re o morire por la ſangria, entregue otro tal ſeruo a ſu ſeñor.
Sunt præterea & in propoſito omnino memoriæ commē-
danda, verba l. 10. tit. 9. p. 2. *Que el medico que a ſabiendas v-*
ſa mal de ſu oficio comete traycion conocida. De eius ergo
medici pœna qui ob imperitiam aut male ſecuit, aut mala
medicamenta impoſuit, aut ægroti curationem deſeruit, pu-
niendus eſt, præter ordinarios interpretes tam hic, quam in
d.l. 7. §. fin. d.l. 8. D. h. t. & in Hiſpanis legib. iam adductis vi-
de quæ latius ſcribunt Canalcanus 1. p. dec. 26. nu. 16. Caſa-
neus conſ. 48. Crauetta conſ. 132. Iul. Clar. lib. 5. §. homicidiū
n. 17. & in eius additionib. Baptiſta Baiard. n. 39 40. nu. 41.
Petrus Hęgius in miſcellan. quæſt. 2. p. q. 26. Ripa tract. de
peſte. tit. de remedijs. §. medicorum. Menoch de arbitr. lib.
2. cent. 6. caſu 581. Ferd. Menchaca. Illuſtrium controuer-
ſiarum lib. 1. c. 19. & quia iure canonico, vide apud Inn. Ab-
102 bat. & alios in c. ad aures de ætat. & qualit. vbi ad maio-
res ordines aſcendere prohibetur is medicus, cuius imperi-
tia conſcientiam remordet, & in c. tua nos de homicidio,
vbi grauiter Innoc. in cum animaduertit, & Felinus in cap.
Paſtoralis de iudicijs. Villadiego tract. de irregularitate c. 6.
nu. 38. vbi diſputat an, & quo caſu medicus, vel chirurgus
irregularis maneat.
103 Plane etiam in conſcientiæ foro iiſdem illis caſibus te-
neri, quibus & legi Aquiliæ medicus obnoxius eſt, quantū-
uis leuiſſima ſit culpa, placet auctoribus, Barbaciæ, in cap.
Raynaldus de teſtam. Adriano lib. 4. ſent. in materia de re-
ſtitutione c. *Vtrum in foro conſcientię.* Couarr. in epitome
lib. decretalium 2. p. c. 12. num. 6. Petro Velleio vbi ſup. nu.
9. Rem præterea hanc plura ex antiquis in eam adducens,
& accuratius, & elegantius cæteris ſcripſit Petrus Velleius
de Gueuara in d. leg. illicitas 6. §. ſicuti medico. D. de offic.
Præſid. eum omnino videas, & Didacum Couarr. in Clem.
Si furioſus 2. p. §. 4. Apud quos omnes frequentius placuit

cum arbitraria extraordinariâ pœna, ſi ingenui curationem
dereliquerit, aut cum male ſecuerit malave medicamenta
impoſuerit eſſe puniendum. Idque verum eſt non ſolum ſi
operam ſuam adverſus Hippocratis ius iurandum locaue-
rit, ſed etſi gratis operam præſtat. Auctoribus Ioan. Fabro
Ang. & Io. de Platea hic Acc. & omnibus in d.l. idem iuris 8.
105 Poſterior huius argumenti pars non eſt difficilior ſi me-
mineris locati actionem in eos dari, qui cum operas ſuas
alicuius rei ratione locant, poſtmodum tamen eas aut non
præſtant, aut non, vt oportuit adhibent exemplum in leg.
item quæritur, 13. §. ſi gemma D. locati in cuius paraphraſi
ſub nu. 15. Vveſemb. animadvertit, veluti artifices omne
qui & recipiendis, & cuſtodiendis, & reficiendis rebus, vſui
ſunt, quorum imperitia ſi damnum datum ſit ex locato te-
nentur, & eis ſimiles medici, & chirurgi, qui cum gratis nõ
faciunt, ſed mercedem pro curatione accipiunt, ex locato
tenentur ex citato loco.
106 Plane ſiquis neque ſeruum occiderit, neç membrum eius
abſciderit, cauſam tamen mortis dederit, quia Aquiliæ le-
gis etſi deficiant verba non tamen mens, & ſententia, vti-
lis actio datur vt libero homini ſuo nomine leg. liber homo
37. D. hoc tit. vt cum res non corrupta, ſed conſumpta pla-
ne eſt, l. qui occidit 30. §. 1. eod. tit. cum quis non ſuo corpo-
re damnum dedit, ſed occaſione damni præſtitit, quæ actio
in factum aliquando nominatur, l. qui ſeruandarum 14. D.
de præſcr. verb. l. qua actione 7. §. Proinde. §. Celſus. l. item
ſi obſtetrix 6. §. 1. l. item Mela 11. § ſi alius l. ſi ſeruus ſeruum
27. §. ſi quis l. quemadmodum 19 §. pen. l. ſiquis fumo 49. D.
hoc t. quam tam proprie illa dicatur, actio *in factum* ſubſi-
diaria quæ datur propter damna lege Aquilia non compre-
henſa, vt cum neque corpore damnum datum eſt, neque
corpus læſum quemadmodum ſi ſeruum meum aut animal
compeditum ſolueris, vt fugeret l. ſi ſeruum 33. §. fin. eod.
tit. §. fin. inſt. eod. Hic enim cum deficiant & verba, & mens
legis Aquiliæ ſupplet Prætor, quod legi deeſt, redditque a-
ctionem in ipſum damni dati *factum*, legi Aquiliæ accomo-
datam l. quia actionem 11. D. de præſcr. verb. His pro argu-
menti explicatione adnotatis libet & quædã alia non incom-
petitura pro noſtri §. illuſtratione adiungere.
107 Ait Iuſtinianus. *Si medicus qui ſeruum tuum ſecuit*, In-
ter medici ergo officia olim erat, & ſecandi & caſtrandi pe-
ritia, vt hic, & in d. l. qua actione 7. §. fin. l. idem iuris. 8. in
pr. D. in l. lege Corn. 4. §. fin. ibi *Medico quidem exciderit
capitale erit*, D. ad leg. Corn. de ſicar. Paulus lib. 5. Sent. §.
fin. ſub tit. 3. Cicerô in Pisonem. Lampridius in Commo-
do quod & Gallenus ſe feciſſe ſcribit libro de curatione per
ſanguinis miſſionem. Hinc & *forſipes*, ideſt *forfices tiſtras*,
ſecandi cauſa medicis a Soſi patre tribuuntur. Tertullianus
adverſus Marcionem 2. *Quid enim ſi medicum quidem
dicas eſſe, ferramenta eius accuſes, quod ſecent, & inurant
& amputent, & coſtringant, quando ſine inſtrumento artis
medicus eſſe non poteſt.* Seneca epiſt. 7. *Nunquid ager lau-
dat medicum ſecantem*; Accedat. & Suetonius in Nerone,
c. 37. & quod Plinius lib. 29. c. 1. ſcribit Artagathum medi-
cum à ſævitia ſecandi, vtendique in carnificem tranſiiſſe.
110 Inſtrumentorũ † medicorum fit mẽtio, in l. cum dilatio-
nis 18. §. in inſtrumento de fundo inſt. & apud Paulum lib.
3. ſenten. t. 6. §. 62. Præterea Cornelius Celſus quem eius
artis profeſſores Hippocratem Latinum appellant, lib. 1. in
pr. *Aeſculapy deinde* (inquit) *duo fily Podalirius, & Ma-
chaon bello Troiano Ducem Agamenonem ſecuti, non me-
diocrem opem commilitonibus ſuis attulerunt; quos tamen
Homerus non in peſtilentia, neque in varys generibus mor-
borum aliquid attuliſſe auxily, ſed vulneribus tantummo-
do, ferro & medicamentis mederi ſolitos eſſe propoſuit. Ex
quo apparet, has partes medicinæ ſolas ab his eſſe tentatas;
eaſque eſſe vetuſtiſſimas. Eodemque auctore diſci poſſet,
morbos tum ad iram Deorum immortalium relatos eſſe, &
ab yſdem opem poſci ſolitam.* Idem tamen poſtea munus eſt,
111 ad Chirurgos reiectum, eſt enim chirurgia medicinæ aſſe-
cla eiuſq; non inferior pars. Quibus addes Plinium lib. 7. c. 3.
Senecam 2. de Ira Dei Gellium lib. 12. c. 5. Briſon. lib. 2. ſe-
lect. cap. 4.

112 Rurſus ait. *Aut perperam ei medicamentum dedit*, id eſt
auctore Theophilo, medicamẽtum, cum ei nihil opus eſ-
113 ſet dederit, aut nõ ſuo tempore dederit. Idem per omnia in
obſtetricib. dicendum, quod in medicis placuit Balduino &
Nicatio; Nam & obſtetrix appellatur medica in l. 1. §. 1. ibi
*Sed & obſtetricem audiant, quæ vtique medicinam exhi-
bere videtur*, D. de var. & extra ord. cogn. d. l. item ſi obſte-
trix 9. D. h. t. Olim (vt Hygenus in fabularum libris refert)
apud Athenienſes lege cautum fuit, ne quis ſeruus, aut fœ-
mina artem medicam diſceret, eamq; ob rem antiquos ob-
114 ſtetrices non habuiſſe. Vnde eueniebat vt pleræq; mulieres
verecundia ductæ, dum mares medicos adhibere nollent
curandis partib. quib. mulieres ſunt inferiores, vt non ab re
poſtea etiam fœminis medicinam facere permiſſum fuerit,
& medici qui ſcripſerunt hoſce libros potiſſimum fœminis
medici dedicare maluerunt, vt Theodorus Priſcianus Vi-
ctoriæ Sabinæ. *Hæ* vero medicæ mulieres, vel vt eſt in Baſi-
licis, vel eſſe, vel obſtetrices ſunt, quæ manib. naſcentes ex-
cipiunt, & mulierib. ægris medicamenta ſupponunt. De qua-
115 rum, vt de medicorum mercedib. etiam extraordinem ius
dici ait d. l. 1. §. 1. quib. eſt & illud addendum ex conſtitutio-
116 ne Diuorum Fratrum, earum eſſe arbitrium æſtimandum,
an mulier prægnans ſit. l. 1. D. de ventre inſpiciendo, quod
hoc multis modis deprehendi poſſit. *An ſit virgo, eſt indiſ-
117 ficili, vel penè impoſſibili, nec huic rei vſquam legitur ob
ſtetricib. delatum arbitrium.* Cuiacius libr. 17. obſeruatio-
num cap. 27.
118 Deinde & veterinarios, Hiſpano *Albeytares*, hoc parag.
comprehendi, eorumque & culpam, & imperitiam A-
quiliano plebiſcito coerceri dici poteſt. Quando quidem,
& veterinariã medicinam referat Columella, lib. 7. cap. 5.
*Quare veterinariæ medicinæ rudeus eſſe debet pecoris ma-
giſter* & de eis iterum lib. 6. cap. 8. & lib. 11. cap. 1. & anima-
lia bruta curantes, medicos appellari docet gloſſa in leg. 1.
119 C. de excuſat. artificium, & in lege 1. C. de profeſſoribus,
& medicis lib. 10. & ait apertè diſponit. l. 9. t. 15. par. 7. *Fiſico,
ò zurumiano, ò albeytar que toueſſe en ſu guarda ſieruo, ò
beſtia, de algun ome, è la taſſaſſe, ò la quemaſſe, ò la amelece-
naſſe*, & rurſus ibi; *Eſſo miſmo ſeria quando el fiſico, ò el cu-
rniano, o el albeytar, &c.*
120 Sed & illud multis verbis probat Angelus hic num. 1. Bu-
deus in principio hoc caput advocatos etiam continere,
neque licere illis ſemel ſuſceptum patrocinium deſerere,
clientulumve, aut conſultorem lite incepta, ante rem deſe-
rere iudicatam. Quod ſane rationem habet. Quinimo, & al-
tera pars huius textus in illis quoque admittenda eſt, vt ſi
quid per imperitiam commiſerint, teneantur, imputetur-
que eis. Quod multis iuribus Albericus probat in §. incuri. d.
l. illicitas. 6. D. de offic. Præſid. Guid. Suza in l. 1. C. de aduoc.
121 diuerſ. iud. Atque eo magis, quod medicus mortale vul-
nus ſanare non poteſt, at advocatus peſſimã cauſam poteſt
facere videri bonam, Vt ait gloſſa in leg. quod ſi nolit. §. ſi
mancipium. D. de ædilitio edicto. Bar. & Alex. in l. ſi ab ho-
ſtib. §. ſi vir vxorem D. ſoluto. matr.
Et ad ſeſſorem hac lege comprehendi Angelus n. 3. Pla-
tea num. 21. & Franciſcus Balduin. ſcribunt.
123 Idemque iuris eſſe omnium artificum atrem quamcum-
que profitentium Ang. & Balduin. tradidere, & apertè pro-
batur in l. ſi quis fundum. (alias l. ſi quis domum 97. §. Cel-
ſus. D. locati. *Celſus etiam imperitiam culpæ annumerandam
libro octavo Digeſtorum ſcripſit. Si quis vitulos paſcendos,
vel ſarciendum quid poliendum vè conduxit, culpam eum
præſtare debere, & quod imperitia peccavit culpam eſſe, qui-
pe vt artifex* (inquit) *conduxit*. Paſtor igitur & bubulcus pe-
ritiam artis ſuæ præſtare cogitur; quamuis in huiuſmodi
hominibus plerumque inanis eſt actio, ob eorum ino-
piam.
124 Quo loci dubitarunt viri docti, quid ſit *ſarciendum quid
poliendumve conducere*. Quemadmodũ, & in l. cum duobus
52. §. verum. *Aut agrum politori damus in commune quæ-
rendi fructibus*. D. pro ſocio. Haloander legit *pollicitori*.
Budeus, liciratori, id eſt colono partiario plurimo omnium
licitanti. Sed eos reprehendit An. Auguſt. libr. 4. emendat.
cap. 9.

Digitized by Google

126 cap. 9. *Politores* ſunt, qui agros excolere atqoe polire
conſueuerunt. Hinc Nonius, *politiones agrorum*. Ennius 3.
ſat. *Africa campus politos gerit*, & annal. 9. *raſtros dento fa-
bres capſit cauſa poliendi agri*. Varro ex *agri de polítioni-
bus eijciuntur*, & apud Catonem de re ruſtica. *Pollitor
bardeum quinto modio diuidat*. Quod & Feſtus probat,
127 verbo. *Polmenta*. Politio vero eſt cum ager colendus
alicui locatur, pactione certæ partis frugum, vt ſextæ, aut
ſeptimæ, aut nonæ. Adrinus Turnebus lib. 30. aduerſario-
rum, ex Catone. 163. Sicque accipiendum verbum, *Polien-
dum ve conduxit* in d. leg. 9. §. Celſus putat Auguſtinus. Sed
aliter ſeouit doctiſſimus Gothifredus in eius notis, eamque
vocem ad fullonem refert, quemadmodum in l. item quæ-
ritur 13. §. ſi fullo in leg. ſi merces. 25. §. ſi fullo. D. locati, vt
ſenſus ſit. Paſtor ſarcinator, & fullo ex culpa & imperitia
tenẽtur, idẽ quoque ſeouit Harmenopolus lib. 3. t. 8. col. 161.
128 Sed profecto huic ſententiæ è regione contra dicere
videtur Vlpianus in leg. 1. §. hæc actio, D. ſi menſor falſum
modũ dixerit. *Hac actio* (inquit) *dolũ malũ dũtaxat exigit,
viſum eſt enim ſatis, abundeque coercere menſorem, ſi do-
lus malus ſolus conueniatur eius hominis, qui ciuiliter ob-
ligatus non eſt. Proinde ſi imperite verſatus eſt, ſibi impu-
tare debuit, qui eum adhibuit, ſed etſi negligenter, æque
menſor ſecurus erit*. Idem & in proxeneta ſcribit in l. 2. ad
fin. D. de proxeneticis. *Plane* (ait) *ſi dolo & calliditate cre-
ditorem circumuenit, de dolo actione tenebitur*. His acce-
129 dit, quod & in iudice admiſſum eſt, vt non per imprudẽ-
tiam teneatur, ſed ſi doloſe verſatus ſit litem ſuam faciat,
non alias. l. 2. D. quod quiſque iuris, l. filius fam. 15. verſ. *Iu-
dex*. D. de iudicijs, l. fin. D. de var. & extraord. cognit. tex.
in pr. vbi audiemus. Inſ. de obligat. quæ ex quaſi delicto,
ex quib. Idem & in alijs perſonis, quarum opera, & indu-
ſtria electa eſt, admittendum fuiſſe. Huic difficultati occur-
runt varijs modis interpretes, Ego ſic doceo iudicem de
130 dolo ſolum teneri, ſcilicet, vt veram litis æſtimationem
ſoluat: & quod iuris in alium ſtatuerit, ipſe eodem iure
vtatur. Atque ita interpretor, d. l. 2. d. l. 15. Vt autẽ arbitrio
ſuperioris caſtigetur, quamuis abſque dolo per imperitiam
peccauerit, obligari eum exiſtimo. atq; hoc modo accipiẽ-
dum quod in d. l. fin. & in d. pr. ſcriptum eſt vbi recte An-
gelus animaduertendum docet, ne is qui aduerſus iudicem
agit in ſyndicatu petat ipſum condemnari in aliqua certa
quantitate, vel re, quia tunc tenetur probare dolum in iu-
dice, l. quoties, 18. §. qui dolum D. de probationibus, ſed pe-
tat ipſum condemnari in quantum equum videbitur di-
ſcretioni ius dicentis, quia tunc vel ſola imperitia iudex
131 tenebitur. Idemque de agrimenſoribus, & proxeneticis di-
ci poſſe videtur, & actor ſolummodo probando iniuſtam
ſententiam, obtinebit. Imò ſi tam eſſet pernicioſus dolus,
tam eſſet damnoſa imperitia, vt republica eſſet ſtatutam le-
gibus pęnam augeri, poſſet id quidem ſuperior facere, vel
autore Platone lib. 6. de legibus, vbi ait. Quod ſi quis aliquẽ
iniuſtam ſententiam tuliſſe incuſet, apud legum cuſtodes
hoc faciat, & qui damnatus fuerit, dimidiam damni partẽ
iniuriam paſſo perſoluat. Si autem mulcta maiore dignus
videatur, iudices ipſi, qui commendarunt, quid aut pati,
aut reddere debeat vel reipublicæ, vel iniuriam paſſo co-
gnoſcant.

Ad §. Impetu quoque. 4.

132 DEnique non obſtat ſextum & vltimum argumentũ,
quod contra hunc §. *Impetu quoque*, contraximus
ſupra, cuius etiam explicatio fluit ex his quæ ſup. ad Iu-
ſtin. obſeruauimus, quippe & in hoc quoque exemplo tũc
legi Aquiliæ locum eſſe cum huiuſmodi caſu, quo a mulio-
ne, vel propter imperitiam, vel propter infirmitatem dam-
num datum eſt, aliqua præceſſit culpa, vt conſtat ex d. leg.
Idem iuris 8. §. mulionem vide l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. ſi
quis ſeruum h. tit. ſi quis domum, 9. §. Celſus, l. cum in plo-
res, 60. §. ſeruum, D. locati, c. cum dilectus 13. cap. ex literis
14. de homicidio, & quæ ex iure Regio Hiſpano late ſup.
ad §. ſi putator adduximus, quibus illud tantum addendum
eſt, quod hic, & in præcitatis locis mulionis, ſiue ſerui ad
mulum, equum veregendum conducti ſcribitur, quippe
teneri eum lege Aquilia, eiuſve dominum, qui illius operas
locauit ex locato, de damno dato, etiam ſi propter infirmi-
tatem ſuſtinere mularum, equorumvè impetum non po-
tuit nec iniquum eſſe culpæ infirmitatem adnumerare, cũ
133 ad ſectare quiſque nõ debeat, in quo vel intelligit, vel in-
telligere debet infirmitatem ſuam aliis periculoſam futu-
ram. Intelligendum, ſi is mulio, ſiue ſeruus ea iam aduerſa
valetudine, ſiue infirmitate laborabat; non ſi repente ob-
ueniat, vt in caſu, d. §. ſiquis ſeruum ibi. *Sed ſtictu, aut ter-
rore mulus turbatus ſit*, &c. & in d. c. dilectus, ibi. *Fracto
freno*, &c. aliove ſimili quo de ſua quiſquam id dubitare nõ
potuit valetudine, culpæ etenim etiam leuiſſimæ quotie-
ſcunq. expers eſt quis, non tenetur, Plane ſi robuſtiores
mulos, equosve exercitate ſolitos, illos ſemper mulio cohi-
buit, etiam, ſi valentiſſimi eſſent: & nunc damnum datum
eſt, quia cum ab eo cohibiti ducerentur, equa obuiam ve-
niens fortuito in eam irruentes ſeruum qui ea ducebatur
obtinuerint, mulionem non teneri puto, maiorem enim
hunc impetum vix quiſquam etiam robuſtiſſimus retinere
potuit, erit ergo in cauſa, id eſt facto ius poſitum, vt alias
I.C. in l. ſi ex plagis, 52. §. in Cliuo capitolino, D. eod.
134 Ex quo, & hoc noſtro text. etiam relatis multis vti in
vecturis Romanos conſueuiſſe patet, & ex M. Varronis
verbis, quæ ex lib. 2. de re ruſtica, c. 8. hic adducit Hotoma-
nus enunc. 5. *In grege* (inquit) *mulorum parando ſpectan-
da ætas, & forma, alterũ, vt vecturis ſufferre labores poſ-
ſint, alterum vt oculos aſpectu delectare queunt, hiſce enim
bonis coniunctus, omnia vehicula in vijs ducuntur.*

§. His autem verbis. 5. §. illud non ex verbis. 5. §. liberum autem 7.

SVMMARIA.

1 *Continuatio ad ſuperiora.*
2 *Aquiliæ legis actio non quanti tunc res eſt cum damnum
datur, ſed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit & num.
7. cum ſeq.*
3 *§. Liberum 7. infr. hoc tit. & nu. 25.*
4 *Aquiliæ legis actio an pęnalis ſit, & nu. 14. & 35.*
5 *L. inde Neratius, 23. §. hanc actionem D. h. tit. & nu. 41.
& ſeqq.*
6 *Aquiliæ legis actio an in heredem tranſeat, & numer 47.*
8 *Annus in lege Aquilia quomodo computetur.*
9 *Annus vnde dictus.*
10 *Annus olim triplex Lunaris, Solaris & magnus.*
11 *L. ait lex 21. §. 1. ibi, retrorſus. D. h. tit.*
12 *Pretia rerum non ex affectione, nec vtilitate ſingulorum,
ſed communiter funguntur.*
13 *In lege Aquilia omnium damnorum ratio habetur.*
14 *Cauſę corpori coherentes æſtimantur.*
15 *Æſtimatio damni dati ex legis Aquilię verba ſit, cauſæ &
acceſſionis ex eius ſententia. & num. 24.*
16 *Aquiliæ legis actio contra confitentem in ſimplum, contra
negantem in duplum datur.*
17 *Aquilię legis actio quando inficiatione creſcat.*
18 *Bartoli doctrina exiſtimantis pœnam, a lege ipſo iure im-
poſita non augeri contra negantem.*
19 *Noua petitio an ſit neceſſaria ſuper duplo.*
20 *Damnum allegantí incumbit onus probandi.*
22 *Damni dati probatio qualis fieri debeat.*
23 *L. 18. tit. 15. p. 7.*
26 *Aquilię legis actio pro damno, legis Cornelię pro vindicta
competit.*
27 *Aquilię legis actio an præiudicium faciat legi Cornelię.*
28 *Prẹiudicium, quid.*
29 *L. interdum 4. D. de pub. iudic.*
30 *L. inde Neratius 23. §. ſi dolo. D. hoc tit.*
31 *L. ex morte ancillę. 3. C. h. t.*
32 *Lata culpa proxima eſt dolo.*
33 *Actio ciuilis & criminalis an in vno iudicio cumulari,*
&

& coniungi poſſint remiſſiue.
35 *Homini integerrimo & pretioſiſſimo occiſo retrorſum nō ſit computatio.*
36 *Angeli Aretini ſententia docentis propriam & primauā naturam actionis ſemper inſpiciendam.*
37 *Naturalia præualent accidentalibus.*
38 *Furioſo minori 25. annis curator datur, non vt furioſo, ſed vt adoleſcenti.*
39 *Pater etſi dum viuit filijs legitimam adſignare non teneatur, dotem tamen eis conſtituere cogitur.*
40 *Pater bonorum filiæ adminiſtrator dotem promittens non tanquam adminiſtrator, ſed tanquam pater promiſiſſe videtur.*
42 *Heres ex damno a defuncto dato tenetur, quatenus ad eū peruenit.*
43 *Alieno ſcelere ditari nemo poteſt.*
44 *Locupletari cum iactura aliena nemo poteſt.*
45 *Heredes vſurarij, furis & raptoris, quatenus teneantur, & an in eo inter ius ciuile & canonicum diſcrimen verſetur.*
46 *Heredes an & quatenus ex delictis defunctorum teneantur remiſſiue.*
48 *Pœnales actiones an aliquo caſu in heredes tranſeant remiſſiue.*
49 *Actiones, ex quibus intereſſe tātum perſequitur hæredibus, & in heredes competunt, etſi ex maleficio proueniant.*
50 *Damnum inferens tenetur ex bonis ſuis tantumdem damnum paſſo reſarcire.*

1 HAbent & hi tres paragraphi vnam & continentē tra-
ctationem, ideoque vno ſunt commentario exponē-
di: proſequitur enim Imperator verborum legis Aquiliæ
explicationem, quam ſup. ex tituli principio fuit auſpica-
tus. Expoſuit eo loci priora illa. *Si quis alienum hominem,*
alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit. Dein-
de ex §. Iniuria, vſque ad §. Impetu quoque illa. *Iniuria oc-*
ciderit. Nūc illa. *Quanti id eo in anno plurimi fuerit.* Quorū
hæc in hoc. §. *His autem verbis*, Proponitur explicatio &
ſententia. Actio legis Aquiliæ non quanti tunc res eſt cum
damnum datur ſed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit:
quæ tanquam pœnalis in heredes non datur. Idem docet
Imperator in §. vbi autem 19 verſic. *Sed & legis*, infra de
actionib. l. C. in l. 2. in princ. l. ait lex 21. l. inde Neratius 23.
§. idem Iulianus, l. ita vulneratus 51. §. æſtimatio, cum alijs.
D. h. t. quibus conſonat l. 18. ibi. *Tanto quanto mas podiera*
valer aquella coſa deſde vn año en ante, faſta aquel dia
que la mato. tit. 15. part. 7. Vide Gundiſaluū de Paz, 3. tom.
c. 4. § 1. ex num. 34.
2 Sed pro dubitandi ratione contra noſtrum textum, ibi.
Quanti id eo in anno plurimi fuerit. Sic argumentor. Actio
legis Aquiliæ exigit quidquid præter peremptum corpus
damni nobis illatum fuit, §. illud autem. 6. infr. eodem, d. l.
ait lex 21. §. ſed vtrum, ibi. *Et hoc iure vtimur, vt eius quod*
intereſt fiat æſtimatio, l. proinde 22. l. inde Neratius 23. ſed
etſi ſeruus ibi. *Rectiſſime Labeo ſcribit, tanti æſtimandum,*
quanti mea intereſſerat, non quanti noxa eius ſerui valeat. h.
tit. ergo non ſolum quanti res eo in anno fuit, quo dam-
num datur.
3 Secundo ſic argumentor. Liberum eſt ei, cuius ſeruus
occiſus fuerit, capitalis criminis noxam facientem reum
facere, §. Liberum 7. infr. eodem l. 1. l. in lege Cornelia 7.
D. ad leg. Corn. de ſicar. Ergo. &c.
4 Tertio ſic argumentor contra textum, ibi. *Creditum eſt,*
pœnalem eſſe huius legis actionem. Illa eſt pœnalis actio,
quæ præſentem rei æſtimationem exuperat, d. §. ex malefi-
cijs, infr. de actionibus. At ſi quo tempore animal interfi-
citur plurimi eſt, eius tantum æſtimatio præſtatur, vt ſi ſer-
uus integerrimus, & pretioſiſſimus occidatur. Nulla eſt
ergo legis Aquiliæ pœna, vt non obſcure ex hoc eod. no-
ſtro §. his autem verbis, ad finem deprehenditur.
5 Quarto ſic argumentor contra textum ibi. *Conſtat in*
heredem eam actionem non tranſire. Si ex damno dato lo-
cupletior quis factus ſit, non tantum ipſe, verum & here-
des eius eo nomine conueniuntur, leg. inde Neratius 23. §.
hanc actionem h. t. ergo contra noſtrum textum.
Quinto contra illa verba, d. §. his autem verbis ibi. *Quæ*
tranſitura fuiſſe ſi vltra damnum nūquam lis æſtimaretur,
Quibus Iuſtinianus probat, ideo actionem hanc ad heredes
hoc eſt contra heredes non tranſire, quia aliquando vltra
rei peremptæ æſtimationem aliquid perſequitur. Sic argū.
6 Etiam ſi vltra damnū nūquam lis æſtimaretur legis Aqui-
liæ actio ad heredes non tranſiret, ergo male Iuſtinianus
ratiocinatur. Antecedens probat. Actiones quæ ex malefi-
cijs naſcuntur ad heredes nunquam tranſeunt l. conſtitu-
tionib. 33. D. de obl. & act. l. vn. C. ex delict. defunct. Idque
ex certiſſima iuris regula conſtitutum firmat idem Imper.
In §. non autem omnes, inf. de perpetuis, & temp. act. l. 1.
C. de priu. delict. l. 2. in fi. D. vi bon. rapt. l. pupillum 111. §.
inheredem. D. de reg. iur. Sed legis Aquiliæ actio ex male-
ficio prouenit, text. in pr. ſup. de obl. quæ ex delict. naſcunt.
d. §. non autem. dict. §. inheredem. ergo nec quo caſu vltra
damnum lis non æſtimaretur ad heredes non tranſiret.
7 His non obſtantibus vera eſt noſtri text. ſententia, æſti-
mationem ex lege Aquilia pro damno dato ſic ineundam,
vt qui illud dederit condemnetur, quanti plurimi ea res
8 fuerit, *eo in anno*, quo damnum datum eſt. Annus retrorſus
computatur, ex eo quis occiſus eſt; repetitis videlicet ex
die vulneris, trecentis ſexaginta quinque diebus: totidem
enim annus conſtatur, & horis circiter ſex, quib. Sol, cur-
ſū ſuū per duodecim Zodiaci ſigna excurrēs, cōficit, duo-
decim menſib. in ſe veluti currentibus vt & nominis ratio
9 demonſtrat. Quidam enim dictum exiſtimant ab, *an*, cir-
cùm, & *No*, fluo. Alij ab annulo deducunt: quod in ſe re-
deat, quaſi annulus, Quo alluſiſſe videtur Virgilius cum
ait. *Atque in ſua per veſtigia labitur annus.* Vnde apud
Ægyptios ante inuentas literas dracone picto ſuam mor-
dente caudam indicabatur Triplex igitur quamuis olim
fuerit annus Lunaris triginta dies habens, Solaris, qui duo-
10 decim continet menſes, qui dicitur Solis anfractus, eo
quod peractis trecentis ſexaginta quinque dieb. & qua-
drante ad eadem ſyderum loca redit, vnde & annus ver-
tens, etiam dicitur. Item Magnus annus, quem eſſe volue-
runt, omnibus planetis in eumdē locum recurrentib. Quod
ſecundum Ciceronis Hortenſium fit poſt annos duodecies
mille nongentos quinquaginta quatuor ſolares. Et quis
11 dubitauerit noſtri text. verba de Solari, & communi ac-
cipienda? Illa autem d. l. Ait lex 21. §. 1. *Annus ante retro-*
ſus computatur ex quo quis occiſus eſt, ſic accipiantur, id eſt
retro verſus. Plinius, lib. 26. capit. 9. *Negat Apollo peſtem*
poſſe creſcere quam nuda virgo reſtinguat, atque ita retror-
ſa manu ter dicat, totieſque ambo deſpuant. Apuleius lib. 2.
de Aſino aureo. *Demq. ſæpe retrorſa reſpiciens ſubſiſtit.*
Id eſt reflexa, obliquata, retro cōuerſa. Tertullian. in Apolo-
getico, cap. 19. cuius locum, & retulit, & eleganter reſti-
tuit Dionyſius Gottifredus in notis ad d. §. 1. Nemo autem
ſic bene explicuit, quam noſtra Hiſpana lex, cuius ſup.
meminimus, ibi. *Deſde vn año en ante faſta aquel dia que*
la mato. Ergo ſi Titius hominem tuum, id eſt ſeruum tuū
iniuria occiderit. Seruus vbi occiſus eſt, fuit claudus, man-
cus, aut luſcus, & ob id parui pretij, in eo tamen anno fuit
integer, & pretioſus: licet poſtea ex accidenti factus fue-
rit claudus, mancus, luſcus. Titius non tanti tenetur, quan-
ti ſeruus fuit hodie id eſt vbi occiſus eſt: ſed tenetur quan-
ti eo anno plurimi fuit. Vbi occiſus eſt valuit non vltra
quinque aureos, quia claudus, luſcus, aut mancus at illo an-
no cum ad huc eſſet integer vendi potuiſſet viginti au-
reis, Titius non quinque, ſed viginti aureis condemnabi-
tur, vt hoc noſtro tex. & d. l. 2. d. l. ait lex cum ſeq. illud ita-
que hinc cōſtat, pœnalem eſſe huiuſmodi actionem, cum &
valorem, & æſtimationem peremptæ rei exuperet. Æſti-
mari autem debet non priuata domini affectio, ſed quanti
12 omnib. homo valeret, leg. ſi ſeruum 33. D. h. t. quoniam vt
ait Sextus Pedius cuius eo loci Iul. Paul. meminit, pretia
rerum non ex affectione, nec vtilitate ſingulorum, ſed cō-
muniter fungi non reperit, & in leg. pretia rerum 63. in pr.
D. ad leg. Falc. cui omnino adde Aquilium ad leg. Galus

29. §. &

29 §.& quid ſi tantum, nu. 204. D. de lib. & poſth. Plotum
in l. ſi quando nu. 182. C. vnde vi. Io. Robet. lib 3. recept.
ſent. cap. 14. Bald. conſ. 103. lib. 1. Corren. de cenſ. lib. 5. art.
54. nu. 34. Qua in re quoad varietatem precii rerum omit-
ti prudens. I.C. conſilium non poteſt ibid. ſub §. fin. inſinua-
tum. Nonnulla pretio varietatem loca temporaque affer-
re. Nec enim tantidem Romæ, & in Hiſpania oleum æſti-
mabitur. Nec continuis ſterilitatib. tantidem, quanti ſecun-
dis fructib. hoc eſt optima annona, & annonæ maxima
vbertate. Dum hic quoque non ex momentis temporum,
nec ex ea, quę raro accidat caritate precia conſtituuntur, cō
ducit bonus Ciceronis locus 3. in Verrem. *Omnis frumenti
ratis ex temporib. ſit*, Adde Læſium Zechum tractat. de
vſuris fol. 228. quidquid ergo in cauſa eſſe poterit, quæ pe-
remptæ rei pretium ęſtimetur, in eundem eſt. Qui ergo,
etſi bonæ frugi ſeruus intra annum mutatis moribus, oc-
ciſus ſit, pretium id ęſtimabitur quanti valeret, priuſquam
mores mutarentur, idque ex legis Aquiliæ verbis, d. l. Inde
Neratius 23. §. idem Iulianus.

13 Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit,
non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam
eſſe, iuxta ea quæ diximus, ſed eo amplius, quidquid præ-
terea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit. Ve-
luti ſi ſeruum meum ab aliquo hęrede inſtituto, ante quis
occiderit, quam is iuſſu meo hereditatem adierit, nam he-
reditatis quoque rationem eſſe habendam conſtat. Idem
ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadrigis equorum vnū
quis occiderit vel ex comœdis vnus ſeruus occiſus fuit: nō
ſolum occiſi ſit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque com-
putatur quanti depreciati ſunt, qui ſuperſunt. Idque eſt,
quod Vlpianus ait, in d. l. ait lex 21. §. 1. *Et hoc iure vtimur,
vt eius quod intereſt fiat æſtimatio*. Quo referendæ e-
tiam ſunt, leg. ſed etſi hereditas 11. D. ad exhib. l. venditor.
14 8. de euictionibus cautæ. † enim corpori cohærentes æſti-
mantur, id eſt vtilitates, acceſſiones, d. l. proinde 22. §. item
cauſæ. Vnde eleganter Iauolenus in l. liber homo 37. §. 1.
eo. tit. *Si quadrupes, cuius nomine actio eſſet cum domino,
quod pauperiem feciſſet, ob alio occiſa eſt, & cum eo lege
Aquilia agitur, æſtimatio non ad corpus quadrupedis, ſed
ad cauſam eius, in quo de pauperie actio eſt, referri debet.
Et tanti damnandus eſt, qui occidit, iudicio legis Aquiliæ,
quanti actoris intereſt, noxæ potius deditione fungi, quam
15 litis æſtimatione*. Itaque. † ęſtimatio rei peremptæ, aut
damni dati ex legis Aquilię verbis nec, Cauſę, & acceſſionis
ex eius ſententia, ſic Prudentum interpretatione extenſa,
vt in exemplis ſupra relatis aliiſque à Iuris Conſultis iuiam
adductis locis propoſitis, quibus conuenit Hiſpana l. 18. l.
19. cum ſequent. tit. 15. part. 7. Quędam igitur res per ſe, ac
ſeparatim æſtimantur, quædam coniunctim & cum aliis
cohærentes, veluti bos in iugo, puer in choro, equus in
quadriga, l. ſi chorus 79. D. de leg. 3. cum aliis ab Hotoma-
no hic enume. 3.

16 Sed hic illud omnino meminiſſe oportet, quod hęc legis
Aquilię actio aduerſus confitentem in ſimplum aduerſus
negantem in duplum detur, l. 2. §. 1. leg. Inde Neratius 23. §.
hęc actio D. hoc titulo l. contra negantem 4. C. eodem tex.
in pr. inſt. de pęna temere litig. quibus conſonat Regia. l.
17 16. in princ. titul. 15. part. 7. vnde † vulgo iactatur, inficia-
tione hanc actionem creſcere. Creſceret tamen, & duplabitur
vera rei ęſtimatio, & quę ex legis Aquilię verbis deſcendit,
non quę extrinſecus cauſę, vtilitates, & acceſſiones cor-
pori accedunt, & ex prudentum interpretatione pręſtan-
tur, quod cum pręter alios hic animaduertat Balduinus
numer. 21. confirmari etiam poteſt ex Baldi doctrina in §.
Vaſſallus ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agn.
18 Batt. in l. id quod §. 1. D. de pecul. legat. Quippe, † quādo lex
imponit pœnam ipſo iure, nunquam augeri contra negan-
tem; & requiri pręterea dolum vel latam culpam in infi-
19 ciēte, ſequitur Gregorius in d. leg. 16. verbo. *doblado*. Vbi †
ſtatim in initio illud docet, quod etſi ex antiqui Guillielmi
de Suza ſententia, a Baldo in d. l. contra negantem, & rela-
ta, & ſecuta, ſuper hoc duplo neceſſaria non ſit noua peti-
tio, ſed eius ex officio iudicis debeat fieri condemnatio:
longe tamen & vtilius, & cautius erit, reum ratione dam-
ni dati tot aureis condemnari petere, & ſi negauerit ſe
damnum dediſſe condemnationem ęſtimationis petere du-
plari, ex eiuſdem Baldi doctrina in l. 1. C. de furt. colu. 6. a
Greg. præcitato loco ſequuti.

20 Ergo cū ad eā rei ęſtimationē procedere debeat condē-
natio, vt ſoluat reus, qui dānū dedit, quāti ea plurimi fuit, eo
in anno retrorſum cōputato. *Ca la emmien da de tal daño
como eſte es de tal natura* (inquit d. l. 18. ad fin. tit. 15. part.
7.) *Que ſiempre cata atras, quanto mas pudiera valer la co-
ſa en el tiempo paſſado, aſſi como ſobre dicho es.* Et damnum
21 allegati incumbere onus probandi ſcripſit Bald. in l. I. C.
ſi aduerſ. vend. pign. quem ſequitur Redoan. tract. de reb.
22 Eccl. verſ. *Sed in caſu malæ alienationis*, q. 23. nu. 13. qua-
lis huiuſmodi illati damni probatio fieri debeat, contro-
uertunt interpretes, & quamuis, cum violenter illatum
fuit, ſolius actoris iuramento ſoleat probari, ex notatis in
l. ſi quando. C. vnde vi. regulariter legitimam & plenam
per teſtes, & iuris alia adminicula probationem fieri de-
bere dicendum eſt, ex Azonis ſententia in ſub. C. h. titul. &
23 multis alijs, quæ in rem hanc congeſſit Ioſeph. Maſcard. de
probationibus, 1. tom. concl. 470. cum duab. ſeq. Nec con-
trarium prob. d. l. 18. partitæ ibi. *E eſte apreciamento ſe de-
ue fazer con la iura del que demanda emmienda del daño.
luego que fuere probado delante del juzgador.* Quæ valde
torſit doctiſſimū Greg. eo loci, vt ex eius fluctuatione cō-
ſtat. Quoniam, (vt ego exiſtimo) non docet ea lex Hiſpa-
na ſolius actoris iuramento probat. hanc fieri, vt Greg. pu-
tabat: ſed probationi legitimæ, & actoris iuramentum ac-
cedere debere, vt conſtat ibi. *Con la jura del que demanda
la emmienda del daño luego que fuere probado.* Vtram q. er-
go probationē ea lex exigit, non vt duplex ea in re proba-
tio deſideretur, ſed vt legitimæ & plenæ prob. iuramentum
quoque accedat actoris, aſſerentis ſe eam, quæ ex proba-
tionibus conſtat probatio, veram credere, tanti que eam
rem æſtimare.

24 Ex quibus fuit prioris argum. explicatio. Eſt enim ſane
verum iuxta §. illis autem verb. actionem, quæ ex legis
Aquiliæ verbis datur, verum valorem, & æſtimationem
rei tantum perſequi, dum tamen ea præſtetur, quæ maior
& pretioſior eo in anno retrorſum cōputato, fuerit, quod
vero rei accedit, & præter eum valorem, actoris etiam nō
perimi intererat, ex prudentum interpretatione eū conſe-
qui, ſic enim ait. Vlpianus, *Et hoc iure vtimur, vt & eius
quod intererat fiat ęſtimatio*, in d. l. ait lex 21 §. ſed etiā h. t.
25 Planè quod ſecundo loco adduximus ex §. liberum h. t.
non multum vrget, quoniam cum Imp. in hoc §. his autem
verbis, docet, eum qui damnum paſſus eſt ſerui interempti
ratione ex lege Aquilia agere poſſe, vt reus quanti plurimi
ea res eo in anno fuerit condemnetur non negat, quin &
eidem liberum ſit capitalis criminis reum noxam facien-
26 tem facere: vtraq; † enim actio & legis Aquiliæ, quæ ciui-
lis eſt pro damno. & legis Corn. quæ crimen perſequitur
27 pro publica vindicta competit. Idq. † eſt, quod Iul. Paulus
docuit, in l. interdum. 4. D. de publicis iudicijs. *Interdum
euenit, vt præiudicium iudicio publico fiat*, ſicuti in actio-
ne *legis Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & in
interdicto vnde vi, & de tabulis exhibendis, nam in his de
re familiari agitur* l. 2. §. 1. D. vi bon. raptorum. Quaſi I.C.
afferat lege Aquilia in primis pro damno dato agendum,
deinde lege Cornelia pro publica vindicta. *Præiudicium
28 † enim) dicitur quicquid prius iudicatum ſequentibus iu-
dicijs exemplum aliquod allaturum eſt.* Sic dum Aſconius
indiuinat interpretaretur hæc verba. *De quo non præiudi-
cium, ſed plane iudicium factum eſt*, ita *Præiudicium dici-
tur res, quæ cum ſtatuta fuerit, affert iudicaturis exemplū,
quod ſequantur. Iudicium autem res, quæ cauſam, litemque
determinat.* Plura in propoſito Quintilianus lib. 5. c. 1. &
2. quo eodem ſenſu, in l. inde Neratius, 23. §. ſi dolo. D. h. t.
vbi apertior is noſter locus ſcriptus eſt. *Si dolo ſeruus occi-
ſus eſt, & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat & ſi
lege Aquilia egerit, præiudicium fieri legi Cornelię non
29 debet.* Conciliationem † huius loci, cum d. l. 4. D. de publ.
iud.

Digitized by Google

in d.quę primo fróte aduerſari videtur, animaduertũt pauci
Tu paucis accipe, l.Corn. non eſt locus, niſi vbi dolo malo
homo occiſus eſt: Aquiliæ etiam ſi ſine dolo, culpa interue-
niente eius, qui damnum dedit, vt latius ſupr. in pr. hoc tit.
ſententia Iulij Pauli, in d.l.3. interdum, ex lege Aquilia pręiudicium
in iudicio publico, ideſt legi Corneliæ fit, quippe, cũ
agens pro damno dato, ex lege Aquilia ſeruum ſuum dolo
malo occiſum probauerit eſt enim hoc quaſi præiudicium
ad legem Corneliam, qua lege cum dominus agat, exem-
plum iam habet iudex quod ſequatur. Verum quia non sẽ-
per dolo malo damnum datum eſt: ſed aliquando culpa tã-
tum, etiam leuiſſima (quæ & hac lege vindicatur, vt in d.pr.
ſup. eodem audiuimus) ideo ait. *Interdum*, quia ſi non ſem-
30 per. Vnde † eleg. I.C. in d.l.23. §. ſi dolo. ſubiungit. *Et ſi lege
Aquilia egerit, præiudicium fieri legi Corneliæ non debet.*
Quaſi dixerit, quia perpetuum non eſt, ſeruum meum dolo
malo occiſum fuiſſe, & ex lege Aquilia Corneliæ legi defi-
ciente dolo non fit præiudicium, meminiſſe oportet. Id de-
mum admitti, quippe *interdum*, ideſt, *ſi*, vel, *quoties* dolo ma
lo ſeruus occiſus fuit, iuxta quam interpretationem noſter
31 is ita intelligendus eſt, item † & l. ex morte ancillæ. 3. C. de
l. Aquil. vt tunc liberum ſit ei, cuius ſeruus occiſus fuit etiã
l. Corn. agere, quando dolo malo damnum datum eſt, non
ſi culpa tantum qui item eſt ſenſus, d. §. ſi dolo, vt eſt nomi-
natim traditum, in d.l.1. in d.l. in l. Corn. 7. D. ad l. Corn. de
32 ſicar. Vnde & illud, quod † ſi lata culpa proxima dolo ſit, l.
quod Nerua D. depoſiti, non tamen ſufficiat in lege Corne-
lia, d.l.7. Ergo ſiquis ſe præcipitauerit, & ſuper alium vene-
rit, eumque occiderit, aut ſi putator, cum ramum proiece-
rit, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit, lege
Corn. non tenebitur. Non enim dolo malo occidit.

Ex quibus recte inferes ciuilem hanc actionem ea lege
Aquilia, in qua de re familiari agitur, non conſumere cri-
minalem accuſationem, nec è contra, l. vn. C. quando ciuilis
33 actio criminali præiudicet. Sed an in vno iudicio poſſint
duæ hæ actiones cumulari, & coniungi, dubitant eo loci
interpretes, quos videas, & præter eos ibi, & in l. Prętor ait,
D. de ſepulchro violato. Vldaricum Zaſium, conſ. 19. num. 2.
lib. 1. Hieronym. de Laurentijs, deciſ. Aueniouenſi. 10. Ant.
Thetaurum, deciſ. Pedemontana 18. num. 1. Robert. Lan-
cellotum, de Attentatis, 2. par. cap. 4. limitat. 23. nu. 4. & nu.
16. Iacobum Cuiacium, lib. 5. obſeruat. cap. 15. & lib. 20. c.
26. Andrea Fachineum qui latè, & vtiliter diſtinguit, & a-
liorum ſententias refert lib. 9. controuerſiarum, cap. 2. Iu-
lium Clarum vtiliter, & ad praxim explicantem lib. 5. rece-
pt. ſentent. §. final. quæſt. 2. & quæſt. 9. & eius additionato-
rem Ioann. Baptiſtam Baiardum, Gregor. Lopez in l. 12. gl.
7. tit. 9. par. 7. Ant. Gomez 3. tom. c. 1. nu. 21. & c. 5. num. 4.
omnia proſequi inſtituti noſtri non eſt.

34 Non obſtat præterea tertium argumentum quod opti-
mè Acc. diſſoluit hic verbo. *Æſtimaretur*. Non enim recte
ſequitur, datur ea lege Aquilia actio aliqua, quę præſentem
rei æſtimationem non excedat quippe, cum homo inte-
gerrimus, & pretioſiſſimus occiſus eſt, quia hoc caſu fit ęſti-
matio, non quanti ea res plurimi fuit eo in anno retrorſum
computato, ſed quando damnum datum fuit ergo pœnalis
non eſt actio. Quoniam, id ex natura actionis prouenit, vt
tanti quis damnetur, quanti plurimi res eo in anno fuerit:
idque eſt quod attenditur: ſiue huiuſmodi æſtimatio maior
fuerit in initio, ſeu in medio, ſeu in anni poſteriori parte, vt
35 latius ſup. audiuimus. Si vero † contingat, nunc cum occi-
ditur, pretioſiſſimum eum eſſe, nulla retrorſum fiet com-
putatio, fit enim ſatis verbis legis, cum & dies damni dati,
pars eius anni, in quo facienda eſt æſtimatio, ſit. Non tamẽ
inde inferes pœnalem actionem non eſſe, hunc enim ſcru-
pulum remouent illa, d. §. his autem verba. *Quę tranſitura
fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam eis ęſtimaretur.* Quaſi ve-
lit Imperator id principaliter attendendum quod ea lege
generaliter eſt traditum: qua cum qui damnum dedit dam-
netur, non quanti res eſt, cum damnum datur, ſed quanti
plurimi eo in anno fuerit, conſtat pœnalem natura ſua eſſe,
licet ex accidenti, quia quippe res nunc, cum damnum da-
tum fuit, pretioſiſſima fuit, & integerrima, non pluris fiat
condemnatio. Non eſſet pœnalis, nec inde in heredem trã-
ſiret. *Si nunquam ultra damnum lis ęſtimaretur*, ergo cum,
non tantum aliquo caſu, quinimo generaliter, & ſemper,
vltra damnum lis æſtimetur (hoc vno tantum excepto, ſi
quo tempore damnum datum fuit erat pretioſiſſima) pęna-
lem eam actionem eſſe conſequens eſt. Idque eſt quod Ac-
curſ. hic docet, quod non eſt apta nata tranſire in heredem,
eo quod, hoc vno tantum in caſu non tranſeat, vt in illo e-
xemplo, quod adducit. *Aliquis non uidet, uel non uidet a-
ctualiter, tamen etſi aptus uidere, uel uidere naturaliter.*
Adducit ſatis opportune in eam rem lege 1. §. item flumi-
num, D. de fluminibus. *Fluminum quædam ſunt perennia,
quędam torrentia Perenne eſt, quod ſemper fluit, torrens,
quod hyeme fluit*, Subitis imbribus exortum, & ſiccitate exa
reſcens. *Si tamen aliqua ęſtate exaruerit, quod alioqui pe-
renne fluebat, non ideo minus perenne eſt.*

Vnde ex hoc noſtro textu in illis relatis verbis. *Quę trã-
ſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis ęſtimaretur.* Et
36 his quæ nuper ex Accurſio adnotauimus, tempeſtiue etiam
adnotauit Angelus Aretinus, propriam & primæuam na-
turam actionis ſemper inſpiciendam, & ſecundum illam
iudicandam; non autem ſecundum accidentalem. Præua-
37 lent † enim naturalia ſemper accidentalibus. Quam in rẽ
eam adduci plura poſſent ecce vnum aut alterum. Si minor
38 † vigintiquinque annis furioſus ſit curator ei non vt fu-
rioſo ſed vt adoleſcenti dari debet, quaſi ætatis ſit impedi-
mentum: quod Imperator item Antoninus reſcripſit, tan-
quam furioſi eius curam agnatis ex lege duodecim tabula-
rum poſcentibus, cum magis ætati, quam dementiæ anti-
ſpes ſit conſulendum, l. qui habet 3. §. quia autem, D. de tu-
telis, vbi bene præter Accurſianos adnotauit Dionyſius
Gothifredus, & latius, in leg. 5. D. de fideiuſſ. Petrus Paulus
Montanus tractat. de tutelis, cap. 28. & cap. 37. reg. 2. num.
95. cum ſeqq. qua notabili obſeruatione ſupplenda ſunt,
quæ nouiſſime de adultorum curatoribus ſcripſit Ioan. Gu-
39 tierrez, tractat. de tutelis, cap. 19. ſub 1. par. Deinde † quam-
uis pater dum viuit non teneatur filijs legitimam adſigna-
re, ex ratione l. 1. §. ſi impuberi. D. de collat. bonor. eis tamẽ
dum viuit cogitur dotem conſtituere. lege qui liberos. 19.
D. de ritu nuptiarum lege final. C. de dotis promiſſ. l. 9. tit.
11. p. 4. exornat late Petr. Barboſa, in l. 1. 4. par. ex nu. 1. D.
ſoluto matrimonio, quæ obligatio quia naturalis eſt in pa-
tre, vſque adeo attenditur, quod ſi fit, & adminiſtrator bo-
40 norum filiæ, & dotem promittat, quia naturalis cauſa prę-
ualet accidentali, eum tanquam patrem, non tanquam ad-
miniſtratorem, dotem promiſiſſe dicendum eſt, quod eſt
ſumme in praxi obſeruandum, habui enim ſæpius quæſtio-
nem eam in facto, & exornatam, ab eodem Petro Barboſa,
d. 4. p. ex nu. 145. licet plures non contemnendæ authorita-
tis contrariam ſequantur opinionem, vtramque ad partes
diſputat doctiſſimus Luſitanus.

41 Non obſtat quartum argumentum, ex d.l. inde Neratius
23. §. hanc actionem, D. h. t. quoniam, & ſi verum ſit, actio-
nem hanc heredibus eius, qui damnum paſſus dari, in he-
redes eius, qui damnum dedit non dari. quia pœnalis actio
in heredes non tranſit, vt ſtatim ad quintum argumentum
42 audiemus. Limitanda † tamen eſt hæc regula, niſi forte ex
damno dato locupletior factus heres ſit, tunc enim ſine du-
bio, quatenus ad eum peruenit, tenebitur, d. §. hanc actio-
nem, lege vnica. ibi. *Alioquin in quantum ad eos peruenit,
conuenire, iuris abſolutiſſimi eſt, ne alieno ſcelere ditentur.*
C. ex delictis defunctorum conſonat, l. 25. tit. 1. vbi notabili-
ter explicat Gregorius, gloſſ. 4. cum ſeqq. leg. final. tit. 9. vbi
Greg. gl. 3. l. 20. tit. 14. vbi gloſſ. 3. par. 7. Rationem cum ex-
preſſerint Impp. in d.l. vn. ibi, *ne alieno ſcelere ditentur*, con-
43 firmabis, & ex alia non minus nota, quia iniquum † etiam
44 ſine authoris ſcelere, eſſet, cum aliena iactura damnum
dantem, eiuſve heredem locupletari, l. nam hoc natura. 14.
D. de condict. indebiti, cum infinitis alijs in eam hanc à no-
bis olim congeſtis, in diſputatione de mora emendatione,
n. 48. & diſputatione de nobilitatis inter virum, & vxorem
45 communicatione num. 73. Vnde † & illud, quod infra re-
ferendi communiter probant, heredes vſurarij, lusis, ra-
ptoris

Digitized by Google

ptoris ad reſtitutionem iniquè acquiſiti teneri; nec id tantum, verum & ad reſtitutionem damni illati; & ſi nihil ad eos perueniat. Quæ in re iuri Ciuili ſanctionibus Canonicis derogatum frequentius probatur. Etſi nullam nec hoc caſu inter Cæſareum, & Pontificium ius eſſe contendat Abb. à Did. Couarruuias relatus aduerſus, quem neruoſe diſſentiam defendit Præſes, huius noſtri. §. his autẽ verbis, authoritate innitens, cuius rei diſputatio, cum inſtituti noſtri cancellos egrediatur nouiſſime, quia diſputatio
46 † 21. an & quatenus, ex delictis defunctorum teneantur heredes & an, non tantum ad reſtitutionem turpis quæſtus, qui ad eos peruenit, verum, & ad reſtitutionem cuiuſcunque damni dati à teſtatore in vtroque foro teneantur, valde frequens eſt: videbis omnino præter ordinarios interpretes, in d. leg. vni. C. ex delictis defunctorum, Octauium Cacheranum, deciſ. 149. Boerium deciſ. 64. Petrum Surdũ, deciſ. 89. nu. 1. Buriatum, conſ. 12. nu. 49. lib. 1. Iulium Clarum lib. 5. recept. §. fin. q. 86. & in eius additionibus plura cumulantem Ioan. Baptiſtam Baiardum Milleloquium ſocis 1. p. c 83. Menochium, de recup. poſſeſ. rem. 2. nu. n. 158. q. 14. Socinum reg. 291. fallent. 3 Rodericum Suarez allegatione. 26. ex num. 3. vbi plurimos alios retulit Iacob. Valdes in eius additionibus Couarruu. lib 1. variar. cap. 3. nu 7. ſeriorem diſputantem, & in reg. peccatum. 3. par. nu. 3. Did. Spino in Speculo teſtam. in Rub. gloſſ. 13. in numer. 30. Ant. Gomez 3. tom. c. 2. nu. 85. Minchaca illuſt. controuerſ. cap. 7. nu. 15 lib. 1.

47 Non obſtat quintum argumentum, quo contendimus, hanc legis Aquiliæ actionem etiam ſi vltra damnum lis nõ æſtimaretur, nunquam ad heredes, quia pœnalis, tranſituram.
48 Quoniam † eius rei diſputatione omiſſa (quæ opportunius, in. §. non autem omnes inſt. de perpetuis, & temporalib. actionib. examinabitur) an aliquo caſu pœnales actiones in heredes tranſeant. Item, & verioris lectionis noſtri, huius text. ibi. *Quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.* Varie enim immutant antiquiores interpretes. Contendi poteſt, ipſdem his verbis recto perpenſis, & penitius conſideratis, facile difficultatem hanc diſſolui. Nam cum ideo, hanc legis Aquiliæ actionem pœnalem eſſe vulgo creditum Iuſtinianus aſſerat, quia non tantùm quiſque obligatur, quantum damni dederit ſed aliquando longe pluris, quippe, quanti plurimi id eo in anno fuerit, iuxta ſententiam totius huius. §. *his autem verbis*, atque ſic, eo quod eius condemnatio præſentem rei æſtimationem exuperat qui eſt tenens ver. *qua ratione*, ei idem text. argumento ſumpto à ceſſatione rationis conſequens eſt, quo caſu ea actio præſentem rei æſtimationem, non exuperet, & egrediatur, in heredem tranſituram, ſicque illa verba exaudienda. *Quæ tranſitura fuiſſet ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur*. Tunc enim in ea non pœna aliqua nec vindicta, ſed illud ſolum quod intereſt perſequutio
49 continetur. Etenim † certi iuris ſit, actiones, ex quibus id tantum quod intereſt perſequitur, & hæredibus, & in heredes competere, etiam ſi ex maleficio, non ex contractu, proueniant, quemadmodum in eos ex defunctorum contractibus dantur, quia in vniuerſum eorum ius ſuccedunt. Sic, & ex maleficiis darentur, ſi aliquæ eſſent,
50 quæ rei æſtimationem non egrederentur. Quia † damnum inferens tantundem damnum paſſo ex bonis ſuis reſarcire tenetur: nec is tantum, verum, & heres eius. Vt bene notat nominatim rem hanc diſputans Couarruu. dict. cap. 3. num. 7. nec poteſt commoda differẽtiæ ratio aliqua hoc caſu, inter obligationes, quæ ex contractu, aut quaſi contractu, & eas quæ ex delicto, aut quaſi delicto oriuntur, reddi. Senſus ergo eſt (vt ego exiſtimo) quo caſu æſtimatione in lis non eſt tranſitura, ad hæredes expectare, id eſt contra hæredes dari, etiam in hac legis Aquiliæ actione. Etſi aliter, erudite ſanè ſatis ſponat hic Franc. Hotoman. enuntiatione, ex Platon. lege ex lib. 9. item, & Demoſthen. in oratione cõtra Midiam opportune in rem hanc relata.

¶ *Caput ſecundum legis Aquiliæ in vſu non eſt.* ¶ §. *Capite tertio de omni cætero damno cauetur. Itaque ſi quis ſeruum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulnerauerit: ſiue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt veluti canem, aut feram beſtiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur.* ¶ §. *In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per iniuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim vſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit: actio ex hoc capite conſtituitur, quanquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolum fracta, aut vſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta, atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa eius, homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, & de cætera damno quemque teneri; ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit. At nec plurimi quidem verbum obijcitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiã hac parte, plurimi, verbum adiectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quòd prima parte pro eo verbo vſa eſſet.* ¶ *Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnũ dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienũ, aut pecus ita incluſerit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur; aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur; aut ſi quis alieno ſeruo perſuaſerit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit: vtilis actio in eum datur. Sed ſi quis in alienum ſeruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit, eo quod proiecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt, ideoque (ipſa lege Aquilia) tenetur. Sed ſi non corpore dãnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit, cum non ſufficiat, neque directa, neque vtilis legis Aquiliæ actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret.*

§. Secundum caput 8.

SVMMARIA.

1 *Aquiliæ legis ſecũdum caput, quod in deſuetudinem abijt non de rei noſtræ damno, ſed de quouis alio damno fuiſſe uactur.*

2 HActenus, cum Iuſtiniano de primi legis Aquiliæ capitis verbis, eorumq; enarratione, & explicatione. Secundum cum in deſuetudinẽ obierit nec eius extãt verba, vt Vlpianus, in l. ſi ſeruus ſeruum. 27. § huius, D. h. tit. & Iuſtinianus hoc loco commentantur. Fuiſſe autem videtur, vt ex Iacobo Cuiacio eidem in locis Dionyſius Gottifredus animaduertit, non de damno rei noſtræ, ſed de quo vis alio damno, veluti intercepta nobis fuiſſe vtilitas quæ iam, quemadmodum apud Plinũ eſt caſus ſingularis. l. 9. c. 59

§. Capite Tertio. 9.

SVMMARIA.

1 *Quæ ſit ſumma tertij capitis legis Aquiliæ.*
2 *L. item Mela, ex l. §. fin. cum l. ſeq. D. h. t.*
3 *L. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. inquit lex D. h. tit. & num. 50.*
4 *In ambigua legis interpretatione, maximè pœnali benignor interpretatio facienda eſt.*

5 *L. Seio,*

5 L. Seio 11. §. vxori, D. de annuis legat. l. fin. ff. de fideicommiſſa libert. & nu. 23.
6 Damnum per iniuriam datur rebus anima etiã carentibus.
7 Rei verbum latiſſime patet remiſſiue.
8 Actio legis Aquiliæ, ex tertio capite exigit quanti plurimi quadrupes, aut ſeruus vulneratus fuerit triginta proximis diebus.
9 Seruo vulnerato ſi Aquilia actũ ſit, ſi ex eo vulnere mors ſequatur licebit agere ex primo capite.
10 L. illud 32. § fin. D. hoc tit.
11 Mortuo ſeruo à duobus vulnerato quando ambo teneantur de occiſo.
12 Aquiliæ capite tertio tenetur, qui in vinum, aut oleum id immiſcuit, quo bonitas eius corrumperetur.
13 Aquiliæ tertio capite tenetur, qui in alienam ſegetem lolium, aut auenam iniecit, vt eam inquinaret.
14 Lolium infelix dicitur, quia inutile, & infœcundum.
15 Pœna huius tertij capitis ad alios multos caſus extenditur.
16 Aquiliæ primo & tertio capite dolus, et culpa uindicatur.
17 Æſtimatio, quæ ex primo Aquiliæ capite fit cur diuerſa ab ea, quæ fit ex tertio.
18 Iudex ad aliquid ſtatuendum quid reſpicere debet.
20 Rupti appellatio latiſſima eſt.
21 Verbum, quanti plurimi, *in primo Aquiliæ capite expreſſum quare, & in tertio repetitum cenſetur.*
22 Vbi adeſt eadem ratio, ibi & eadem debet eſſe iuris diſpoſitio.

1 TErtij autem verba circumferuntur hæc, *Cæterarum rerum præter hominem, & pecudem occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quod vſſerit fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto.* In l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. tertio autem capite, D. h. t. & apud Ant. Auguſtinum lib. ſing. de legibus. De lege Aquilia pag. 38. & 39. quibus ſimilia alia referuntur, apud declamatores, Fabium declamatione 13. alterum Fabium declamat. 383. Senecam lib. 3. declamat. 6. & libr. 5. declamat. 5. eius explicationem proſequuntur, I. C. ex dict. §. tertio autem capite, cum legib. ſequentib. Impp. in leg. 1. & 2. Cod. eod. & elegantior, & vtilior proponitur hic à Iuſtiniano, cui conſonant Regiæ Hiſpanæ, leg. 9. titul. 10. leg. 13. leg. 18. titul. 15. par. 7. explicant præter ordinarios, Iaſ. in §. ex maleficijs, numer. 102. & 104. inſ. de actio. Padill. in leg. ſi quid pars, num. 7. Codic. de ſeruitutib. Pazio praxi, 7. 1. c. 4. §. 1. num. 4 ; . ex quibus omnibus, & tertio hoc legis Aquiliæ capite hæc in ſumma deducitur concluſio.

Damno dato, ex quo non mors ſerui, aut quadrupedes, quæ pecudum numero ſit ſequatur, occiſavè, ſiue vulnerata ea, quæ pecudum numero non ſit, aut quibuſcunque alijs in rebus, quæ anima etiam carent iniuria facto legis Aquiliæ actio, ex tertio hoc capite datur, quanti æſtimatio fiet triginta diebus retrò proximis computatis. Quam, & huius noſtri text. quo magis expliceem ſic argumentor.

2 Illud hic indiſtincte à Iuſtiniano inſinuatur, ſeruo occiſo ex primo capite eo vulnerato, ex tertio legis Aquiliæ actionem dandam, tum ſic argumentor, ſiue occidatur, ſiue vulneretur ſeruus eadem ſemper actio datur: ergo vera non eſt Iuſtiniani ſententia, Antecedens probat text. in l. Et eleganter. 7. §. ſi ſeruum, l. arbitrio 18. §. ſi dominus, D. de dolo locum, l. 17. § ſi quis ſeruum, D. de vſufr. l. ſeruum 27. D. de pignorib. iuncta l. item Mela. 11. §. fin. & magis, l. ſed & ſi proprietatis 12. D. h. tit. vbi ſine diſtinctione, ſiue vulneretur, ſiue occidatur ſeruus, in quo meus vſusfructus eſt eam actionem mihi dandam reſpondet, in qua pars tantum anni in æſtimationem venit, quo nondum vſusfructus meus fuit.

3 Secundo ſic argumentor. Rupti appellatio latiſſima eſt, & quæ quamcunque rei corruptionem comprehendit, d. l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. inquit lex ibi. *Rupiſſe verbum ferè omnes veteres ſic intellexerunt, corruperit,* tex. hic verſic. *Ruptum,* ergo ſuperflue in hoc tertio capite ſcriptum. *Vſſerit fregerit, ruperit.*

Tertio contra tex. ibi. *Sed Sabino recte placuit,* quibus verbis Iuſtinianus probat, ex Sabini ſententia, eo quod in primo legis Aquiliæ capite, & æſtimatione damni dati ratione ineunda, dictum fuit, *quanti plurimi,* ea res eo in anno retrorſum computato facienda intelligi, & ſubaudiri idẽ quoque, & hoc in caſu admittendum, quamuis *quanti plurimi* æſtimatio non ſit adiecta. Sic argumentor. In ambigua† & ancipiti legis interpretatione, tũ maximè in pœna-
4 li (qualis eſt lex Aquilia §. his autem verbis, ſup. eodem) & mollior & benignior eſt ſemper amplectenda, l. benignius, 18. D. de legib. l. ſemper indubijs, 56. l. factum, 155. §. in pœnalibus cũ vulgatis alijs, D. de reg. iuris. Sed dura, & acerba nimis eſt interpretatio, quæ verbum hoc *quanti plurimi,* in primo expreſſum capite ad tertium hoc, in quo omiſſũ fuit, transfert. Ergo ab Imperatore non admittenda. Tũ maxime cum Sabini hæc ſententia hic relata, in noſtris his libris, nõ eo autore laudetur, vt Balduinus hic animaduertit

5 Quarto in eandem partem, ſic argumentor. Si aliqua ratione verba, *quanti plurimi* repetita tertio hoc capite cenſetur, ea nimirum, quia quæ in præfactionibus dicuntur, in ſequentibus repetita cẽſentur, vt multis hic Accurſ. probat. verbo, *Prima parte,* qui eſt adeo multus, vt fluxum legum cum pati adnotauerit Aegidius Pyrr. Hæc tamen ratio vera non eſt, nec in perpetuum, dicta in præfactionibus, repetita in ſequentibus cenſeri, l. Seio 11. §. vxori, D. de annuis legat. l. fi. D. de fideicommiſſ. libertat. ergo non recte ea ſolum Iuſtinianus mouetur, quod plebs Romana, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem, contenta fuit, quod prima parte eo verbo vſa eſſet.

6 His non obſtantibus vera eſt ſententia ſuprà in initio inſinuata, Et rectè ſanè, ab eo Tribuno generali huius tertij capitis cautione reliquis damnis per iniuriam datis prouiſum cum non tantum hominibus, & quadrupedibus, quæ pecudum numero habentur: ſed & reliquis rebus noſtris anima etiã carentib. per iniuriã damnum dari, & poſſit, & frequenter ſoleat, qua ratione generali, *Rerum,* verbo vſus eſt, quod quàm latè pateat inſinuauimus, ad rubricam tituli ſup. de rerum diuiſione. *Itaque ſiquis ſeruum, vel eum quadrupedem, quæ pecudum numero eſt vulnerauerit, ſiue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam vulnerauerit, aut occiderit, hoc capite actio conſtituitur.* Ait Iuſtinianus hic. Ergo & ſi pro ſeruo quadrupedeve, quæ pecudum numero ſit, occiſis per iniuriam legis Aquiliæ actio detur. Item, & pro his non occiſis, ſed vulneratis: illa ex primo, hæc ex tertio capite eius legis, quod diuerſam infligit pœnam, illud ad æſtimationem quanti plurimi ea res fuit eo in anno trecentis ſexagintaquinque diebus retro computatis, vt ſuperius audiuimus: hoc, quanti plurimi ſeruus, aut qua-
8 drupes vulneratus fuit triginta proximis diebus. Pone, habeo ſeruum luſcum, mancum, aut debilem. Tu huic ſeruo meo facem obieciſti, atque ita eum aduſſiſti. Seruus autem meus in diebus triginta proximis fuit integer, & vendi potuiſſet triginta aureis, cum illo tempore, quo tu eum aduſſiſti vix diſtrahi potuiſſet decem, quia tunc erat luſcus, mancus, aut, debilis, hoc caſu, quia iniuria aduſſiſti ſeruum meum, condemnaberis in illam æſtimationem, quanti plurimi in triginta diebus proximus haberi potuiſſet, hoc eſt
9 in triginta aureos non in decem, Quid ergo † ſi ex eo vulnere mors ſequuta ſit? Licebit rurſus agere ex primo capite, ſic enim ait Vlpianus, in leg. ſi vulnerato. 46. D. h. t. Si vulnerato ſeruo lege Aquilia actũ ſit; poſtea mortuo ex eo vulnere, agi Aquilia nihilominus põt. (ſubiungit Iulianus, in leg. ſed ſi priore 47. D. eod.) Sed ſi priore iudicio æſtimatione facta: poſteà mortuo ſeruo, de occiſo agere dominus inſtituerit, exceptione doli mali oppoſita, cumpelletur, vt ex vtroque iudicio nihil amplius conſequatur, quã conſequi deberet, ſi initio de homine occiſo egiſſet. Vndè
10 † Caius in leg. illud 31. §. fi. eo tit. Si idem eundem ſeruum vulnerauerit, poſteà deinde etiã occiderit, tenebitur, & de vulnerato, & de occiſo, duo enim ſunt delicta, quod ego interpretor diuerſis temporibus ſceleribus ijs admiſſis: ac ſi non ab vno, ſed diuerſis eſſet perpetrata, leg. item Mela. 11. §. Celius, D. h. t. aliter atque ſiquis vno impetu pluribus

vulneribus

Digitized by Google

vulneribus aliquem occiderit: nunc enim vna actio erit de occiſo, d. §. fi. Sed quid ſi plures vulnerauerint? Vide celebrem l. ſi ita vulneratus 51. D. h. t. ex qua habes. Si vulneratus à duobus decedat, ambo tenentur de occiſo; cum ambo æquè mortis cauſam dederint, & apparet poſteriorem plagam mortem accelerasse. Cæterùm ſi conſtaret poſterius vulnus nihil commodi attuliſſe, alioqui æquè morituro, nec eius mortem accelerasse, tum is ſolus, qui prius vulnerauit, tenebitur, quemadmodum è diuerſo, ſi appareret, poſterioris percuſſoris ictu, magis quam prioris vulneratum deceſſiſſe: poſterior ſolus tenetur, qui re vera ſolus occidit: non ſecus; atq. ſi vulneratum, nouo ſtatim vulnere examinaſſet, & eum ictu mortem præſentem inflixiſſet. d. l. item Mela, 11. §. Celſus. h. t. quam deciſ. ad legis Corneliæ ſpecies aptandam contendit Ant. Gom. 3. tom. cap 3. num. 29. Sarmientus lib. 1. ſelectar. cap. 12. Gregorius in l. 15. gloſ. 1. colum. 2. & in l. 38 gloſ. 3. tit. 15. part. 7.

Ergo (vt ad Iuſtinianum redeamus) ſi ea quadrupes, quæ pecudum numero non ſit, veluti canis, aut fera alia beſtia per iniuriam occidatur, aut in cæteris rebus anima carentibus damnum datum ſit, hac parte vindicabitur, vndè reſponſum, quod ſiquis in alienum vinum, aut oleum id im-
12 miſcuerit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur, ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri, tex. hic, d. leg. ſi ſeruus ſeruum 27. §. inquit lex §. ideo Celſus, cum ſeqq. l. 13. verſ. *Otro ſi dez mos*, tit. 15. p. 7. Idem ſi lolium, aut
13 auenā in alienam ſegetem quis iniecerit, quo eam inquinaret d. §. & ideo. & §. item ſiquis frumento arenam vtroque loco auenam legendum multi putant, vt apud Ciceronem 5. de finibus Tertullianum, lib. de præſcript. capit. 30. *Parabola, bonum ſemen frumenti à Domino ſeminatum primo conſtituit, auenam autem ſterilis fœni adulterum ab inimico poſtea ſuperducit*. Quo etiam & alter Virgilianus
14 verſus. *Infœlix lolium, & ſteriles dominantur auenæ*. Infelix lolium, vel eo dici putat Iſidorus lib. 17. c. 9. quod ſit inutile & infœcundum, ad multoſque alios caſus, & ſpecies
15 huius tertij capitis pœnam extēdi, infinitis propè exemplis in rem hanc congeſtis videbis, & ex I. C. in dict. l. 27. cum ſeqq. & multis etiam ſanctionibus, dict. tit 15. part. 7.
16 Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur ſi dolo, aut culpa eius homo aut quadrupes occiſus, occiſa ve fuerit, ita & ex hoc tertio de dolo, aut culpa quemque teneri. Ex hoc non quanti in eo anno ſed quanti in diebus triginta retro proximis res fuerit. Diuerſæ
17 † pœnæ rationem non aſſequimus Ioannes Gloſſographus antiquus. Appolineo indice dignam putat referente Angelo Aretino hic nu. 1. ſed eſt eam inſinuare non in difficili, leuius delictum leuiori coercetur pœna; ſic enim ſcriptum, eſpiciendum ſemper, nequid aut durius, aut remiſ-
18 ſius conſtituatur, quam cauſa depoſcit, nec enim, aut ſeueritatis, aut clemētiæ gloria affectanda eſt, ſed perpenſo iudicio; pro vt quæque res expoſtulat ſtatuendum, vt apud Marcianum, in l. reſpiciendum 11. D. de pœnis l. congruit 13. l. Diuus 14 (cuius hic meminit Acc. verbo *triginta*) D. de offic. præſidis.
19 His ſic animaduerſis non obſtant argumenta quæ in contrarium adduximus, & præcipuè text. in l. item Mela. 11. §. fin. cum leg. ſeq. D. h. t. Fatemur, ſeruo, ſiue vulnerato, ſiue occiſo, ex lege Aquilia actionem ſemper domino dari, adhibita tamen diſtinctione, quam nuper expreſſimus, ex primo, & tertio capite. Hæc quamuis proprietatis domino directa detur, non item vſufructuario: nam & ſi id Iulianus tractauerit diſputauerit: melius tamen putat Vlpianus vtile ei iudicium, ex hac cauſa dandū, d. §. fi. d. l. locum, 17. §. ſi quis ſeruum, D. de vſufruct. de ea vtili actione, & quatenus a directa differat, ſtatim ad §. final. Sanè illa verba dict. l. ſed & ſi proprietatis. *Vt etiam ea pars anni in æſtimationem veniat, qua nondum vſusfructus meus fuit.* Non ſunt referenda, vt non nulli malè putant ad anni partem, iuxta quam ex tertio hoc capite fit æſtimatio, nempe ad dies triginta retro proximos: ſed, vt eis potius expſimatur, quo caſu ſeruus occiſus eſt, etiam ſi a domino proprietatis occidatur, totius anni in æſtimatione rationem inclu-dam, & ſi non totius anni vſusfructus ad vſum fructuarium, pertineat, nec enim alias verbis Aquiliæ legis in primo capite fiet ſatis.

20 Non obſtat ſecundum argumentum. Id enim apud Vlpianum in d. l. ſi ſeruus 27 § inquit lex, & § cum eo decidit Celſus, eum is non negat quin fractum & vſtum contineatur corrupti appellatione. Sed non eſſe nouum, vt lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis generale ſubijciat verbum, quo ſpecialia complectatur. Itaque Rupiſſe etiam videtur qui vulnerauerit, vel virgis, vel loris, vel pugnis ceciderit, vel telo, vel quo alio, vt ſcinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit. Item ſiquis veſtimenta ſciderit, vel inquinauerit. Vnde (ait hic Iuſtinianus) non ſolum fracta, aut vſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoque modo perempta, atque deteriora facta hoc capite continentur. Sic etiam & in duodecim tabulis tum in ea lege, quam ſexageſimam primam fecit Franc. Balduin. *Si membrum rupit meum è pacto talio eſto.* Tum etiam Feſto teſte, *Rupitias damnum dederis*, Significabat. Briſon. de verbos. ſign. lib. 16 fol. 577 pag 2.
21 Non obſtat tertium, quoniam, & ſi nihil dubitationis continebat, verbum, *plurimi* in prima legis parte poſitum, in ſequenti non cenſeri repetendum ex ratione, d. leg. benignius cū præterea cū nihil legū ſcripto, vel addendū, vel detrahēdū ſit. Sententiæ tamē ratio poſtulare videbatur, vt illa vox in primo capite poſita, in tertio tacitè repetita intelligeretur: alioquin, nec vllam pœnam hoc capite ſtatui, & ſemper obſcurum forte vox *quanti*, de quo pretio intelligenda ſit: ſi plura & varia fuerint. Propter paritatem
22 ergo rationis recte reſponſum, verbum ab initio poſitum tacitè repetitum cenſeri Quemadmodū & in l. i e quia, 4. §. final. D. de pactis, dict. leg. Titia, 134 § item reſpondit, de verbor. obligat. l. his ſolis, 7. verſic. *Satis etiam tacite*, C. de reuoc. donat. leg. fin. C. de indicta viduit. tollenda, quod cauſæ conſtitutione propoſita bene hic Hotomanus, §. illud palam enunciatione, 3. explicuit. Recte ergo reſpon-
23 † ſum, tum in dict. l. quemadmodum, 29 §. fin. ex ratione prioritate, idem ius iuxta verbum, *quanti plurimi*, ſubaudiendum, & generaliter, in l. illud, 32. D. h. tit. quod vbi adeſt eadem ratio, ibi & eadem iuris adeſſe debet diſpoſitio.

Non obſtat vltimum ex ſententia, dict. l. Seio amico, 10. §. fin. D. de annuis legatis, leg. fin. D. de fideicommiſ. libertat. Quæ cum in indiuiduis ſpeciebus, quæ ex ſimplici teſtatoris voluntate pendent, loquantur, non a paritate rationis, ſed a veroſimili, tantum eius voluntate metiendi ſunt, quæ ipſa eas regit, & moderatur diſpoſitiones, qua de re commodius alibi.

§. Cæterum placuit. 10.

SVMMARIA.

1 *Summa ſententia noſtri textus.*
2 *L. de pecoribus, §. 1. h. t. & nu. 13. cum ſeqq.*
3 *Textus noſter in verſ. ideoq. & nu. 32.*
4 *L. & eleganter, 7. §. idem Labeo, D. de dolo, l. 2. §. 2. D. de ſeru. fug. & nu. 33. cum ſeqq.*
5 *Laudandus eſt, qui miſericordia, & pietate motus, & memoria humanæ conditionis ductus aliquid facit, & n. 46.*
6 *Actio legis Aquiliæ directa datur, cum a corpore corpori damnum datum eſt.*
7 *Actio directa, quæ dicatur.*
8 *Damno aliter, quam corpore dato vtilis actio conceditur.*
9 *Vtilis actionis legis Aquiliæ exempla.*
10 *Damnum intuliſſe cenſetur, qui damni occaſionem dat.*
11 *Actio in factū prætoria datur, cum neque corpore, nec corporis occaſione, ſed alio modo rebus ipſis ſaluis manentibus damnum illatum eſt.*
13 *Actio in factum cur ita dicta.*
14 *Baldi expoſitio dāni dati de corpore in corpus ſine corpori.*
15 *Pecora aliena quæ in meum fūdū ingrediuntur includere, ſine iniuria, an liceat, & num. 26.*
16 *Leg. 12. tab. de paſtu pecoris.*

17 Actio de paſtu pecoris, ex lege, 12. tabul. competebat, ſi in meo alienum pecus paſceretur.
18 Pauli locus libr. 1. ſententiarum, titul. 15. & 16.
19 Actio de paſtu pecoris duplex eſſe oſtenditur.
20 In factum agitur quatenus locupletior eſt dominus, cuius quadrupedes, in ſuo fundo meas glandes depaſta ſunt.
21 L. fin. C. hoc tit. & num. 25.
22 Interdictum de glande legenda exponitur, & numer. 23.
23 Glandis nomine omnes fructus continentur.
24 Fundum alienum inuito domino ingredi regulariter non licet.
27 Balduini iudicium de actione legis Aquiliæ in duplum danda probatur.
28 Municipali lege, an poſſit ſtatui, vt liceat animalia in alieno reperta occidere, aut ſaltem deprehenſa includere.
29 Salyceti, & aliorum opinio refertur.
30 Conſuetudo generalis permittit animalia, in alieno reperta detineri quouſq. fundi domino illatum damnum reſarciatur.
31 Pecoribus in alieno repertis dolo, vel culpa etiam leui includentis fame interfectis Aquilia locum habet.
32 Ludus noxius in culpa eſt.
34 Furti actione tenetur, qui alienum ſeruum compeditum, ſoluerit, vt fugeret.
35 Furtum non fit, ſine contrectatione lucri faciendi cauſa facta.
36 Lucri ſpecies eſt, ſibi parare amicos, & alieno incommodo.
37 Fur eſt, qui fugitiuum celat.
38 Furis odio receptum eſt, vt pluribus actionibus teneatur.
39 Furti actio non ad rem, ſed ad perſonam datur.
40 Actio de dolo rem ipſam dumtaxat perſequitur.
41 Malos ſeruos compedibus veteres coercebant, & vinctos continebant.
42 Iunitores more antiquo erant in catena, & ruri vincti opus faciebant.
43 Cellæ ſeruiles erant quibus plerumque homines liberi ſupprimebantur.
44 Agricultura ſeruile officium ſecundum Catonem.
45 Serui compediti, apud Romanos manumiſſione dedititij fiebant, non ciues.
47 Miſericordiæ laudem ex alieno incommodo non debet quis captare, neq. intempeſtiue miſericordiam exercere.
48 Prohibitoria & negatiua magis, & ſtrictius, quam affirmatiua ſunt excaudenda.
49 Qui miſeratione ductus reum à cuſtodia dimiſerit extraordinarium crimen committit.
50 Vxor quæ mutatis veſtibus maritum ſuum à carcere extraxerit, quatenus teneatur remiſſiuè.

1 TRactationem de legis Aquiliæ actione abſoluit hoc loco Imperator, nam cum ex huius tituli principio, damni per iniuriã dati ratione; tùm ex primo, tũ ex tertio eius legis capite actionem dari ſcripſerit, & hæc non ſemper vna, ſed diuerſa ſit, quando directa, quando vtilis, quãdo his deficientibus, in factum deſideratur, quam vocari cõcedatur, nunc docet. Suma ſententia eſt. Cùm corpore corpori damnum datum eſt, directa: cum corpore, at non corpori vtilis: cum autem, nec corpore, nec corpori nocitum eſt, in factum actio conceditur, l. qua actione 7. §. proindè, l. item ſi obſtetrix, 9. §. 1. & 2. D. hoc tit. l. fin. § fin. D. de cuſtod. reor. l. de pecoribus, 5. C. eod. cum multis alijs quibus conſonat, l. 8. l. 20. l. 21. tit. 25. p. 7. vbi plura Gregor. ſcripſit, ſit, Donel. lib. 15. com. & cap. 25. 26. & 27.

2 Pro dubitandi ratione primò, ſic argumentor, qui aliena pecora per iniuriam incluſit, quæ incluſa fame deinde perierunt legis Aquiliæ actionem habet, d. l. de pecoribus, 5. C. eod. At hic non corpore damnum dedit; ergo contra noſtrum text.

3 Secundo ſic argumentor, qui ipſe alienum pecus exagitat, ita vt præcipitetur co pore damnum dat, quemadmodum, & qui ſeruum præcipitem de ponte deiecit, vt conſtat. At ille non directam, ſed vtilem habet legis Aquiliæ actionem, text. noſter verſ. *Ideoque*, ergo, &c.

Tertio contra text. in verſ. *Sed ſi non corpore*, quo Iuſtinianus probat, quod ſiquis alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret, actione in factum tenetur. Sic argumentor. Datur eo caſu furti actio, l. & eleganter, 7. §. idem La-
4 beo, D. de dolo, l. 1. §. 2. D. de ſeruis fugitiuis: ergò non actio in factum.

Quarto contra text. ibi: *In factum actione tenetur, qui miſericordia ductus alienum compeditum ſoluerit, vt fu-*
5 *geret*. Sic argumentor. Laudandus † magis quàm vituperãdus is, qui miſericordia, & pietate motus aliquid facit, & memoria humanæ conditionis, l. quidam in ſuo, 27. in pr. D. de cond. inſt. l. cũ is, 36. §. mulier. D. de cond. in deb. quas omnino videas velim.) Ergo actione nulla teneri debet, neq. de dolo (qua in eum denegat Labeo, in d. §. idem Labeo eo,) neq in factũ quam hoc loco, in eũ Iuſtin. cõcedit.

His non obſtantibus vera eſt noſtri text. ſententia, ſupra propoſita, & exemplis his à Iuſtiniano illuſtrata. Damnũ datum, quia non ſemper idem, quoad eum, qui illud per iniuriam intulit, quamuis frequenter, idem quoad eum, qui illud accepit, ſiue, cui datum eſt, non eadem ſemper lege
6 vindicare. Illud † certum eſt, legis Aquiliæ actionem directam, quæ etiam ciuilis appellatur, l. ſi heres inſtitutus, 70. §. 1. D. ad S. C. Trebel. ibi; *Non competit in eum vlla ciuilis actio.*) ſiue ex primo, ſiue ex tertio capite, eo tantũ caſu dari, quo à corpore corpori damnum datum fuit: ideſt, cũ quis per iniuriam alienum hominem, ſiue quadrupedem, quæ pecudum numero, ſiue ſit, ſiue non ſit, occiderit, vulnerauerit, eum, eamve quamlibet ve rem alienam anima etiam carentem ruperit, fregerit, vſſerit. Directa autem † actio
7 dicitur, ea formula actionis, quæ primum à I. C. vt ex hac lege agi liceret, concepta, & conſtituta eſt: quæ eiuſmodi fuerit exiſtimare difficile eſt, niſi quod *occidendi*, verbum in ea vſurpatum fuiſſe apparet, ex l. ita vulneratus, 51. D. hoc tit. eo enim illa Iuliani pertinere videntur verba. *Quæro an cum vtroque de occiſo lege Aquilia agi poſſet*: & ibi: *Reſpondi, occidiſſe dicitur*, &c. & ibi: *Tracta interpretatione vocis à cædendo, & à cæde*, fortaſſè in hanc ferè ſententiã. *Aio te ſeruum meum, iniuria occidiſſe*. Ait enim eum dominum Aquilia lege teneri viſum eſſe, quia adhibita vi, & quaſi manu cauſã mortis præbuiſſet. Id ſi ex primo eius capite ageretur. Sic Hotomanus hic enũciat. t. accipio. Si ex tertio, aptanda ex eo formulæ, verba, quæ & rei deſtruictã,
8 & eam explicaret. Sin verò † aliter quam corpore damnum datum eſt, vtilis actio conceditur, d. l. qua actione, 7. §. 3. d. l. item ſi obſtetrix, 9. §. 1. & 2. l. de pecoribus) quam ex I. C. mente ſic accipio.) Hæc ideò datur, quia cum ſic damnum datum eſt, directa illa formula vti non poſſumus, ſed quod factum eſt præſcriptis verbis exponitur. Veluti ſiquis hominẽ alienum, aut pecus ita incluſerit, vt fame necare-
9 tur, aut iumentũ, ita vehementer egerit, vt rumperetur; aut pecus in tãtum exagitauerit, vt præcipitaretur, aut ſiquis alieno ſeruo perſuaſerit, vt in arborem aſcenderet, vel deſcenderet in puteum & is aſcendendo, vel deſcẽdendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit quæ ſunt exempla conſtitutæ vtilis actionis à Iuſtiniano hic relata, & à Regijs Hiſpanis legibus quippe, l. 8. l. 20. leg. 21. d. titul. 15. p. 7. tranſcripta. Deficientibus ergo verbis legis, de quibus iam late ſup. quę a corpore corpori damnum datum exigunt, q ia tamen non deficit ratio, & quia, qui damni præbet occaſionem, ſic vt præciſè, & immediate mors damnum ve ſequatur, mortem, damnum ve intuliſſe cenſendus eſt, vtilis actio ex ſententia eiuſdem legis conceditur, prudenter ſic a I. C. & maioribus extenſa, quemadmodum, & Platoni lib. 9. de legib. placuerat, cui verba Latina fecit Hotomanus. *Siquis manu quidem ſua, non ſponte tamen* (culpa quoque comprehenditur, quantumuis leuiſſima eſt ea lege vindicantur) *alterum interfecerit, ſiue loco ſuo corpore, ſiue inſtrumento, ſiue telo, ſiue potu, ſiue cibo, ſiue igni, ſiue frigore, ſiue ſuffocatione, ſiue ia ſuo, ſiue alieno corpore fecerit, eodem plane iure habeatur, quo is qui manu ſua cædem fecerit*. Corpore ergo ſuo ſi quis damnum dedit ipſa lege Aquilia, ſi non ſuo corpore eius ſententia, illo caſu dire-

directa, hoc vtili actione tenetur. Ergo ſi quis alienum ſeruum (ſubiungit recte Iuſtinianus) aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit, eo quod proiecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt, ergo ipſa eadem lege Aquilia tenetur. Quod
11 † ſiquis (quæ eſt vltima ſpecies) nec corpori corpore, nec corporis occaſione damnum dedit, nec corpus aliquod læſum fuit: alio tamen modo rebus ipſis ſaluis permanentibus, damnum illatum ſit, vt quia quis ſeruum vinctum ſoluit, miſericordia ductus, atque ita ſeruus aufugit, cum domino nocitum ſit, & corpus damnum dedit, neque corpori damnum datum eſt, ſuggerit tamen ratio, datum damnum reſarciri, datur actio in factum, non quidem ciuilis, ſed Prætoria, quæ ex decreto conceditur, & poſtremum
12 eſt rei noſtræ perſequendæ remedium. Quæ in factum † dicitur, quia factum illud perſequimur cui nec oratio, nec ſententia legis conuenit, leg. ſi ſeruum, 33. §. in damnis, leg. boues alienos, 53. D. hoc titul. melior text. in l. quia actionum, 11. D. de præſcriptis verbis. *Quia actionum,* inquit Pomponius, *non plenus numerus eſſet, ideò plerũq. actiones in factum deſiderantur, ſed & eas actiones, quæ legibus proditæ ſunt, ſi lex iuſta, ac neceſſaria ſit, ſupplet Prætor in eo, quod legi deeſt, quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ. Idque vtilitas eius legis exigit.* Vbi præter cæteros accuratè rem Dionyſius Gotifredus expoſuit.

13 His pro enarratione huius loci enarratis, reliquum eſt argumenta diſſoluere. Non obſtat primum ex dict. l. de pecoribus: quoniam vt paulò antè inſinuaui, dum eo loci legis Aquiliæ actio conceditur, non de directa, ſed de vtili, eſt locus ille exaudiendus: cum damnum ibi licet corpori,
14 non tamen corpore datum fuerit. Rectè † Baldus eadem in l. ge. damnum datum de corpore in corpus, ſiue corporis, exponit; quando corporalis actus (ſiue actio) facientis eſt immediata cauſa damni, & in corpus, quando ex tali dãno res immediatè efficitur deterior; veluti ſi manu tua occidas ſeruũ, vel deijcias eum de ponte in flumen: tunc damnum dicitur datum à corpore proijcientis in corpus ipſius ſerui proiecti. At vbi actus, ſiue actio corporalis non inducit detrimentum rei immediatè, vt eſt incluſio pecorum, per quam ſolùm non deteriorantur pecora, tunc dicitur damnum datum de non corpore, in corpus conſiderato euentu, quod pecora fame necata ſunt. Sic quoque comprehens animal alterius, vt præcipitetur: ita quod nõ directè manibus ſuis præcipitet, ſed præſtet cauſam præcipitio, vtili actione conuenitur, text. hic.

15 Verum duo hic, in dict. l. de pecoribus, difficilia ſunt. Alterum, quod ibi Cæſares de aliena pecora includentes ſtatuunt, admittendum, cum per iniuriam tantùm includuntur, & fame necantur, aut interficiuntur: quaſi non idem, ſi iure quis incluſerit, coegerit. Aliud enim, qui ſic iniuriam dedit, vtili licet actione, in duplum tamen teneri, ſiunt Cæſares. *De pecoribus tuis, quæ per iniuriam incluſa fame necata ſunt, vel interfecta, legis Aquiliæ actione in dupla agere potes.* Sanè, ſi quando quis, ſine iniuria aliena pecora includere poteſt, tunc maximè, cum ea
16 in agro ſuo deprehendit. Sic † enim lege in duodecim tabularum de paſtu pecoris cauebatur. *Si in tuo alienum pecus paſcatur, de paſtu pecoris actione eſto.* Cuius mentio apud Iulianum, quem Vlpianus refert, in leg. Iulianus, 9. §. glans ex arbore, D. ad exhibendum, & magis, in leg. qui ſeruandarum, 14. §. ſi glans, D. de præſcriptis verbis, Iulium Paulum, libr. 1. ſententiar. titul. 15. §. 1. Impp. in leg. final. Cod. hoc titul. Hoc tamen ei non licet; ergo nullo vnquam caſu, ſine iniuria facere poterit. Nam (vt ex Quinto Mutio Pomponius ſcribit, in leg. Quintus. 39. in princip. & §. quamuis, D. hoc titul.) Si equa, cum in alieno paſceretur, in cogendo, quod prægnans erat, eiecit: domino eius cum eo, qui coegit, lege Aquilia agere poteſt. Quia equam *incutiendo* ruperat. Sicque aliena pecora in agro ſuo deprehenſa expellere quis debet, quomodo ſi ſuum deprehendiſſet. Ergo ſine iniuria nunquam quis includit, nec detinere poteſt, quod eſt & Regio Hiſpano iure cautum nominatim, in l. 24. tit. 15. part. 7. *Otro ſi dezimos, que maguer aquel que recibieſſe el daño en alguna de eſtas maneras ſobredichas, fallaſſe y el ganado, las beſtias faciendolo, defendemos que lo non mate, nin lo fiera, nin lo encierre, nin le faga mal ninguno, mas que lo ſaque ende: è ſe ſi demande delante del juzgador emienda de el daño, aſſi como ſobredicho es.* Loquitur lex damno dato alienis pecoribus in alterius agrum dolo, vel fortuitò immiſſis: quæ cum nunquam deprehendi, aut includi poſſint, ſed ſic, vt ſi ſuum eſſet pecus deberent expelli, quid ſibi Imperatores velint, in dict. l. de pecoribus, ibi: *per iniuriam incluſa,* dubiũ eſt. Præterea & illud difficile, quod de actione in duplum contra includentem danda probant, verum ergo exponamus oportet.

17 Sciendum igitur, lege illa duodecim tabularum (quam ſupra ex Vlpiano retulimus, & commemorat Franciſc. Balduin. ad leg. 12. tabu. c. 14.) ſi in meo alienum pecus paſceretur, legitimam de paſtu pecoris actionem competere, cum in meo tuæ pecudes meum aliquid depaſtæ eſſent, naturam ſuam ſequutæ. Sicuti erat actio de pauperie quadrupedis, ſi animal contra naturalem ſuam conſuetudinem damnum dediſſet. Quo † referendus eſt Iulius Paulus, d.
18 tit. 15. §. 1. dum videtur confundere, aut ſaltem conferre, atque comparare actionem de paſtu pecoris, cum actione de pauperie: nam actiones eſſe diuerſas, & diſſimiles verius eſt. Sanè duplex eſſe potuit de paſtu pecoris actio. Si in meum fundum tua, paſtoriſve tui culpa immiſſæ eſſent tuæ pecudes, quæ meum aliquid depaſtæ ſunt: in ſolidum de dãno datur actio: fruſtraque animal noxæ deditur. Magis enim propter hominis delictum, quam pecudis factum tũc agitur. Si ſine culpa fundum meum ingreſſæ pecudes ſunt, de earum paſtu non teneberis, niſi quatenus ex eo locu-
20 pletior factus eſt. Sicuti † & vbi in tuo fundo meas glandes depaſtæ eſſent tuæ quadrupedes. Quo quidem caſu agi propriè non poſſe, fatetur Vlpianus, in d. l. qui ſeruandarũ, §. ſi glans, D. de præſcriptis verbis, vel de paſtu pecoris, vel de pauperie, vel damni iniuria dati: ſed in factum poſſe agi, ait, nempè, quatenus in ſe locupletior eſt dominus pe-
21 coris. Neque his obſtat † text. in d. l. fi. C. h. t. dum ait de iis, quæ per iniuriam depaſtæ ſunt, ex ſententia legis Aquiliæ agi poſſe. Quoniam, vt ſcrupulum remoueas, Prætorii de glande leganda interdicti meminiſſe quoque debes.
23 (Glandis † nomine omnes fructus continentur, l. vnica, D. de glande leganda, l. qui venenum, 236. §. glandis, D. de V. S.) *glandem,* inquit Prætor, *quæ ex illius agro in tuum cadit, quominus illi tertio quoque die* (ab eo ſcilicet tempore, quo cecidit) *legere, ac ferre liceat, vim fieri veto.* Et ſi enim
24 † in alienum fundum inuito domino ingredi regulariter non liceat, l. Diuus, 16. D. de ſeruit. ruſt. l. iniuriarum, 13. §. fin. D. de iniuriis §. feræ, I. de rerum diuiſ. Tamen quærendæ rei ſuæ cauſæ licet, l. theſaurus, 15. D. ad exibendum: quia vero fructus in terram prolapſi facile putreſcunt, ideo viſum eſt ſufficere, ſi domino ad colligendas res ſuas triduum concederetur, poſt illud verò, velut pro derelicto habitas, vicino vt cedant, æquum eſſe. Quod interdictum & Hiſpano iure admittitur, l. 18. verſic. *la primeras* eſs titul. 28. part. 3. vbi Gregor. & in leg. 12. gloſſ. 1. per tot. titul. 15.
25 part. 7. Referendum ergo eſt † Diocletiani reſcriptum, in d. l. fin. C. h. t. ad interdictum hoc, nam ſi glandes meæ in tuum fundum decidiſſent, immiſeris tuas quadrupedes, vt eas depaſcerẽtur, dabitur mihi vtilis actio l. Aquiliæ pro illo damno. Ratio in promptu, nam cum iure meo intra triduum extrahere glandes poſſem, ſi illas pecudes tuæ depaſcãtur tuo facto, itaque per iniuriam legis Aquiliæ actio propter damnum datum, ſi non directa, vtilis ſaltem ex eius ſententia datur. Vnde conſtat, reſcriptum illud ad veterem 12. tab. de paſtu legem nullatenus referendum.

26 Quæ cum (vt ſupra diximus) pro paſtu actionem daret domino damnum paſſo, alienum pecus in agro deprehenſum iure id non includit, nec agere illud aliter debet, quã, quaſi ſuum, id eſt, vel abigere debet, ſine damno, vel admonere dominum, vt ſuum recipiat, d. l. quintus, 39. §. 1. D. h. t. d. leg. 24. titul. 15. part. 7. Ex quibus iam intelligitur, ad quem

ſint referenda caſum, d.l.de pecoribus verba, ibi, *Per iniu-
riam, &c.* Licèt aliter dictam, l.fin.imer preterut Gedæus
ad l.pratum, 31.ff.de verb.ſignific.n.7.& 8.quem ſecurè ſe-
quitur Oſtaldus, ad Donel.lib.15.c.44 in notis, lit. F. Illud †
27 autem, quod de actione legis Aquiliæ, in duplum danda eo
loci ſcribitur, rectè Francisc Balduin.h.nom.4 contra infi-
ciantem intelligendum admonet, de quo paulo ante loquuti
erant Imp. in l contra negantem.4.C.hoc tit.

Conſtat ergo ex his, ſcripto iure aliena pecora eò, quod
fundum meum ingrediantur deprehendere, aut includere
28 non licere. Vndè opportune hic quæritur, an contrarium
municipali lege poſſit ſtatui, nimirum, *Vt liceat animalia in
alieno agro reperta occidere, aut ſaltem deprehenſa inclade-
re?* Salycetus ad l.Græcus, colum.2.verſic. *Ex prædictis,* C.
29 ad legem Iuliam, de adulterijs, ſine ſcrupulo id fas eſſe ar-
bitratur, vult (eius vtar, quinimo abutar magiſtralibus ma-
gis, quàm elegantibus verbis) quod ſi porcus, vel aliud a-
nimal in fundo repertum fugit, poteſt fundi dominus illũ
perſequens occidere, etiam extra fundum, idem probant
Decius, conſ.199.colum.fin. Cepola tract.de ſeruitut.titul.
de ſeruitute iuris paſcendi, col.12.verſ. *Supereſt alia quæſtio.*
Et quamuis nonnulli exiſtimauerint eo caſo ſententiam
hanc admittendam, quo neſcio, cuius ſit animal in meo fũ-
do repertum: quia ſi tunc poſſim illud retinere quouſque ſciã
cuius ſit, argumento text in l.capite quinto, 25.in principio
ff.ad legem Iuliam de adult. Bald. in leg.2. Codic. de ſeruis
fugitiuis, & in dict.l.quintus. Speculator tit.de actore, col.
30 19. verſic. *Sed pone, inuenio pecudem.* Generali † tamen
conſuetudine aliud obſeruatur, vt poſſint animalia ea deti-
neri, quouſque fundi domino illatum damnum reſarciatur.
Quod quamuis aduerſus ius ſcriptum inductum putauerint
Petr. Ratus in conſuetudinibus Pictauien.& Pyrrus ad con-
ſuetudines Aurelianen.& Speculator quos refert Dionyſ.
Gothifredus in notis, ad dict.l.quintus, litera.G. Sunt tamen
Iuris Conſultorum loca, quæ detentionem pecoris tanti-
ſper videntur permittere, dum cautio præſtita ſit. Nimirum
text.in l.hæc amplius, 9.§.de ijs de damno infecto. In l.ratis,
D.de incendio, ruina, & naufragio. Exornat Crauetta conſ.
9 9 Franciſcus Mignonius ad conſuetudines Andegauien.
fol.215, eoque iure vtimur, conſuetudine hac generali, li-
mitata ſic decitione text.in dict.l.de pecoribus § C.hoc ti-
tulo, & in dict.l.24 patriæ. Nolim † tamen hinc intelligas,
31 pecudes hinc ob cauſam, vel deprehenſas, vel incluſas fa-
me necare, interficere licere: id enim, ſi eueniat, vel dolo,
vel culpa, etiam leui includentis, lege Aquilia vindican-
dum probat Imperator Iuſtinianus in hoc noſtro textu.

32 Cui præterea, & concluſioni, ex eo ſupra deſumptæ, non
obſtat ſecundum argumentum, ex verſic. *Ideoque*, quoniam
ſi memineris diſcriminis, quod ſupra inſinuauimus, longe
vtrumque caſum differre animaduertes, nec enim verum
eſt pari modo damnum datum, cum quis alienum pecos ita
exagitat, vt præcipitetur, & cum quis ſeruum de ponte, aut
ripa in flumen deiecit, illo caſu etſi corpori damnum detur,
non tamen corpore, nec corporalis actus, ſine actio imme-
diatè, & præcisè damnum infert, cum & euenire poſſet,
quamuis exagitatum, non tamen perire pecos, nec ſe præ-
cipitio offerre: igitur ex ſententia legis Aquiliæ, quia quoad
effectum damnum domino infertur, perinde, ac ſi pugno,
aut ligno cæſus periſſet vtilis actio rectè accommodatur.
Hoc, & verba, & ſententia legis concurrunt, quia corpore
corpori damnum datur. Sic Vlpianus in dict.l.qua actione,
7.§.penult.D.hoc titul. *Sed ſi quis de ponte aliquem præci-
pitauit, ſiue ipſe ictu perierit, aut continuò ſubmerſus eſt, aut
laſſatus vi fluminis victus perierit, Celſus ait lege Aquilia
teneri, quemadmodum ſi quis puerum ſaxo illiſiſſet.* Semper
ergo ſerui domino tenebitur pro damno dato, ſiue dolo, ſi-
ue culpa euenerit, vt ſi ludens fecerit; ludus † enim noxius
33 in culpa eſt, l.nam ludus, 10. D.hoc tit.l.20. (quæ ſpeciem
hanc eandem depingit) tit.15.par.7.maximè, ibi, *Quier lo fi-
cieſſe por juego, quier de otra guiſa, à ſañas.*

34 Non obſtat tertium argumentum, & dict.l.& eleganter,
7.§.idem Labeo.ff.de dolo, l.1.§.2.ff.de ſeruis fugitiuis. Quo-
niam, & ſi quoad noſtrum textum attinet facilis ſatis diffi-
cultatis huius ſit diſſolutio. Vt eo caſu, quo quis alienum
ſeruum compeditum, vt fugeret, ſoluerit, neque directa, ne-
que vtilis legis Aquiliæ actio detur: nimirum, quia nec
corpore, nec corpori damnum datum eſt: De quo tantum
vindicando legis Aquiliæ verba, & ſententia: tamen, &
quod Iuſtinianus hic, Vlpianus, in dict.§.idem Labeo,
35 docent: quippè eo caſu, ſi non miſericordia ductus quis
id admiſerit, furti eum teneri: ſi miſericordia, in factum
actionem dari debere ſcrupulo non caret. Nam ſi compe-
ditum ſeruum meum, vt fugeret ſolueris, quamuis eum
contrectaueris, nullum tamen ex ea contrectatione lu-
crum ſentis, cum non ideo tu locupletior, quod ego ſim
36 pauperior. Vndè † cum furtum non ſit ſine contrectatio-
ne, & quidem, quæ lucrifaciendi cauſa facta ſit, lege pri-
ma, §.vltimo, ff.de furtis, latè ſupra in §.1.de obligatio-
nibus, quæ ex delicto naſcuntur: ergo furti actio hoc ca-
ſu locum habere non poteſt, tametſi non miſericordia du-
ctus id feceris. Deindè, quoniam, vt ſupra in propoſitio-
ne quarti argumenti diximus, qui miſericordia ductus
compeditum ſeruum ſoluit laudandus magis, quàm vitu-
perandus eſt: nulla ergo, neque in factum actione, teneri
debet. Verùm duplici hac difficultate non obſtante, & Vl-
pianum, & Iuſtinianum defendes. Primæ vt ſatisfacias a-
37 nimaduerte. Lucri † ſpeciem eſſe, ad coque illiciti amicos,
ſibi parare ex alieno incommodo, lege ſi pignore, 54.§.1.
ff.de furtis. *Eum, qui quid vtendum accepit (inquit Caius)
ipſe alij ſi commodauerit, furti obligari reſponſum eſt. Nam
furtum ſit, & ſi quis vſum alienæ rei in ſuum lucrum con-
uertat. Nec mouere quem debet quaſi nihil ſui lucri gratia
faciat. Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, & beneficij
debitorem, ſibi acquirere. Vnde & is furti tenetur, qui ideò
rem amouet, ut eam alij donet.* Ergo hoc etiam caſu furtum
ſit, & furti proinde actio locum habere poteſt. Ceſſat ita-
que de dolo, dict.leg & eleganter in princip. & ſane † ſi fur
38 eſt, qui fugitiuum celat, lege prima, ff.de ſeruis fugitiuis,
multo magis fur eſt, qui fugitiuum ſoluit vt fugiat, ſcilicet,
ſi poſtea fugit. Alioqui nulla poteſt actio competere ei, cu-
ius nihil intereſt, & cui nihil abeſt. Actio enim furti dam-
num exigit, vt & lex Aquilia, & ipſa quoque in factum a-
ctio, quæ Aquiliæ ſubſidiaria eſt, de qua in noſtro textu, & in
lege ſi ſeruum, 33, §.1. D.hoc titulo, *in damnis* (ait Iulius
Paulus) *quæ lege Aquilia non tenentur, in factum datur a-
ctio.* Quod & Pomponius ſcripſerat, in dict.lege qui actio.
nom.11.D.de præſcriptis verbis. Actionum enim cum non
plenus numerus eſſet, ideò plerumque actiones in factum
deſiderantur. Quinimo & eas actiones, quæ legibus prodi-
tæ ſunt, ſi lex iuſta, ac neceſſaria ſit, ſupplet. Prætor in eo,
quod legi deeſt. Quod facit in l.Aquilia, reddendo actio-
nes in factum accommodatas legi Aquiliæ, idque vtilitas e-
ius legis exigit. Vt & Neratius in leg.boues, 53.D. hoc titul.
eleganti exemplo explicat. *Boues alienos in anguſtum locum
coegiſti, eoque effectum eſt, ut forte deijcerentur. Datur in te
ad exemplum legis Aquiliæ in factum actio.* Quod ſi hic
eundem Vlpianum in dicto § idem Labeo. Vrgeas, quod
cum actio furti non minus ſit famoſa, quam actio de dolo,
lege prima, ff de his, qui notantur infamia, cur non poſſit,
cum actione de dolo concurrere: præſertim † cum odio fu-
39 ris receptum ſit, vt pluribus actionibus, etiam contrarijs
teneatur, lege final. D.vſusfructus. quemadmodum caueatur §.
ſic itaque diſcretis, infra de action: Reſpondebo, furti a-
40 ctionem non dari ad rem perſequendam, ſed ad pœnam,
§.ex maleficijs illo titulo. Nam ſi quis contra furem velit
rem ipſam perſequi habet vindicationem, condictionem,
actionem ad exhibendum, quarum omnium nulla eſt, quæ
ſit famoſa, quamuis ex famoſa pendeat, lege ceſſat, 36.ff de
obligationibus, & actionibus nam ceſſat ignominia in
condictionibus, quamuis ex famoſis cauſis pendeant. Quo
reſpicit textus in lege rerum amotarum, 26.iuncta, lege
41 prima, & ſecunda, illo titulo, D.de actione rerum amo-
tarum. Actio de dolo rem ipſam tantum perſequitur non
pœnam; ergo non debuit dari contra furem. Sic enim fie-
ret, vt concurreret non cum actione furti famoſa, ſed cum
cæteris non famoſis contra verba edicti. Ex quo apparet,

ſi

ſi contra furem ſola furti actio competeret, & aliud nos teleonuros, quia nihil impediret quo minus, cum famoſa acti ne concurreret. Secundę, quę Iuſtinianum hic in finalibus verbis, & Vlpianum, in dict. §. idem Laben. item ad fin. difficilem reddit, & exemplum de compendito ſeruo toties repetito explices, & exornes, meminiſſe iuuabit.

42 Malos ſeruos, ac fugę ſuſpectos neruo, ac compedibus vt ex libris noſtris apparet, veteres coercuiſſe, ac vinctos continuiſſe l. ſi vt certo. 5. §. ſed an etiã, D. commodati. leg. ſi à bonæ fidei. 21. §. ſi vero, l. in rem, 23. D. de rei vindicat. l. fideicommiſſa, 43. D. de fideicommiſſarijs libertat. Caius libr. 1. titul. 1 §. 4. Vlpianus titul. 1 §. 11. Iulius Paulus libr.
43 4. titul. 12. § 4. 6. 7. 8. Ac qui præcipuè ita continebantur ianitores, qui ijdem, & oſtiarij more antiquo in catena Suetonius lib. de claris Orator. illo quoque ruri vincti opus faciebant: vt & ferè ruſtica omnia mancipia. Columella lib. 1. cap. vltimo. Hinc Plin. lib. 18. cap. 3. deplorans imminutatam agriculturæ dignitatem, *terram*, inquit, *uincti pedes exercent*, & Seneca libr. 7. de beneficijs, capit. 10. *Vaſta terrarum ſpatia colenda per vinctos.* Ouid. 1. de Ponto elegia. 7. de ſpe loquens.

Hęc facit, vt viuat foſſor quoq; compede vinctus;
Liberaque à ferro crura futura petat.
Propertius.
Squallidus in magna faſtidit compede foſſor.
Martialis.
Et ſonat innumera compede Thuſcus ager.

Cæterum hi vincti villarum, ac poſſeſſionum ergaſtulis continebantur. Vndè Plinius, dict. libr. 18. capitul. 6. coli rura ergaſtulis peſſimum, ait, & Seneca, 3. Controuer. ſonantia laxi ruris ergaſtula, & Columella libr. 1. cap. 8. monet Patrem familias in recognoſcendi ergaſtulis diligentem eſſe oportere. Erant autem (quantum conijcere licet) & ſeruiles Cellę in locis ſubterraneis, quibus plerumque liberi homines ſupprimebantur, quarum ideò repurgandarum curã ſuſcepere Auguſtus, & Tyberius, teſtes Suetonio, & hoc qui è loco, eaque conditione ſerui apud Romanos, qua penæ, apud Lacedæmonios, Theſſalos, Athenienſes, Perſas, vt non immeritò Cato, apud Salluſtium in
44 proœmio agriculturam appellet ſeruile officium. Vt ad compeditos reuertar, eorum deterior fuit Romanis etiam
45 conditio, quam aliorum, vt qui manumiſſione dedititij fierent, lege Ælia Sentia, non ciues. Caius Vlpian. Paul. V.
46 His de compeditis ſeruis in memoriam reuocatis (diſſoluamus iam ſecundam difficultatem, quæ & quartum fuit argumentum contra noſtrum textum.) Quamuis ſit laudandus, qui miſericordia, & pietate motus, & memoria humanæ conditionis ductus aliquid admittit, actione tamen in factum, ſi ea conſideratione compeditum ſeruum, vt fu-
47 geret, ſoluerit, teneri, rectè reſponſum. Non enim † debet quis miſericordiæ laudem ex alieno incommodo captare, neque intempeſtiuè miſericordiam exercere, vt Vlpianus noſter, ait, in leg. ſi hominem, in principio, D. depoſiti. Ex quo loco hinc Accurſius infert, hunc noſtrum de illo accipiendum, qui non ſit ex contractu obligatus. Alioqui non actione in factum ſubſidiaria, de qua in hoc noſtro textu, ſed ex contractu ipſo conueniendus eſſet, vt in dict. l. ſi hominem. Illud enim iuris naturalis præceptum, quo prohibemur, ne quod nobis fieri, nolumus, alteri faciamus, potentius eſt, altero affirmatiuo, quo iubemur aliis facere, quod nobis fieri velimus. Prohibitoria enim
48 omnia, & negatiua magis, & ſtrictiùs, quàm affirmatiua ſunt ex audienda. Igitur duobus his inter ſe collidentibus inferius ſuperiori cedit, §. naturalis, leg. Stichum, 95. D. de ſolutionib. ibi. *Nam vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur conuentionis æquitate diſſoluitur.* Hæc de eo, qui alienum ſeruum compeditum, vt fugeret, miſericordia ductus ſoluit. Cæterum aliud iuris eſt in cuſtodia rei miſeratione dimiſſi: nam illud extraordinarium crimen eſt, l. fin. D. de cuſtod. reor. Cui addes, quæ in propoſito ſcribũt. Farinac. in praxi criminal. quæſt. 31. ex numer. 54. ex 62. & num. 149. & 161. cum ſequent. Boerius, deciſion. 217. nu. 8. Damhuderius in praxi, capitul. 17. num. 5 Anton. Gomez tom. 3. capitul. 9. num. 11. & 12. Vbi de vxore, quæ mutatis veſtibus maritum ſuum à carcere extraxit, & plura alia apud Gregor. Lopez in ſumma, titulo, & in leg. 13. titulo, 29. part. 7.

Antonij Pichardi Inſtitut. Tomus Secundus.

De iniurijs. Tit. IV.

¶ *Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit. Specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ybrin, appellant; aliàs culpa, quam Græci adiKima dicunt: ſicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipitur: aliàs iniquitas, & iniuſtitia, quam Græci* anomian Kai adiKian *vocant: cùm enim Prætor, vel Iudex non iure contra quem pronuntiat; iniuriam accepiſſe dicitur.* ¶ §. *Iniuria autem committitur, non ſolùm cùm quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cęſus, vel etiam verberatus erit; ſed, & ſi ei conuitium factum fuerit, ſiue cuius bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere; vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum (aut carmen, aut hiſtoriam) ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolo ve malo fecerit, quò quid eorum fieret; ſiue quis matrem familias, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit; ſiue cuius pudicitia attentata eſſe dicetur; & denique alijs plurimis modis admitti iniuriam manifeſtum eſt.* §. *Patitur autem quis iniuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per vxorem ſuam: id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicuius, quę Titio nupta eſt, iniuriam feceris: non ſolùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque, & mariti nomine. Contra autem ſi viro iniuria facta ſit: vxor iniuriarum agere non poteſt. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in eius poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt.* ¶ §. *Seruis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed Domino per eos fieri uidetur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos, & uxores; ſed ita, cùm quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam Domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſeruum (atrociter) verberauerit: & in hunc caſum actio proponitur.* ¶ §. *At ſi quis ſeruo conuitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit; nulla in eum actio Domino competit. Si communi ſeruo iniuria facta ſit: æquum eſt, non pro ea parte, qua Dominus quiſque eſt, æſtimationem iniuriæ fieri, ſed ex Dominorum perſona, quia ipſis fit iniuria. Quod ſi uſusfructus in ſeruo Titij eſt, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.* ¶ §. *Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſeruit, iniuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit, & tibi iniuriarum actio. Idem ergo eſt, & in ſeruo alieno bona fide tibi ſeruiente, ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta ſit.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Perſonę priùs, quam iuris quęrenda ratio.*
2 *Hominum gratia res omnes comparata.*
3 *Titulum de iniurijs præpoſtere à Triboniano collocatum oſtenditur.*
4 Iniuria *propriè eſt contumelia alicui illata.*
5 *Contumelia à contemnendo dicitur.*
6 *Contumelia, vel quod contemptum; vel quod contemptũ, & dedecus ei, qui iniuriam patitur accerſat, dicitur.*
7 *Iniuria alia realis, alia verbalis.*
8 *Iniuria verbalis etiam, quæ ſcriptura fit.*
9 *Iniuria perſonalis quæ.*

Digitized by Google

10 *Iniuria alia leuis, alia atrox.*
11 *Iniuria verbum latè patet, & multas ſub ſe ſpecies comprehendens.*

1 HAnc Rubricam turbando ordine à Tribonia-
nu poſt titulos, de *obligationibus, quæ ex de-
licto naſcuntur, de vi bonorum raptorum, &
de lege Aquilia*, poſitam eſſe, ex eo videtur.
Hanc cum iniuria à perſona, in perſonam
inferatur, furtum verò, rapina, & damnum in res commit-
tur, perſona autem prius quam res quærenda ſit, l. quidam
referunt, 14. D. de iure codicillorum, l. ſi quæramus, 4. D. de
teſtamentis. Ipſeque Iuſtin. fatetur, in §. fin. inſtitut. de iure
naturali gentium, & ciuili, quo in loco omne ius, quo vti-
mur, vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones pertinere
dixit, prius que de perſonis, quam de rebus, & actionibus
agendum affirmat, ea motus ratione, nam parum eſt ius
noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt ignorentur,
quod antea dixerant Caius, & Hermogenianus in l. 1. & 2.
2 D. de ſtatu hominum † reique natura gratia hominum cō-
parauerit, l. in pecudum, 28. D. de vſuris, §. in pecudum, inſt.
de rerum diuiſione. Miror † Tribonianum doctum alio-
3 qui virum, hos titulos peruertiſſe. Et quem titulum tracta-
tioni, *de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur*, & duo-
bus alijs præponere debuiſſet, vltimo collocaſſe. Sed non
miror, nec cur mirer eſt ratio, ſi eorum, quæ ſupra in initio
huius libri quarti diximus, meminerimus, cum non tantum
in pandectis, verum & in alijs Iuris Ciuilis libris omnia pro
arbitrio, & ſine delectu digeſſerit: & ſi liberis Inſtitutionum
minoris, in hoc cæteris peccata, vt Cuiacio placuit eo loci
relato, habeat. Sed iam ad rem, quæ cum eo cum maneat, hæc
non multum attinent.

Ergo quartam ſpeciem priuatorum delictorum in prin-
cipio tituli de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur enu-
meratam *iniuriam*, ſcilicet hoc in titulo Iuſtinianus proſe-
quitur, vt rectè aduertunt Accurſius, in hac rubrica. Ioann.
Oynothomus, Stephanus Bocrus, & Zoſingerius, *iniuria* e-
nim † ſub hoc titul. propriè eſt contumelia, vt docet Ho-
4 tomanus in principio huius tituli, itaque hoc in tractatu *in-
iuriam* accipimus pro contumelia, quæ † *a contemnendo*,
5 dicta eſt l. 1. D. de iniurijs, & famoſis libellis, in princ. huius ti-
6 tuli, vel quod *contemptum* † fiat, vel quod contemptum, &
dedecus ei, qui iniuriam patitur accerſcat, ſiue pro eo, quod
ad alterius ſit infamiam, l. item, 15. §. ait prætor, l. nequid, 20.
D. hoc tit. Vveſembekius in paratitla huius tituli, *iniuria*
7 † porro alia *realis* eſt, quæ re fit: alia *verbalis*, quæ verbis,
8 l. 1. §. 1. D. hoc titul. vel ſcriptura † (nam & hæc verbalis
dicitur) Romanus conſilio, 378. Vveſembekius, vbi ſupra.
9 Alia † *perſonalis*, quæ infertur perſonæ per verbera, cru-
ciatum, &c. Bart. in l. non ſolum, §. ſi mandato, num. 7. D.
10 hoc titul. Item † alia leuis, alia atrox, quod genus ex facto,
loco, perſona, alijſque circumſtantijs æſtimatur, §. atrox in-
fra hoc tit. l. vulneris, 8. D. hoc tit. l. aut facta, 16. §. qualitas,
D. de pœnis, de quibus omnibus ſigillatim in huius tituli
explicatione latè dicendum eſt, interim videndi ſunt Plo-
tus de in litem iurando § 46. num. 4. Andreas Gayl. libr. 2.
obſeruat. 104. num. 1. Baiardus in additionibus, ad Iulium
Clarum, §. iniuria, nu. 35. Hubertus Giſanius, in §. 1. hoc tit.
in principio, Oſualdus in notatis ad Donelum, lib. 15. com-
mentat. cap. 24. lit. B. Azeuedus in rubr. tit. 10. lib. 8. Recop.
nu. 20. Petrus Greg. 3. par. Syntagm. lib. 36. tit. 15. Maſcard.
de probat. concl. 902. Farinac. 3. tom. q. 105.

11 Verbum *iniuria* eſt generale, lateque patens, eoque tàm
genericè, quam ſpecificè vtuntur Iuris Conſulti, quemad-
modum, & alijs vocibus, quam plurimis, l. 1. iunctis his quæ
ibi notant interpretes, D. de adoptionibus, ideo in princi-
pio illius tituli, varia huius vocis *iniuriæ*, acceptio præmitti-
tur, & quot modis, & qualiter accipiatur, quod in explica-
tione rubricæ tractandum erat, verum cum de hoc in prin-
cipio illius tituli a Iuſtiniano agatur ibi dicemus.

Principium Tituli.

SVMMARIA.

1 *Iniuria, quidquid non iure fit, & eius ſpecies, & nu. 5.*
2 *Ius reddere dicitur, etiam qui iniquè iudicat, & nu. 8.*
3 *Iniuriam iudex, an committat cum iniquè iudicat, & n. 9.*
4 *Iniuria verbum in l. Aquilia, quid comprehendat, & nu. 5. 6. & 10.*
7 *Vera textus lectio animaduertitur.*

1 INiuriæ verbum generaliter vſurpatum, quidquid non
iure fit comprehendit: eius tres ſpecies, contumelia, cul-
pa, iniuſtitia. Idem in l. 1. D. hoc tit. ex qua totus hic locus
deſcriptus eſt, eamque explicant, præter ordinarios laudati
ſupra in rub. & copiosè Donelus lib. 15. commen. cap. 24.
in cuius notis plura accuratè congeſſit Oſualdus videndus.
Sed pro dubitandi ratione aduerſus tertiam *iniuriæ* ſpe-
ciem, quæ iniquitas, & iniuſtitia appellatur, ſcilicet quoties
prætor, vel iudex † non iure contra quem pronuntiat. Pri-
2 mo ſic argumentor, prætor non iure, & inique iudicando
ius reddere dicitur, l. penultima. § prætor, D. de iuſt. & iure,
ſed ius eſt ars boni, & æqui, l. 1. D. de iuſt. & iure, & dicitur
ius, quia iuſtum eſt, ius autem, 1. diſt. ergo prætor non iure di-
cendo nullam iniuriam committere videtur, cum ius red-
dere dicatur.
3 Secundo ſic argumentor Prætor, vel iudex non iure cō-
tra quem pronunciando tunc iniuriam committere vide-
tur, ſi per iniuriam id fecerit non alias, l. nec magiſtratibus,
32. cum lege ſequenti, D. hoc tit. ergo non rectè in præſen-
ti, ſimpliciter dicitur iniuriam committere prætorem, ſi
non iure contra quem pronunciet.
4 Vltimo contra tunc tex. ſum docet in lege Aquilia *iniu-
riæ*, verbo culpam intelligi, quod refertur, in l. 1. D. hoc tit.
ſic argumentor, in l. Aquilia *iniuriæ*, verbo non ſolum cul-
pa, verum multo magis dolus malus intelligitur, ergo non
ſatis planè hic ſola culpa continetur.
5 Sed his argumentis nihil obſtantibus noſtri textus deci-
ſio vera eſt, pro quorum explicatione, & noſtri textus in-
terpretatione aduertendum eſt, *iniuriam generaliter dici*,
ex eo quod non iure fit Cicero iniuſtitiam appellat teſte
Ioanne Ferrario, *ſpecialiter*, quod in perſonam cuiuſque
infertur, quæ & *contumelia* a contemnendo appellatur, d. l.
1. D. h. t. Seneca lib. 2. de tranquillitate vitæ, c. 11. quæ vel eſt
priuata, eaque aut communis, vt factum omne, quo alterius
perſona læditur, ſiue corpus violetur cædendo, pulſando,
vulnerando, l. 1. § 2. l. 5. D. hoc titul. ſiue libertas minuatur
prohibendo piſcari in mari, in publico verſari, l. 13. §. vlti-
mo, D. hoc tit. re ſua vti, l. 25. D. de actionibus empti, & vē-
diti, ſiue exiſtimatio, verbis probroſis ſi conuitium fiat, l. 15.
§. 2. & ſequentibus, ff. hoc tit. quod appellari vult Vlpianus,
in d. l. 15. §. 4. quaſi conuocium a collatione vocum, quam
Etymologiam latè explicat Hugo Donelus, lib. 15. c. 24. in
6 princ. itaque variè hoc vocabulum accipitur † in l. Aquilia
pro damno dato, culpa, ſiue dolo, leg. 5. §. 1. ff. ad legem A-
quiliam in iudicijs pro iniuſtitia, vt ſi quis dicat ſententiam,
per iniuriam eſſe datam, quia iure vacet, l. 1. in princ. ff. hoc
tit. de qua latè, infra ad principium tituli de obligat. quæ ex
quaſi delicto naſcuntur.
7 Denique aduertendum eſt litteram noſtri tex. alio modo
legi a Chriſtophoro Culero, Parergon, c. 32. pro alias re-
ſtituit alia eſt, ſed Oſualdus ad Donelum, d. lib. 15. c. 24. eū
reprehendit, putatque legendum alias, non alia eſt, motus
ea ratione, quia in ſequentibus verbis vocula illa alias bis
repetitur.
8 His pro explicatione litteræ noſtri textus prælibatis, non
obſtant in contrarium adducta. Non primum ex d. l. penul.
§. Prætor, de iuſt. & iure, vbi Prætor etiam cum inique de-
cernit ius reddere dicitur, nam intelligendum eſt relatione,
ſcilicet facta non ad id, quod Prætor ita fecit, ſed ad illud,
quod Prætorem facere conuenit, vt ipſe text. docet, ex quo
non euincitur Prætorem, vel iudicem non iure, contra quē
pro-

Digitized by Google

pronunciantem iniuriam non committere, vt latius ſuo loco notabimus.

9 Neque obſtat ſecundum, ex d. l. nec magiſtratibus, 32. cũ lege ſequenti, D. hoc titul. Nam reſpondeo regulam noſtri textus intelligendam eſſe ſecundum Vlpianum in dict. l. nec magiſtratibus videlicet, vt eo ſolo caſu, quo Prætor iudexve in alterius contumeliam, non iure, contra quem pronũciaſſet iniuriam committere videretur, non alias: tametſi vbi dolo malo iudex perperam pronunciauit vix eſt, vt non etiam in contumeliam id feciſſe videatur. Ita explicat noſtrũ textum Hotomanus in præſenti.

10 Non obſtat tertium & vltimum, quo probatur iniuriæ verbo in lege Aquilia, non ſolum culpam, verum etiam multo magis dolum intelligi, nam reſpondeo Iuſtinianum in præſenti hoc non negare, licet de culpa ſolum modo fecerit mentionem cum in leg. Aquilia, iniuriæ verbo, etiam dolus intelligatur. l. 5. § 1. ff. ad legem Aquiliam.

Præterea aduertendum eſt, male Chriſtophorum Colerum Parergon, c. 21. Tribonianum ſtuporis arguiſſe, ex eo quod in finalibus verbis noſtri textus, Prætorem iniuſta ſẽtentia dicta iniuriam accepiſſe velit, intelligit enim eum, contra quem dicta eſt, & ſub audiunt vocula is, ſic Vlpianus in l. 17. §. 3. D. hoc titulo. *Contumeliam fecit*, dicit pro *iniuriam dedit*. Ita eleganter finalia verba noſtri textus intelligit Ouualdus ad Donellum libr. 5. cap. 24. niſi cum Hotomano velis noſtrum textum legendum *iniuria eum affeciſſe*, non vero, *iniuriam accepiſſe*.

§ Iniuria. 1.

SVMMARIA.

1 *Iniuria committitur, re, verbis, ſcripto, nu. 8. & 34. & 52. remiſſiuè.*
2 *Iniuriam ſcripto fieri, quomodo intelligendum, & nu. 20.*
3 *Iniuriam re committi, quomodo intelligendum, & num. 8. & 14. & 36.*
4 *Iniuria viciſſim commiſſa an iniuria ſit, & nu. 38. & ſeqq.*
5 *Iniuriam an committat, qui iudicis iuſſum exequitur, numero 32.*
6 *Iniuriam ſcripto, quomodo committat, qui libellum, carmen, hiſtoriam ve ad alicuius infamiam ſcribit, etiam ſi verum ſit quod obijcitur, & nu. 47.*
7 *Matremfamilias, qui aſſectatur an iniuriam committat, & nu. 12. & 50.*
9 *Paupertatis nota iniuria eſt.*
10 *Paupertatis confeſſio, ſi non ex iniuria turpis non eſt.*
11 *Iniuria infertur cum alicuius corpus contumelioſe apprehenditur.*
12 *Matremfamilias aſſectare, quid dicatur.*
13 *Appellari virgines quo ſenſu Iuris Conſulti dixerint.*
14 *Iniuriam verbis fieri, quomodo intelligendum.*
Conuicium quid, & vnde dictum, nu. 14.
15 *Iniuria verbis illata exempla, & remiſſiuè.*
16 *Iniuria atrox ſit, certa delicti ſpecie expreſſa.*
17 *Contumelia eſt, qua contemptibiliorem aliquem reddit.*
18 *Iniuria verbis fit, etiam ſi quod alicui obijcitur verum ſit.*
19 *Iniuriæ præſumptio, quando excludatur.*
21 *Libellus famoſus, quis ſit, & an ab iniuria ſcripto facta differat, & nu. 22.*
23 *Libelli famoſi pœnam primus D. Auguſtinus induxit.*
24 *Iniuria atrociſſima, quæ carmine, aut libello famoſo inferatur, & de eius pœna.*
25 *Iniuriam libello famoſo illatam indicare cuiuis licet.*
26 *Paſquini ad truncum libelli famoſi ſcribi ſolent.*
27 *Iniuria ex affectu facientis æſtimanda.*
28 *Iniuriam, qui ſenſu carent non faciunt.*
29 *Iniuriam furioſus, dormiens, non committit.*
30 *Ebrius an iniuriam committere poſſit, & eius pœna.*
31 *Iracundia, qui iniuriam commiſit, an excuſetur.*
33 *Iniuriam an committat, qui iocoſe iniurioſa verba protulit.*
34 *Iniuria verbis facta, eam, quæ ſcripto fit comprehendit.*
37 *Manibus aduerſus aliquem leuatis, iniuria an committatur.*
46 *Iniuriam an committat, qui alicuius bona tanquam debitoris, cum debitor non ſit occuparit.*
47 *Lenum qui nocentem, 18. D. de iniurijs, & num. ſeqq.*
51 *Stola matres famil. olim uſas, & de ea re plura.*
52 *Prætexta, quæ veſtis, & qui ea vterentur.*

1 INiuria tribus modis committitur, *re*, verbis, aut *ſcripto*, idem probat l. 1. §. iniuriam, D. hoc titulo, explicant præter ordinarios huius loci interpretes. Donellus lib. 15. c. 24. & Ouualdus ibidem, VVeſembeKius in paratitl. illius tituli, Georgius Bernardus in diuiſionibus Inſtit. ad librum 4. Petrus Gregorius, 3. par Syntagmatum lib. 38. c. 3. 5. & 6. Iul. lib. 5. ſententiarum, §. iniuria, num. 1. & 6. Hieronymus Guichiarius, Farin. d. q. 105. num. 2. & 3. Plaza de delictis, c. 1. & 6. Ant. Gomez lib. 3. var. c. 6. nu. 1. 2. & 3. Ægidius Boſſius in praxi titulo de iniurijs, ante numerum voicum, Tyberius Decian. tom. 1. criminalium lib. 1. c. 17. num. 1. & ſeqq. & alij infra referendi.

2 Pro dubitandi ratione, primo ſic argumentor, iniuria, aut re, aut *verbis*, contingit, non autem *ſcripto*, ex Labeone in l. 1. §. iniuriam, D. hoc titul. ergo male in præſenti iniuriam ſcripto fieri dicitur.

3 Secundo ſic argumentor. Aſſerit noſter textus, tunc re iniuriam committi cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit, non alias, ſed hoc non eſt verum: nam iniuria committitur etiam ſi quis verberatus non ſit, verum manibus aduerſus eum leuatis perterritus fuerit, quaſi vapulaturus, leg. item apud Labeonem 15. §. 1. D. hoc tit.

4 Tertio ex noſtro textu, Iniuria committitur, quando quis ad ignominiam alicuius verba contumelioſa profert. Sic argumentor. Si tu *me latronem*, vocaſti, & ego viciſſim à te prouocatus, *te furem* appellaui, vel etiam *latronem*, nulla iniuria committitur, nam vita & fama æquiparantur, leg. iuſta, in principio, & ibi gloſ. ff. de manumiſſis vindicta, & ſicut ad defenſionem vitæ vim vi repellere licet, ita quoque ad defenſionem honoris iniuriam iniuria retorquere permiſſum videtur, & paria delicta mutua compenſatione tolluntur, c. fin. de adulter. l. viro atque vxore, ff. ſoluto matr. Ergo non ſemper verbis iniuria committitur, quando quis ad ignominiam alterius verba contumelioſa profert.

5 Quarto aduerſus id, quod noſter textus aſſerit iniuriam committere eum, qui iuſſu iudicis in poſſeſſionem bonorũ alicuius, quaſi debitoris intrauit ſciens, & intelligens eum ſibi debitorem non eſſe. Sic argumentor. Iniuria non ſolum eo caſu, quo debitor non eſt bonorum eius, quaſi debitoris poſſeſſionem intrando committitur, verum etiam ſi verus debitor ſit, l. ſi iniuriæ, 20. ff. hoc tit. ergo.

6 Quinto aduerſus id, quod noſtro in text. dicitur *ſcripto*, iniuriam committi, ſi quis ad infamiam alicuius, libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, aut ediderit. Sic argumentor. Nulla iniuria committitur ab eo, qui libellum famoſum ad infamiam alicuius ſcripſerit, l. eum qui 18. ff. hoc tit. ergo male in præſenti.

7 Sexto, aduerſus vltimam partem noſtri textus, qua docemur iniuriam committere eum, qui matrem familias, aut prætextatum, prætextatamve aſſectatus fuerit, ſiue cuius pudicitia attentata eſſe dicitur. Sic argumentor. Nulla in iniuriam committit, qui matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve aſſectatus fuerit, l. item apud Labeonem, 15. § ſi quis virgines ff. hoc tit. ergo.

8 Sed his non obſtantibus noſtri textus deciſio vera eſt. Pro cuius explicatione literæque interpretatione, præmitto, *iniuriam*, tribus fieri modis aut re, aut *verbis*, aut *ſcripto*. Re fit iniuria cum quis pugno, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus eſt, ſiue etiam fieri iniuriam dicitur, quoties manus inferuntur, l. 1. §. 1. D. hoc titulo VVeſembeKius in paratitla illius tituli, num. 7. ſic ſi cuius bona, quaſi debitoris, qui nihil deberet poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum ſibi debere, fit iniuria, vt noſter textus ait, itaquit cum Vlpianus in l. item apud Labeonem, 15. §. ſi quis bona, veniũ.

Digitized by Google

Verſic. *Si quis non debitorem*, D. hoc titulo. *Si quis non debitorem, quaſi debitorem appellauerit iniuriæ faciendæ cauſa iniuriarum tenetur*. Et Caius in l. ſi creditor. 19. D. hoc titul. inquit, ſi creditor meus, cui paratus ſum ſoluere in iniuriam meam, fideiuſſores meos interpellauerit: iniuriarum mihi tenetur, etſi iniuriæ faciendæ gratia ſ. iam domum abſentis debitoris ſignaſſet, ſine auctoritate eius, qui concedendi ius poteſt, item vt habeat iniuriarum actionem intendi poſſe à Modeſtino reſponſum eſt in l. ſi iniuria, 20. D. hoc titulo,
9 non enim † cæteris iniuriis paupertatis nota, quod & grauiter ſcribit Tullius pro Quintio. vnde & qui locupletem fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſa accipere noluit iniuriarum tenetur, quod quaſi pauperem reiecerit, l. ſi vero, § 1. D. qui ſatiſdare cogantur, & creditores, qui heredem ſuſpectum dixerunt, ſi nec per fidem nec paupertatem in eo oſtendere potuerint: iniuriarum iudicio conuenientur, leg. ſi creditores. §. 1. de priuilegijs creditorum, & ſanè vt aliquis pauper ſit, non tamen id ei odioſe exprobandum eſt, nec ea impudentia ferenda eſt in republica, bene inſtituta,
10 in qua † nec turpis haberi debet confeſſio paupertatis, ſi non ex inertia ſit, Vtrumque veteres oratores grauiter exclamarunt. Nã vt Iſocrates ſcribit, *nemini calamitatem communem exprobet*, nam eadem fortuna expectanda omnibus eſt, & futura ſunt incerta, & Pericles apud Thucididem lib. 2. *Paupertatem non conſiteri alicui turpe eſt, ſed re ipſa non vitare eſt turpius*.

11 Præmittendum etiam eſt, circa id, quod noſter textus aſſerit, *Iniuriam re fieri* ab eo, qui bona alicuius, quaſi debitoris, qui nihil deberet poſſeſſa fuerint, cum intelligeret, nihil eum ſibi debere, multo magis idem dicendum eſſe, ſi cuius corpus contumelioſe apprehenſum ſit. Vnde ſi liber pro fugitiuo apprehenſus ſit, iniuriarum agetur, l. ſi liber, D. hoc titulo, nec erit neceſſarium, vt bona poſſeſſa ſint, ſufficit enim, vel ſignata ſolum, & temere deſcripta, l. ſi iniuriæ
12 20. D. hoc titulo, *re item* † *fit iniuria* ſiquis matrem familias, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit, vel appellauerit. vt noſter textus ait, ex Vlpiano in d. l. item apud Labeonem 15. §. aliud eſt, adſectatur, qui tacitis frequenter ſequitur ſollicitans eos ad nefandam venerem, vel ſanè pudorem ſigenuitatis ſuggillans, notamque infamiæ tanquam ſcorto inurens, ſic enim ſolent perditi Nebulones dũ ſuggillare volunt puellæ, aut honeſtæ matronæ opinionem petulanter ipſis in publico obambulare, quaſi ſcortum ad locum conſtitutum allectantes: aſſidua itaque eiuſmodi frequentia, quanquam præbet infamiam, ex Vlpiano in d. l. itẽ
13 apud Labeonem, §. illud eſt. Appellat † qui blanda oratione, & ſermone alterius pudicitiam attentat, hoc enim veteres appellare dixerunt, vt conſtat ex dict. l. item apud Labeonem, § aliud eſt, ideoque in præſenti Iuſtinianus dixit, ſiue cuius pudicitia attentata eſſe dicetur, pro *appellar*. Nam idem e 1. Sed & qui turpibus verbis vtitur, licet non tentet pudicitiam, tamen iniuriarum tenetur, d. l. item apud Labeonem, §. qui turpibus, meminiſſe enim nos debere, inquit Vlpianus non omnem, qui aſſectatus eſt, hoc ædicto conueniri poſſe, hoc eſt, iniuriarum non teneri neque enim ſiquis colludendi, aut colendi, aut ſi officij honeſte faciendi gratia id fecit tenetur, ſed qui contra bonos mores hoc facit, d. lege item apud Labeonem, §. meminiſſe. Diuus Auguſtinus in lib. de motibus Manichæorum non obſcure ſignificat, ſe ſe ægre ferre quoſdam Manichæos, non fuiſſe punitos, qui in vrbe Carthaginenſi prætereuntes fœminas aſſectari petulanti geſtu adhibuiſſent, ſic enim ipſe loquitur.

14 Verbis iniuria fit, quando quis ad ignominiam alterius verba contumelioſa profert, & iniuria verbis probroſis facta, *conuitium*, dicitur ab Vlpiano, in d. leg. item apud Labeonem, §. conuitium, quod appellari vult, quaſi *conuicium* à collatione vocum, id quæ loci veterum conuenit, qui pro vocis contentione vſurparunt. Cicero paſſim Quintilianus in principio inſtit. orat. *Efflagitaſti quotidiano conuitio*, Columella de cultu hortor. *Perpetitur querulæ ſemper conuitia ranæ*, & quantitati ſyllabę ante penultimæ verum Laurentius Valla libr. 6. elegantiarum cap. 5. à vitando, cum vitanda objiciantur, vel à vitio deriuat, enim plura *vitia*, ſcilicet probra in aliquem ingeruntur: putatque Donellus, lib. 15. cap. 24. id cõgruentius eſſe ſignificationi rei, ex eo quod poteſt. & ſine vociferatione *conuitium* fieri, ſed hoc non eſt verum, nam *conuitium*, ſine vociferatione fieri non poteſt, d. l. item apud Labeonem, §. ex his apparet, licet *maledictum*, ſine ea fieri poſſit, quod generalius verbum eſt, quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione dicitur, conuitium, non propriè dicitur ſed infamandi cauſa dictum d. lege item apud Labeonem, §. ex his apparet, verſic. *quod autem*; rectius itaque etymon Iuris Conſulti Vlpiani videtur, & Laurentium Vallam refellunt Alciatus libr. 4. de verborum ſignification. & Forcatulus dialogo, 57. num. 1. & 2. Quia ſæpiſſime in bonam partem hoc verbum conuicium accipitur Martialis libr. 7. *Feſta coronatus ludet conuitia miles*. Seneca in Medea. *Feſta dicax fundat conuitia Ecce nunc ſoluat turba iocus*. Cicero lib. 1. Epiſtolarum familiarium Epiſtola, 5. *Clamore conuitioque*, & pro Archia. *Suppeditas nobis poeta, vbi & animus ex Forenſi ſtrepitu reficiatur, & aures conuitio defeſſæ conquieſcant*. Quibus in exemplis locus non eſt tranſlationi, quam Vlpianus ſtatuit in d. leg. item apud Labeonem, §. conuitium. Concluditur itaque *conuitium* dici, vel à conciatione, vel à cõuento, hoc eſt, à collatione vocũ. Cum enim in vnum complures voces conferuntur conuitium, quaſi conuicium dicitur, Ite & eleganter Oſualdus ad Donelum, d. lib. 15. cap.
15 24. eæque iniurioſæ † ideſt, ad alicuius contumeliam, & cõtemptum pertinentes. Vt cum quis appellatur. *Scurra, nebulo, ſpurius, fur, nequam, aut latro*, l. ſi non conuitij, vbi Doctores, C. hoc titulo, l. 1. in fine D. de obſequijs à liberis, & libertis patrono præſtandis; aut ſi cui dicatur, *mentiris, calumniaris*, & c. Bart. in d. l. item apud Labeonem, num. 3. & Doctores ibidem etiam ſi additum ſit *ſalua reuerentia*, Doctores in l. ſiquis extraneus, 21. D. de adquirenda, vel omittenda hered. Niſi quis eiuſmodi dicat laceſſitus ad exiſtimationem ſuam tuendam, Angelus in practica criminali, ad verſiculum, *verba iniurioſa*, num. 9. Iaſon late in l. finali, n. 3. D. quod quiſque iuris huiuſmodi autem multa conuitiorum genera, apud Doctores alibi videre licet in d. l. ſi non conuitij C. hoc tit. in d. l. item apud Labeonem. 15. in l. 3. ff. de liberis, & poſthumis in l. turpia legata, 57. ff. de legatis 1. Bart. conſ. 208 Corneus conſ. 172. volum. 3. Socinus conſ. 118. volum. 1. Boerius late in conſ. 1. Angelus vbi ſupra. Quo in genere notandum eſt ſubſanare, vel exagitare aliquem non modo nominatum, ſed tantum etiam indicatum pro verbali etiam iniuria haberi Bartolus in d. l. item apud Labeonem, §. eiuſdem ſine num. 10. Lucas de Peña in l. cerrat, C. de Caſtrenſi peculio, lib. 12. Boerius, in d. conſil. 1. item nihil intereſſe, ſiue in genere, ſiue in ſpecie iniuria dicatur, Baldus num. 2. Caſtrenſis num. 4. Iaſon num. 5 & 6.
16 in l. 3. D. de liberis & poſthumis, quanquam † atrocior ea ſit, quæ ſit certa delicti ſpecie expreſſa, Socinus conſil. 118.
17 num. 1. volum. 1. Denique, † quidquid dicitur in contumeliam alterius, quod vel infamia facti, apud bonos eum grauet, & reddat contemptibiliorem etiam ſi per ſe non ſit criminoſum, puta ſi quis appellatur, Claudus, cęcus, mendicus, &c. Iniuria eſt Bartolus, Alexander, & Doctores, in l. eum qui, ff. hoc tit. & in l. 3. ff. de liberis, & poſthumis, & in l. turpia legata, ff. de leg. 1. etiam ſi quod † objicitur verum ſit,
18 nec enim ſufficit veritas criminis, ſed neceſſe eſt alia ex cauſa objici, quam contumeliæ gratia, vt eſt communior, & verior opinio Hoſtienſis de iniurijs num 6. per legem, 2. C. de officio Rectoris prouinciæ, Felinus in c. dilecti de exceptionibus, Panormitanus, & Felinus in cap. cum te de iure iurando, Romanus late conſ. 56. Boſſius in practica criminal. tit. de iniurijs, num. 3. qua in parte præſumptio eſt cõ-
19 tra iniuriantem, l. ſi non conuitij, C. hoc tit. niſi probet † ſe alio animo puta caſtigandi Bart. conſ. 104. conſeruandi iuris publice, l. quod reipublicæ, 33. D. hoc tit. vel ſui cauſa, aut per iocum dixiſſe, d. l. item apud Labeonem, §. ſiquis aſtrologus, D. hoc tit. Oldradus, conſ. 53. num. 3. & 6. & 7. Boſſius de iniurijs num. 3. quælibet enim cauſa etiam facta, & iniuſta excuſat à dolo, & contumelia, l. igitur, D. de liberal. cauſ.

Gloſ.

Digitized by Google

Gloſ. in l. vnica in fin. vbi latè Iaſ. D. ſiquis ius dicenti non
obtemperauit.
20 Iniuria *fit pro fit*, cum famoſis libellis, aut literis alicuius
nomen proſcinditur inquit Vlp. in l. lex Cornel. 5. §. ſiquis
librum. D. hoc titul. *Siquis librum ad infamiam alicuius
pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo
fecerit, quo quid eorum fieret: etiam ſi alterius nomine ediderit,
vel ſine nomine vti de ea re agere liceret, & ſiquis condemnatus
ſit, qui id fecit inteſtabilis ex lege eſſe iubetur*. Idem
Vlpian. in l. is cui lege, D. de teſtamentis ait. *Si quis ob
carmen famoſum damnatur, Senat. conſult. expreſſum
eſt, vt inteſtabilis ſit, ergo nec teſtamentum facere
21 poterit, nec ad teſtamentum adhiberi*: Ex quo † Vlpiani
reſponſo in d. leg. lex Cornelia, 5. ſiquis librum appaſet famoſum
libellum eſſe, non modo ſi diſſimulato, vel ficto auctoris
nomine edatur, verum etiam ſi expreſſo? id quod
particula *etiam ſi*, ſubinnuit. Quid ergo dices intereſt inter
famoſum libellum, & iniuriam ſcripto comprehenſam:
famoſus libellus ad infamiam pertinet: hoc eſt, impingit de-
22 ictum aliquod notabile iniuria † fit contumeliæ cauſa etiā
abſque infamiæ nota vt ſiquis *luſcus, ſurdus, claudus*, alio
ve contumelioſo nomine ludibrij cauſa appelletur, & traducatur,
quam ob rem, & grauior eſt famoſi libelli pœna,
quam ſimplicis iniuriæ. Tacitus libro 1. ſcribit, primum
23 † Auguſtum cognitionem de famoſis libellis ſpecie legis
maieſtatis tractaſſe commotum Caſſii Seueri libidine, qua
viros, fœminasq. illuſtres procacibus ſcriptis diffamauerat.
Cicero lib. 4 de republica, *noſtræ*, Inquit, *12. tabulæ cum per
paucas res capite ſanxiſſent in his hanc quoque ſanciendam
putauerunt: ſiquis actitauiſſet ſiue carmen condidiſſet, quod
infamiam faceret, flagitiumve alteri præcaretur*, & lib. 4.
Tuſculanarum quæſtionum *declarant*: inquit, *12. Tabulæ
condi iam tunc ſolitum eſſe carmen, quod ne liceret fieri ad
24 iniuriam alterius leges ſanxerunt*, ex eoque huius † generis
iniuriæ pro atrociſſimis iniurijs habitę ſemper fuerū, qua
etiam pœna ex Senatus Conſulto tenetur, qui epigrammata
aliud ve, quid etiam ſine ſcriptura, in notam aliquorum
produxerit: item qui emē ſui, vendendumve curauerit d. l.
lex Cornelia, 5. §. fin. cum l. ſequenti, D. hoc tit. conſtitutiones
porro Imperatorū eiuſmodi delictum capitali ſupplicio
vindicant; eandemque pœnam etiam iis irrogant, qui
famoſum libellum reperiunt, nec ſtatim corrumpunt, ne
maneret, l. vnica, C. de famoſis libellis, quod tamen hodie
ita reſtringimus, ac interpretamur, ſi in libello famoſo capitale
aliquod, aut aliud graue ſcelus ad creādū alicui periculū
obiectū ſit; tunc enim pœna talionis locum habeat, eaq.
animaduerſione coerceretur auctor libelli, qua dignū eſt, illud
crimen, quod in libello obijcitur; ſiue falſo, ſiue et vere
obijcitur, alias vero minus, & extraordinaria iniuriarum
pœna illius modi petulantia vindicatur. Platea hic Bonifacius,
in practica criminal tit. de famoſis libellis iudicare
25 † certè hoc crimen, ac denuntiare, cui vis conceſſum eſt,
ſiue liber, ſiue ſeruus ſit atque etiam eo nomine præmium
accipit dict. l. lex Cornelia, 5 § fin. D. hoc t. denique famoſi
dicuntur libelli in rubrica, D. hoc titul. & C. de famoſi libel.
lis, non quod vere inurant infamiam, ſed quod hoc agat
quantum in ſe eſt iniurians, vocantur carmen in l. 12. Tabularum,
& in præſenti, & in l. is cui lege, D. de teſtamentis, &
26 in l. hoc carmen. 21. D. de teſtib. hodie † paſquilli quod Romæ
ad truncam paſquini cuiuſdam ſtatuam affigi ſoleat, de
quo vide Ioannem Boterum lib. 1. de origine vrbis c. 6.
part. 781. latè Oſuald. ad Donel. dicto libr. 15. capit. 24.
liter. D.
27 Denique præmitto iniuriam tunc fieri, ſi contumeliæ
cauſa, quis eam fecerit l. iniuriarum, 13. § 1. ad l. item apud
Labeonem, 15. §. 23. & § 33. D. hoc tit. ex affectu enim facientis
iniuria conſiſtit, l. 3. §. 1. D. hoc tit. Iuſtin. hic ibi; *ab eo
qui intelligebat, nihil eum ſibi debere*, à quo tota hæc res
28 pendet, & æſtimatur, l. 1. D. hoc tit. l. qui iniuriæ 55. D. de
furtis, l. ſi non conuitij, C. hoc t. † animantes reliquæ, quo
niam affectu iniuriæ faciendæ carent contumeliam inferre
non videntur, l. 1. cum ibi notatis, D. ſi quadrupes paupe-
29 riem feciſſe dicatur. Eademque † ratione, nec furioſus, neque
impubes non doli capax iniuriarum tenentur d. leg. 3.
§. 1. D. hoc t. eadem eſt ratio in dormiente, quia furioſo æquiparatur,
cap. 3. §. item quæritur de baptiſmo, nec peccare
videtur cum dolo careat cap. teſtamentum vbi gloſ. verbo,
rea, diſtin. 6 Clement. 1. de homicidio Bart. in l. pen D.
ad l. Pompeiam de parricidiis per l. fluminum, 24 § vitium,
ff. de damno infecto cap. finali, vbi Doctores de his, qui fi-
30 lios occiderunt, in eo autem, qui per † ebrietatem iniuriam
facit magis dubites, & ſi enim dolus abeſſe poſſit. l. omne. 6.
§. per vinum, D. de re militari, l vnica, C. ſiquis Imperatori
ſi male dixerit, tamen culpa non abeſt, l. reſpiciendū, 11 §.
penult. D. de pœnis, quę rū caſum præcedit excuſare non ſolet,
l. ſi ſeruus 27. §. ſi fornicarius, & §. ſi ex plaſtro, D. ad legem
Aquiliam verius putarim, *in atrocibus*, & realibus eū
teneri, cum illius pœnitentia non excuſet, aut tollat iniuriam.
Cinus in l. ſi non conuitij, num. 22. C. hoc tit. Lanfrancus
de Oriano, in c. quoniam, verbo, *confeſſiones*, nu. 1.
de probationibus, pota *verbera, vulnera* illata, quibus pœnitentia
nunquam medetur; mitigata tamen pro qualitate
circunſtantiarum pœna, dict. l. omne, 6 §. per vinum, D. de
re militari, cap. in ebriauerunt, cap. ſanè, 16. quæſt. 1. Salicetus
in l. 1. C. de ſicarijs, Bart. & Doctores in d. l. reſpiciendū,
D. de pœnis, & in l. Diuus, ff. de officio pręſidis, *In leuioribus*
vero vt iniuria verbali, omnimodo excuſari, ſi diſcuſſa violentia
ebrium pœniteat. leg. vnic. C. ſi quis Imperatori maledixerit
Romanus latiſſimè in l 1 ff. de verborum obligationib.
Angelus in practica criminali verbo. *ſcienter*, num.
31 17. pro quo optime † facit, quod, eum, qui per iracundiam,
quæ multo minus hac in materia excuſat, quam vinolentia.
Dinus, & Doctores in l. quidquid, ff de reg. iuris, Iniurioſa
verba dixit excuſari propter animi commotionem plerique
volunt, dum modo poſtea ſedato animo pœniteat, atque
reuocet, l vnic. vbi Salicet. C. ſi quis Imperatori maledixerit
Angelus, in dict. l. ſi non conuitii, 5. C. hoc tit. Felinus in
c. ſicut ex literis, nu. 2. & 3. de iure iurando, Angelus in practica
criminali verbum, *verba iniurioſa*, nu. 10.
32 Neceſſitas verò faciendi ſolet ab iniuria excuſare, vt puta
ſi Magiſtratus bona diſtrahi iuſſit, vel apparitor in carcerē
ire vi compulit. Inquit enim Vlpianus in l. iniuriarum 13.
§. 1. & 2. hoc tit. *Is qui iure publico vtitur, non videtur iniuriæ
faciendæ cauſa hoc facere, iuris enim executio non habet
iniuriam ſiquis quod decreto prætoris, non obtemperauit
ductus ſit, non eſt in ea cauſa, vt agat iniuriarum propter
33 prętoris præceptum*. Voluntaria † cauſa probabilis, vt loci
& colludendi ſolet etiam ab iniuria excuſare, l. iniuriarum,
13. l. item apud Labeonem 15 § meminiſſe, D. hoc tit. vel officii
honeſtè faciendi, d. §. meminiſſe, latè Donelus, d. libr.
15. cap. 24. vnde modica caſtigatio præceptoris non facit
iniuriam, l. 5. §. vlt. lib. 6. ff ad legem Aquiliam.
34 His præmiſſis, in contrarium adducta, non obſtabunt
non primum ex l. 1. §. iniuriam, ff hoc t. qua docemur re, aut
verbis iniuriā fieri non autē ſcripto. Nā reſpondeo, *verbis*,
iniuriam dupliciter fieri, primo, quando quis ad ignominiam
alterius verba contumelioſa profert. Secundo *literis*,
ſeu *ſcripto*, quando quis libellum, aut carmen, aut hiſtoriam,
ad infamiam alicuius ſcribit, vt docent Pomianus conſ. 378.
VveſembeKius in paratitla illius titul. O notumus hic, atque
ita rectè Vlpianus, in d. lege 1. § iniuriam, ex Labeone
35 iniuriam re, aut verbis fieri dixit. Nā † in iniuria verbis facta,
quæ ſcripto fit continetur: ſic Iuſtinianus in l. fin. C. de
inofficioſo teſtamento, *peculii* triplicem eſſe cauſā affirmauit,
pagani ſcilicet, vel *caſtrenſis* vel *quaſi caſtrēſis*; cum certiſſimum
in iure, & ab omnibus receptum ſit, *Peculia quatuor
eſſe aduentitium, profectitium, caſtrenſe*, vel *quaſi caſtrenſe*,
Sub appellatione enim, *pagani peculij*, duo peculia,
profectitium, & aduentitium Iuſtinianus comprehendit.
36 Non obſtat ſecundum argumentum ex d. leg. item apud
Labeonem, 15. §. 1. D. hoc titulo, qua probatum eſt re iniuriam
fieri, etiam ſiquis pugno pulſatus non ſit, aut fuſtibus
37 cæſus, vel verberatus, ſed ſolum † manibus aduerſus eum
leuatis perterritus, quaſi vapulaturus. Nam reſpondeo Iuſtinianum
hic hoc non negare, propoſuit enim exemplum

fuſtibus

iniuriæ realis, videlicet cum quis pugno pulſatus eſt, vel fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus. non enim negat, quod ſiquis verbera non modo inferat, ſed adducta manu fuſte, gladio minetur. Re etiam iniuriam fieri, ea d. l. item apud Labeonem, § 1. ſicque noſter textus intelligendus eſt, vt aduertunt Balduin, hic Vveſembecius plures allegans in paratitla illius tituli.

38 Non obſtat tertium argumentum. Pro cuius explicatione illa quæſtio diſputanda erit: *An iniuriam verbalem, liceat alia iniuria verbali repellere?* Exempli gratia. Pone, vocaſti me *latronem*, & ego viciſſim à te prouocatus te *furem*, vel etiam *latronem* appellaui, quæritur, an cuilibet noſtrum actio iniuriarum competat: ita quod inuicem nos accuſare poſſimus, & pro parte negatiua, videlicet nemini actionem iniuriarum competere, ſed quod iniuria verbalis alia iniuria verbali repellatur faciunt fundamenta ſequentia.

39 Primo, vita & fama æquiparantur, l. iuſta in principio, & ibi gloſſ. D. de manumiſſis vindicta ſi. ut igitur ad defenſionem vitæ vim vi repellere licet, l. vt vim cum ibi notatis, D. de iuſt. & iure, ita quoque ad defenſionem honoris iniuriam iniuria retorquere permiſſum videtur, pugnandi & defendendi cauſa, ſicut in dubio præſumitur.

40 Secundum, vulgata regula iuris eſt, paria delicta mutua compenſatione tolli c. fin. de adult. l. viro atque vxore, D. ſoluto matrimonio, ergo iniuria verbalis alia iniuria verbali debet tolli, atque repelli.

Denique pro iſta opinione facit, id quod Bar. notat in leg. quæ omnia §. 1. D. de procuratoribus, quod ſcilicet, quis ad defenſionem ſuæ innocentiæ poteſt dicere alteri, *tu mentiris*.

41 Contraria tamen opinio, videlicet, quemlibet de iniuria, ſibi illata agere poſſe, licet par ſit iniuria, neque verbalis iniuriam alia iniuria verbali tolli, verior, & receptior eſt, quam late diſputat Speculator, titulo de accuſatore, §. 1. pro qua facit regula tex. in l. neganda, C. qui accuſare non poſſunt, vbi manifeſte docent Imperatores Valentinianus, & Gratianus verbalem iniuriam iniuria verbali non tolli, verum quilibet pro ſua iniuria iniuriarum actionem dandam regulaque illius textus canonicata eſt in cap. neganda, 11. q. 3. idem probat textus in c. veniens, in princip. de iure iurando, ibi: *alternatim*, vbi iniuria fuit reciproca, & tamen non compenſatur.

42 Facit etiam pro iſta ſententia ſecundum Panormitanum in c. cum te de ſententia, & re iudicata alia ratio, quia non licet mihi percutere eum, qui me percuſſit ſi hoc non facio ad defenſionem, ſed ad vindictam vt notatur in d. l. vt vim, & in l. 1. C. vnde vi, & per ipſum Abbatem in c. olim de reſtitutione ſpoli. totum: ita quoque non licet inferre iniuriã verbalem ad vindictam inferenti. Nemini enim licet propria authoritate vlciſci, vt per totum titulum, C. ne liceat, ſine iudice te vindicare, ex quibus excluditur tur primum fundamentum contrariæ opinionis ſecundum. Decimum io

43 d. l. vt vim † in fin. minimum hoc argumentum, in terminis noſtris de defenſione corporis ad defenſionem honoris nõ procedere, quia termini non ſunt pares, pro vita enim tuẽda agitur de defenſione vitæ, ſed in iniuria verbali agitur de vindicta, ſi enim mihi dicis iniuriam verbalem iſta eſt iã illata, & remoueri non poteſt, quare ſi inferro tibi aliam iniuriam verbalem videtur dicta non ad defenſiuum, ſed ad vindictam. Quod non licet vt ſup. diximus.

44 Nec obſtat dictum Bartoli in dict. l. quæ omnia, §. 1. D. de procurator. quia agitur ibi de defenſione, vt repellatur delictum obiectum, & negatur in effectu, quod dictum eſt, nec, tu ad vindictam quare etiam illud in alia iniuria verbali, quæ ad vindictam tendit, locum non habet, & ita reſpondet Dec. in d. l. vt vim.

45 Præterea non obſtat, paria delicta mutua compenſatione tolli, quia illud ſecundum Bartolum, in d. l. viro, atque vxore. D. ſoluto matrimonio procedit, quando crimina circa idem factum committuntur, veluti *mutuum adulterium*, vxoris, & mariti. idem matrimonium concernit, & ad eundem finem ciuiliter agitur, ſcilicet, ad diſſoluendum matrimonium, & lucrandam dotem, ſecus ſi ſunt diuerſa facta, vt in dict. leg. neganda, Codic. qui accuſare non poſſunt, & hic ſunt ſeparatæ iniuriæ, & verſantur circa diuerſa facta, nec iniuria iniuriam proſequendo propulſatur: de qua plura vide per Speculat. tit. de accuſatore, §. 1. Iaſon. & Dec. in d. leg. vt vim, in fin. & Abbat. in cap. cum te, de re iudic. vbi ita diſtinguit, aut dixi tibi iniuriam potius animo purgandi, & defendendi cauſa me ab iniuria, quam inferebas, quam vindicandi, & non teneor actione iniuriarum veluti ſi obijcienti mihi crimen dicam tu mentiris, aut conuitium meum concernit aliud factum: ita quod non veniat ad innocentiam meam defendendã. tunc vterque poteſt agere de iniuria, ſibi illata ex prædictis.

46 Non obſtat quartum argumentum, ex d. l. ſi iniuriæ, 20. D. hoc tit. qua probatum eſt, quod ſi quis iniuriæ faciendæ gratia bonorum debitoris poſſeſſionem intrauit aduerſus eum debitoris iniuriarum actionem competere contra noſtrum textum, qui debitorem non eſſe requirit. Nam reſpõdeo ex gloſſa, verbo, qui intelligebat, quod ſi quis ſciens petit à iudice ſe mitti in bonorum poſſeſſionem alicuius fortè abſentis, tanquam debitoris cum in veritate nihil debeat, quia vel ſolutio facta ſit, aut pactum de non petendo initum iniuriarum actione obſtringitur ei, in cuius bona miſſus eſt, idemque dicendum in vero debito e videtur, nam creditor eaſtimare debet, verum debitorem non eſſe ſoluendo, vilitatemque rei familiaris detegi ignominioſum eſt, l. 2. §. 1. C. quando & quibus quarta pars lib. 10. ſed in hoc caſu, quando verus debitor erat, & iudicis auctoritate creditor in poſſeſſionem bonorum eius intrauit, quia creditor iure ſuo vtitur, vt docet Angelus in l. eum qui, C. de bonis auctoritate iudicis poſſidendis nullam facit ei iniuriam; ſecus, ſi propria auctoritate ſigillari faceret debitoris domum, tunc enim iniuriarum iudicio tenetur, vt apertè docet textus in d. leg. ſi iniuriæ, 20. Sicque eius regula intelligenda eſt. & ius quoque ſuum perdere videtur, ea doctrina, l. extat, D. quod metus cauſa, & l. ſi quis in tantam, cum ibi notatis, C. vnde vi.

47 Non obſtat quintum, ex d. l. eum qui nocentem, 18. D. hoc titulo, vbi Paulus docet, *Eum qui nocentem infamauit non eſſe bonum, & æquum ob eam rem cõdemnari: peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere, & expedire*. Nam cum Accurſ. in verbo, *fieret*, reſpondeo, illum textum intelligendum eſſe vbi publicè intererat ſciri crimen, quod dictum, & obiectum eſt, vt conſtat ex illis verbis, *& oportere & expedire*. Quæ ſolutio comprobatur ex regula textus in l. quod reipublicæ, 33. D. hoc titulo, vbi Paulus inquit: *quod reipublicæ cauſa ſecundum bonos mores fit, etiam ſi ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mẽte magiſtratus facit, vt iniuriam faciat, ſed ad vindictam magiſtratus publicè reſpiciat actione iniuriarum non tenetur*.

48 Secundo reſpondetur, textum illum intelligendum eſſe quando crimen, quod obiicitur eſt verum, & non eſt conſilium conuitii, ſed aliud agitur, tunc enim ab iniuria obiecti criminis veritas excuſat: ideo rectè Diocletianus, & Maximinianus in l. ſi non conuitii, C. hoc titulo ſcripſerunt. *Si non conuitij conſilio te aliquid iniurioſum dixiſſe probare potes: fides veri à calumniate defendit*. Et cum reſponſum ſit in l. item apud Labeonem, 15. §. ſi quis Aſtrologus, D. hoc titul. puniendum eſſe Aſtrologum, vel eum, qui aliquam illicitam diuinationem pollicetur, ante omnia proponebatur eum dixiſſe aliquem *furem*, qui tamen fur non erat.

50 Denique non obſtat ſextum & vltimum argumentum ex d. l. item apud Labeonem, §. ſi quis virgines, D. hoc titulo, pro eius explicatione & literæ noſtri tex. interpretatione aduerto, matres familias ſtola vtebantur. l. veſtis, §. muliebria, D. de auro & argento legato, inde Valerius lib. 6. cap. 1. *Stolam matronalem* dixit, ſic Sextus Feſtus Pompeius libr. 11. tradit, *matronas appellatas, quibus habendi ſtolarum ius eſſet*, meretricibus vero ſtolarum vſus interdictum fuit vt Martialis docet lib. 1.

Quis Floralia veſtit, & ſtolarum
Permittit meretricibus pudorem?

Eſt

Et ſtola errat oblonga, & talos vſque dimittebatur Ouidius libr. 3. de Ponto.

Scripſimus hæc illis quarum nec vitta ligatos
Attingit crines, nec ſtola longa pedes.

Idemque Tibullus ſentit. lib. 1. elegia. 6.

Sit modo caſta doce quamquam nec vitta ligatos
Impediat crines, nec ſtola longa pedes.

51 Meretrices è contra ſuccinctioribus veſtibus vtebantur, & hanc veſtium matronalium, & meretriciarum differentiam Horatius, libr. 1. ſermonum ſatyra, 2. exprimere voluit, cum propter demiſſam ad talos veſtem in matronis facile crurum vitia tegantur, quæ in meretricibus latere non poſſunt ob veſtium breuitatem. Eratque mater familias ingenua, ſcilicet & ſuæ poteſtati fœmina; nam vt ſcribit Vlpianus in l. nam ciuitatum, 4. D. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. patres familias ſunt, qui ſuæ poteſtatis ſunt, ſiue puberes, ſiue impuberes, ſimili modo & matres familias & notæ auctoritatis, honeſtæque vitæ in domo ut l. 3. § fin. D. de liber. exhib. docuit Accurſius noſter hoc verbo, *matrem familias*, de inde aduerto. Prætextam eſſe veſtem, qua pueri Romanorũ ingenui, vſque ad annũ decimũ ſeptimũ, vtebātur in ſe prætextati pueri dicti, prætextatæque virgines, quæue prætexta vtebātur, & prætextata dicebatur ea toga, cuius circuitus, ſiue ora prætextus erat, hoc eſt limbus purpureus. Factũ eſt autem regnante Romulo, vt matronis quarum interuẽtu prælium ſedatum fuit, honoris cauſa inter cætera tributum ſit vt earum pueri bulla aurea ornarentur, & purpurea prætexta. Sic enim ſcribit Plutarchus in Romulo, *Vt earum liberi bullam geſtarent, qui ornatus collo circumponitur, & purpura circundatus à forma nomen habet.* Erat q; hæc nota pupillaris, ſiue impuberis ætatis vnde prætexta dicitur amicitia apud Martialem, quæ à puero cœpta eſt, ſed & hoc quoque erat cultiſſimum ingenuitatis indicium, donabantur enim hoc munere generoſi pueri non ſine magno parentum gaudio. Vide item Plutarchus in Sertorio. *Patres delectantur miram in modum vbi filios ſuos in prætexta tuentur.* Poſita autem prætexta virilem togam ſumebant decem & ſeptem annorum ætate, vt indicat Tranquillus, refert tamen Auguſtum permiſiſſe liberis Senatorum quo celeris reipublicæ aſſueſcerent protinus virilem togam induere, nos itaque hoc loco prætextatum, & prætextatam accipiemus pro adoloſcentibus ipſo habitu ingenuitatem præſe ferentibus: ſic vt omnis excuſationis occaſio præcidatur delinquenti. Dicitur itaque hic à Iuſtiniano *aſſectari*, prætextatum, aut prætextatam pro eo, quod eſt pudorem, pueri ingenui, aut puellæ ſugillare, & notam infamiæ tanquam ſcorto maſculo fœmineoque inurere, vt rectè hunc locum explicat Budeus Accurſius hic verbo, *prætextatum*, non intelligens huc verbum non parum hallucinatur cum de veſte in alterius contumeliam aſſumpta adeoque meo in habitu noſtrum textum interpretetur cum de hoc in eo nihil tractetur, ſed magis in d. l. item apud Labeonem. § hic autem, vbi Vlpianus, docet, *Iniuriam fieri ſiquis ad inuidiam alicuius veſte lugubri, aut ſqualida vtatur*, & in l. miriæ. C. de Epiſcopali Audient. & §. omnes. Nouella de *ſanctiſſimis Epiſcopis*. Vnde rectè Vlpianus in d. l. item apud Labeonem, §. ſi quis virgines inquit: *Si quis virgines appellaſſet ſi tamen ancillari veſte veſtitas minus peccare videtur, multo minus ſi meretricia veſte fœminæ non matrum familiae veſtitæ fuiſſent.* Si igitur non matronali habitu fœmina fuerit, & quis eam appellauerit, vel ei comitem abduxit iniuriarum non tenetur. Itaque textus ille intelligendus eſt, vt ex Vlpiano conſtat, quando quis virginem meretricia veſte indutam allectatur, aut appellat, tunc enim iniuriarum non tenetur.

52 Denique pro complemento literę noſtri textus, & pro illorum verborum interpretatione: *Alijs plurimis modis admitti iniuriam*, aduerto iniuriam fieri alijs pluſimis modis, præter à Iuſtiniano enumeratos. Referuntur in titulis D. & C. hoc titulo, vbi ordinarij interpretes Iulius Clar. §. *iniuria* Matthæus de Afflictis de pace iuramento firmata, §. *iniuria*, num. 23. vbi infinitos caſus enumerauit Menochius libr. 2. de arbitrarijs caſu, 263. Proſperus Farinatius, quæſtionum criminalium quæſtion. 105. numer. 1. 3. & ſequentib. Oſuald. ad Donel. plures allegans libr. 15. cap. 24.

§. Patitur. 2.

SVMMARIA.

1 *Iniuria non tantum nobis, ſed & ijs, quos in poteſtate habemus fit, quorum nomine iniuriarum agimus, & nu. 9. & nu. 19. & ſeq.*

2 *Iniuriam filio factam an pater remittere poſſit, & numero 12.*

3 *Iniuria facta ei, quem patrem familias putauit patri an facta cenſeatur, & n. 22.*

4 *Iniuria emancipato filio facta, an patri facta, & num. 23. cum ſeqq.*

5 *Iniuriam filios familias paſſo an pater ex l. Cornelia agat, & num. 28.*

6 *Iniuriarum actionem an ſponſus habeat, & nu. 30.*

7 *Vxor ex iniuria viro facta agere an poſſit, & n. 31.*

8 *Ex vna iniuria actiones plures an naſci, & pluribus competere poſſit n. 31.*

11 *Iniuria filio facta, cur pater iniuriarum agat.*

13 *L. Papin. 8. in pr. D. de inofficioſo teſtam.*

14 *Exheredatio duplex, alia notata, alia non nota cauſa.*

15 *Exheredatio, quæ filio iniuriam irroget.*

16 *L. filius non impedit. nu. 22. D. de inoffi. ioſ. teſtam.*

17 *Iniuriarum actionem filius familias an habeat.*

18 *Vxori ſi iniuriam fiat, iniuriarum actione maritus agit, & num. ſeq.*

19 *Vxores à viris defendi affectionis ratio poſtulat.*

20 *Iniuria filiæ nuptæ facta, an etiam pater iniuriarum agat, & nu. ſeqq.*

21 *Iniuriarum actio ex lege Cornelia cur alij, quam iniuriam paſſo denegetur.*

23 *Iniuria fratri, aut cognato facta, an frater, vel cognatus agere poſſit.*

1 INiuria alicui fit, aut per ſemetipſum, aut per alias perſonas, puta liberos, quos in poteſtate habet, vxorem, nurum ve. Quorum etiam nomine iniuriarum actio competit, l. 1. § 1. & § 2. l. 2. l. pater, 31. l. ſi quis, 26. D. hoc titulo l. 2. C. hoc titulo. Adde Petrum Fabrum libr. 3. ſemeſtrium, cap. 9. in princip. Gaſparem Schifordeger. lib. 1. ad Ant. Fabr. tract.

2 19. q. 1. cum ſeq ſequent. vbi præcipuè eam, † quæ valde attinet huic § Patitur. diſputat, an pater iniuriam filio illatam remittere poſſit, videndus Cuiacius lib. 17. obſeruat. cap. 17. Boerius deciſion. 120. Petr. Surdus deciſion 89. num. 12. Franciſc. Marcus deciſ. 67. Vincent deciſ. 715. Farinacius tractatu criminali. tit. de accuſ. quæſtion. 14. num. 34. & de varijs, & diuerſ. criminibus quæſtion. 105. numer. 156. Andr. Fachin. lib 9 cap. 42. Petr. Barboſa ad leg. Lucius Titius 39 numer. 45. & 6. ſ. ſolut. matrimon. Pinelus in leg. 1. 3. part. numer. 105. Cod. de bonis matern. Coral. libr. 3. miſcell. cap. 1. num. 13. Donel. libr. 17. commn. cap. 4 vbi multa Oſuald.

3 Sed pro dubitandi ratione primo ſic argumentor. Nulla iniuria patri fit per filium, quem in poteſtate habet, nam ille, qui iniuriam filio facit, putat filium familias patrem familias eſſe, leg. cum qui 18. §. ſi iniuria. D hoc tit. ergo.

4 Secundo ſic argumentor. Iniuria patri fit non ſolum per filium quem in poteſtate habet, ſed etiam per emancipatum ergo.

5 Tertio ſic argumentor. Filio iniuriam paſſo pater ex lege Cornelia iniuriarum agere non poteſt, l. lex Cornelia 5. §. illud, D. hoc tit. ergo.

6 Quarto ſic argumentor. Non ſolum maritus ex iniuria vxori illata ſuo nomine iniuriarum agere poteſt, verum etiã ſponſus ex iniuria ſponſæ facta iniuriarum habet actio-

Digitized by Google

nem,l.item apud Labeonem,§.ſponſum quoque D. hoc tit.
ergo diminutè Iuſtin. hic.

Quinto aduerſus id quod Iuſtinianus docet, vxorem †
7 iniuriarum agere non poſſe,ex iniuria viro facta. Sic argu-
mentor, ſi marito ab aliquo dictum ſit. *Eum eſſe maritum*
meretricis, vxor iniuriarum agere poteſt, ex communi &
vera ſententia:ergo non tam vir vxoris nomine.

8 Sexto & vltimo ſic argumentor aduerſus id,quod noſter
textus aſſerit ex iniuria filio facta,quæ Titio nupta eſt,ſi Ti-
tius in poteſtate patris ſit quatuor iniuriarum actiones na-
ſci,neque vnius actionem per aliam conſumi,l.1.§.vltim.ff.
hoc tit. verum enim ibi ſi iniuriam factam eſſe. Sic argumen-
tor. Etiam ſi plura delicta in vna re plures admittant actio-
nes non poſſe omnibus vti certiſſimum eſt,l.plura delicta,
52.D.de obligationib.& action.ergo nec hic quatuor his a-
ctionibus vti poteſt.

9 Sed his argumentis non obſtantibus noſtri text.conclu-
ſio vera eſt. Pro cuius explicatione literæque noſtri textus
interpretatione aduerto cum Vlpiano in d.l.1.§.item aut,
D.hoc tit.iniuriam alicui fieri, aut per ſemetipſum, aut per
alias perſonas, per ſemetipſum cum directo ipſi patri fami-
lias.vel matri familias fit iniuria, hoc eſt cum quis pulſatur
verberatur,aut conuitium ei dicitur,per alias cum per con-
ſequentiam fit, vt cum fit liberis, vel ſeruis meis, aut vxori
nuruive,id eſt cum liberi pulſantur,verberantur,vel conui-
10 tium eis dicitur. Ex iniuria † ergo filio familias illata na-
ſcitur iniuriarum actio ciuiliter,tam patri,quàm filio:poteſt
que pater & filij, & ſui ipſius nomine iniuriarum experiri.
Quamuis enim filio familias pro ſua perſona competat hęc
actio,leg.filiusfamilias, D.de obligationibus, & actionibus
pater tamen habet exercitium actionis intuitu poteſtatis
patriæ ex regula textus in c.fin.de iudicijs,l.6 & in l.finali
iunctis ibi notatis,C.de bonis quæ liberis, vnde Neratius in
l.pater,41.D.hoc titulo,inquit. *Pater,cuius filio facta eſt in-*
iuria non eſt impediendus,quo minus duobus iudicijs, & ſuā
iniuriam perſequatur,& filij. Rationem aſſignat Vlpianus
in d.l.1.§.item aut, ibi: *Spectat enim ad nos iniuria, quæ ei*
fit,qui vel poteſtati noſtræ,vel affectui ſubiecti ſunt. Et hoc
11 amplius † ibidem ait, *vſque adeo iniuriam, quæ fit liberis*
noſtris noſtrum pudorem pertingere, vt etiam ſi volentem
filium quis vendiderit patri ſuo, quidem nomine competat
iniuriarum actio:filij verò nomine,non competat,quia nulla
iniuria eſt, quæ in volentem fiat. Sicuti volenti furtum non
fit, vt ſupra in titulo de obligationibus, quæ ex delicto na-
ſcuntur expoſitum eſt. Itaque Paulus in l.ſi quis,26. D.hoc
titulo,*Si quis (ait) filium meum ludibrio habeat, licet con-*
ſentientem:tamen ego iniuriam videor accipere, veluti ſi in
popinam duxerit illum, ſi aleam luſerit, ſed hoc vtrumque
tunc locum habere poteſt quoties ille qui ſuadet animum in-
iuriæ faciendæ habet, hoc eſt, ſi iniuriam noſtram id feciſſe
doceatur. Vt idem Paulus ait,lib.5. ſententiarum, titul.4.§.
3.id autem in cauſæ cognitione verſatur,d.l.item apud La-
beonem,§.prætor ait,l.ſi quid,32. D.hoc titulo, hinc † na-
12 ſcitur poſſe patrem vtriuſque nomine iniuriam remittere,
niſi honeſtior ſit filij perſona,quam patris. Ponamus eum
eſſe patrem, cui iure meritoque curator à Prætore conſti-
tuitur,neque enim debet pater viliſſimus filij ſui contume-
liam ad ſuam vtilitatem merito,vt docet Vlpianus in l.ſed ſi
vnus,17.§.filio familias,D.h.tit. ſupra dicta procedunt etiā
ſi filij familias impuberes ſint, & doli mali non capaces qui
licet iniuriam facere non poſſint, pati tamen poſſunt, leg.
illud 3.§.1. D.h.tit vide relatos ſupr.nu.2. & nominatim
Gaſp.Schifordeger.um.d.lib.1.tract.19 q.5.

13 Sed aduerſus hæc omnia,& noſtri textus regulam graui-
ter vrget text.in l.Papinianus,8 D.de inofficioſo teſtamen-
to,vbi iniuria facta filio à matre per exheredationem patri
illata non videtur, idemque pater inuito filio de inofficioſo
agere non poteſt. *Quoniam ipſius filij iniuria eſt.* Pro cuius
14 textus interpretatione ſciendum eſt duas in iure exhereda-
tiones eſſe † vnam quæ non notæ cauſa fit, neque ex ea fi-
lio iniuria infertur,de qua ſic inquit Vlpianus in l.multi nō
notæ,D.de lib. & poſth. *Multi non notæ cauſa filios exhere-*
dant,nec vt eis obſint,ſed vt eis conſulant,vt puta impuberi-
bus,eiſque fideicommiſſam hereditatem dant. Alteram quæ
notæ cauſa fit, iniuriaque filio infertur, de qua ſunt multæ
leges,in titulo de liberis,& poſthumis,& in titulo de inoffi-
cioſo teſtamento, & de iſta intelligendus eſt Vlpianus in d.
l.Papinianus,quatenus docet per exheredationem filio in-
15 iuriam fieri. Qua enim de cauſa † iſtam iniuriam per ex-
heredationem filio factam pater non patitur, cum noſter
textus doceat,patrem iniuriam pati,non ſolum per ſemetip-
ſum,ſed etiam per filium, quem in poteſtate habet, difficile
eſt. Accurſius autem in d.l.Papinianus, 8.verbo, *ipſius*,do-
cet regulariter iniuriam filio factam patrem tangere, vt e-
tiam ſuo nomine actionem iniuriarum habet,l.ſed ſi vnius,
§.filiofamilias,D.hoc tit.ſpecialemque eſſe iniuria orta ex ex-
heredatione,quæ patri fieri non videtur,rationem ſpeciali-
tatis non aſſignat. Sed illa poteſt commendari. Nam cum
ipſe filius ſit, qui exheredationi cauſam præbeat, iniuria in
exheredatione contenta perſonæ, atque oſſibus filij cohæ-
rere videtur, ideoque ex ea patri nulla iniuria illata vide-
16 tur. Ex qua † ratione venit intelligendus textus, alias diffi-
cilis,in l.filius non impeditur 22.D.de inofficioſo teſtamen-
to,vbi Triphoninus docet patrem nomine filij exheredati in
teſtamento matris inofficioſi querela agere poſſe: nam in-
dignatio filij eſt,neque legatum ei relictum,etiam ſi inoffi-
cioſi querela non obtineat publicari. *Quoniam alij commo-*
dum victoria parat. Si enim textus ille intelligitur de com-
modo hęreditatis maternæ,quæ ab inteſtato mediante que-
rela fuit deducta, clamant regulæ iuris docentes tempore
illius legis filiumfamilias,quidquid adquireret patri quære-
re,l.placet,78.D.de adquirenda hereditate,l.1. D.ſi à parē-
te quis manumiſ.l.adquiritur, 10. D.de adquirendo rerum
dominio, cum alijs, itaque textus ille intelligendus eſt de
commodo honoris & victoriæ,quæ mediāte inofficioſi que-
rela per patrem filio paratur: nam cum per exheredatio-
nem iniuria filio inferatur,& per querelam à patre nomine
filij obtentam illa iniuria tollatur, honorque ei reſtituatur,
argumento text.in l.2.cum ibi notatis, D.eod.tit.rectè Tri-
phoninus dixit: *Quoniam alij commodum victoriæ parat.*

17 Præterea ſciendum eſt, quod licet ſupra dictum ſit iniu-
riarum actionem ex perſona ſua filio competere, eius au-
tem exercitium patris eſſe, ſicque intelligenda eſt regula
tex.in l.filiusfamilias,9.D.de obligationibus, & actionibus,
quatenus Paulus ait filium familias iniuriarum actione ſuo
nomine habere,quæ interpretatio communiter recepta eſt.
Verum,quia verba Iuris Conſulti Pauli in d.l.filiusfamilias,
hac interpretatione reſtringuntur valde, text.ille ſic poteſt
intelligi,vt filius familias ſuo nomine iniuriarum habeat a-
ctionem,etiam quoad exercitium,ſcilicet,ſi pater abſit, nec
alius ſit,qui patris nomine experiri poſſit,l.ſed ſi vnius,17.
§.ait Prætor,& §.quod deinde, D.hoc tit.l.ſi longius,18.§.
ſi filiusfamilias, D.de iudicijs, l.ſi libertus, 10. D.de in ius
vocando patrem enim,tanquam digniorem præferri conue-
nit cum in ſuo nomine agat,& ad ſuam vtilitatem argumē-
to.l.quæ omnia,25. verſiculo: *Cæterum*, l.procuratores 55.
D.de procuratoribus,nec æquum ſit eum, qui ſoli filio iniu-
riam fecerit, & patri & filio ex ea cauſa condemnari.

18 Denique ſciendum eſt,quod quemadmodum patri inio-
ria per filium fit,ita quoque marito fit iniuria per vxorem:
vt ex illis noſtri textus verbis conſtat,*item per vxorem ſuā*,
& quidem hac de re olim dubitatum fuiſſe Imperator no-
ſter hic perſpicuè oſtendit dum magis, *præualuiſſe marito*
per vxorem iniuriam fieri,docet in illis verbis. *Id enim ma-*
gis præualuit. Cauſam autem dubitandi hanc fuiſſe arbitror,
nam ſi vxor in mariti manum non conueniebat in patris
poteſtate remanebat, ideoque ex iniuria vxori facta patris
ſolum iniuriarum actionem non autem marito dari poſſe
19 videbatur. Affectionis † æquitas,& amicitiæ ratio poſtula-
bat,vt vxorum honos à viris defenderetur,quia eadem per-
ſona videntur, & vnius coniugis pudor alterius pudor eſſe
indicatur: qua attenta obtinuit vt ſiue vxor in manum ma-
riti conuenerit, ſicque in ſua poteſtate ſit, vt latè dictum à
nobis eſt in titulo de nuptijs,ſiue non conuenerit, viro iniu-
riarum actio detur,& hoc eſt,quod Vlpianus ait. *Siue pote-*
ſtati noſtræ,ſiue affectui ſubiecta ſit,in l.1.§.item aut,& §.ſi.

& l.

Digitized by Google

& l. eum qui,18.§.1. D. hoc titulo idemque ſenſit Iuſtinianus hic dum inquit *Si filiæ alicuius, quæ Titio nupta eſt, iniuriam feceris, non ſolum filiæ nomine tecum iniuriarum agi poteſt, ſed patris quoque & mariti nomine.* Hic filia primum iniuriarum agit, ſi pater, ſcilicet, abſit, aut aggere no-
20 lit, vt ſupra dictum eſt; deinde † agit iniuriarum propter iniuriam filiæ, quæ Titio nupta, eſt at pater iniuriarum non agit cum liberis iniuria facta eſt, niſi liberos habeat in poteſtate, vt ſupra dictum eſt, & infra dicetur, inde igitur ſequitur, filiam quæ Titio nupta fuit in patris poteſtate remanſiſſe, nec in mariti manum conueniſſe. Maritus ergo tertio loco vxori iniuria facta etiam iniuriarum agere poteſt, ſiue vxor in manum conuenerit, ſiue non, ſi ille qui vxori iniuriam facit, ſciat nuptam eſſe, nam ſi viduam eſſe credat, quia deficit iniuriarum animus, nullam iniuriam committere videtur, ideoque marito non eſſe dandam iniuriarum actionem rectè Paulus reſpondit in l. eum qui nocentem, 18.§. ſi iniuria, D. hoc tit.

21 Verum ſi hanc literæ noſtri textus interpretationem admittere nolueris dicere poteris, olim nomquam fuiſſe cõtrouerſum, an propter illatam vxori iniuriam poſſet maritus agere, ſed aliquando dubitatum, an vbi vxor ipſa non potuiſſet agere, maritus poſſit, veluti ſi patronus libertę ſuæ nuptæ fecerit iniuriam, & quidem Marcellus admiſit, tunc quoque agere poſſe maritum, eum enim videri ſuo nomine iniuriarum agere vxore ſua iniuriam paſſa. Vlpianus autem in l. non ſolum, §. quamquam, D. hoc titulo notauit non de omni iniuria hoc eſſe dicendum. *Leuis enim* (inquit) *coertio etiam innuptam, vel conuitij non impudica dictio cur patrono denegetur?*

22 His pro literæ noſtri textus explicatione pręmiſſis in cõtrarium adducta parum obſtabunt. Non primum ex d. leg. eum qui 18.§. ſi iniuria, D. hoc tit. nam ex lege noſtri textus declaratio fluit, Scilicet, tunc filio familias iniuriam fieri, quoties quis ſcit eum eſſe filium familias; at ſi putat patrem familias eſſe, cum ſit filius familias nullam fieri iniuriam. His verbis Iulius Paulus docet. *Si iniuria mihi fiat, ab eo, cui ſim ignotus, aut ſiquis putet me Lucium Titium eſſe cum ſim Caius Seius; præualet quod principale eſt, iniuriam eum mihi fecere velle. Nam certus ſum ego: licet ille putet me alium eſſe, quam ſim & ideo iniuriarum habeo actionem, at cum aliquis filium familias patrem familias putat, nõ poteſt videri iniuriam patri facere? non magis quam viro mulierem viduam eſſe credat, quia neque in perſonam eorum conſertur iniuria, nec tranferri perſonæ putato ex perſona filiorũ ad eos poteſt cũ affectus iniuriam facientis in hunc, tanquam in patrem familias conſiſtat. Quod ſi ſciſſet filium familias eſſe, tamen ſi neſciſſet cuius filium, eſſet dicerem,* inquit, *patrem ſuo nomine iniuriarum agere poſſe, minus virum ſi ille neptam eſſe ſciret, nam qui hec non ignorat, cuicumque patri, cuicumque marito per filium per vxorem vult facere iniuriam.*

23 Non obſtat, ſecundum argumentum ex gloſſa, hic verbo. *Sed & patris*, qua docemur patri iniuriam fieri, etiam ſi emancipatus ſit filius, qui iniuria facta fuit. Pro cuius gloſſæ explicatione, quæſtio illa pertractanda erit, an iniuria facta filio emancipato, patri illata videatur: Et pro parte affirmatiua, ſcilicet quod patri facta videatur facit regula textus in leg. 1. §. item aut, D. hoc titulo, quam Accurſius pro ſua opinione allegat, vbi indiſtinctè Vlpianus docet, per liberos patri iniuriam fieri, vt ex illis Vlpiani verbis apparet, *per alias cum per conſequentiam fit, vt cum fit liberis meis, vel ſeruis meis, aut vxori nuruue.* Facit etiam, nam in iniuria nõ eſt attendenda patria poteſtas, cum certiſſimum ſit per vxorem, quæ in mariti manum non conuenerit, & ſic in ſua poteſtate non ſit marito iniuriam fieri, ex dict. §. item aut, & ex noſtro textu, & ex latè ſupra dictis, ergo idem dicendum videtur in filio emancipato. Denique facit pro hac opinione textus in dict. §. item aut, verſiculo etſi forte, & §. quoties eiuſdem l. 1. vbi Vlpianus ait, ex iniuria cadaueri facta extraneo hęredi inſtituto iniuriarum actionem competere, ergo multo magis idem dicendum eſt in filio emancipato, vt ex iniuria ei facta patri iniuriarum actio cõpetat.

24 Contraria tamen opinio ſcilicet, per filium emancipatum patri iniuriam non fieri, verior, & communior eſt, quam etiam ſequutus fuit Accurſius noſter, ſibi contrarius in leg. ſed ſi vnius, 17. §. ſed etſi lite, verbo, *ſi emãcipatum*, D. hoc titulo, quæ apertè probatur in noſtro textu, ibi. *quos in poteſtate habet*. Cui conſonat de iure regio, textus in leg. 9. titul. 9. part. 7. vbi Gregorius latè, quibus iuribus cauetur ſolum per filios, quos pater in poteſtate habet iniuriam patri fieri. Quæ opinio manifeſte probatur, in dict. leg. ſed ſi vnius, 17. §. ſed etſi lite, vbi Vlpianus docet, quod ſi iniuria filio in poteſtate facta ſit, & ideo patri illata videtur, ſi poſt litem conteſtatam emancipatus ſit tranſlationem filio emancipato competere, actioniſque iniuriarum proſequutionem in perſona patris ceſſare, ergo multo magis idem dicendum eſt, ſi à principio, id eſt eo tempore, quo facta filio fuit iniuria emancipatus eſſet iniuriarum actionem in perſona patris ceſſare, ſolumque ipſum filium emancipatum iniuriarum actione agere poſſe, vt ibidem rectè ſenſit Accurſius, verbo, *ſi emancipatus*. Confirmatur hæc ſententia ea conſideratione: nam ſi ego iniuriam filio familias infero credens, & exiſtimans patrem familias, eſſe patri iniuriarum actio non competit, ex regula textus in leg. eum qui, 18. §. ſi iniuria, D. hoc tit. & ſupra in expoſitione primi argumenti latè dictum fuit, maiori cum ratione idem dicendum videtur, ſi verus pater familias eſſet. Ratio autem propter quam ex iniuria filio emancipato facta patri iniuriarum actio non competit, ſed ſolus filius iniuriarum agere poteſt ea eſt; nam per emancipationem filius extranei loco conſtituitur, & habetur, leg. quidam cum filium 132. D. de verborum obligationibus, & ius agnationis amittit, propriamque familiam habet, leg. pronuntiatio, 195. §. familiæ appellatio, verſiculo. *Idemque euenit*, D. de verborum ſignificatione, ideoque non mirum, ſi per filium emancipatum patri iniuriam non fiat.

25 Neque hac opinione, vt veriori retenta contrariæ opinionis fundamenta obſtabunt. Non primum ex dict. leg. 1. §. item aut, nam licet Vlpianus in illis verbis. *Vt cum ſit liberis meis, uel ſeruis meis, &c.* indiſtinctè loquatur, ipſe tamen Vlpianus in alijs verbis ſequentibus, illa verba declarat, dicens filios in poteſtate patris eſſe debere, vt patri per eos iniuria facta cenſeatur, vt conſtat ex illis verbis. *Spectat enim ad nos iniuria, quæ ijs fit, qui uel poteſtati noſtræ, uel affectui ſubiecti ſunt.* Verba enim illa, vel poteſtati noſtræ ad liberos & ſeruos ſunt referenda, & illa, vel affectui ad vxorem & nurum, itaque apertè docet Vlpianus patriam poteſtatem requiri ad hoc, vt per filium patri iniuria inferatur.

26 Non obſtat ſecundum: nam licet vxor in mariti poteſtate non ſit, quoties in viri manu non conuenit, nihilominus tamen ratio æquitatis & amicitiæ poſtulat, vt vxorum honos à viris defendatur, ſicque per eas iniuria maritis fiat, quia eadem perſona videtur, quod dici neutiquam poteſt in filio emancipato, cum per emancipationem extranei loco cenſeatur.

27 Denique non obſtat textus in d. l. 1. §. item aut, verſiculo, *Etſi forte*, & §. quoties: nam cum hęres adita hæreditate defunctum repræſentet eademq; hęredis, & defuncti perſona cenſeatur. Authentico de iure iurando à moriente præſtito, in principio, collatione 4. cum alijs, rectè Vlpianus ex iniuria cadaueri facta hæredi iniuriarum actionem competere dixit, quæ ratio cum non militet in filio emancipato dicendum eſt per eum iniuriam patri non fieri.

28 Non obſtat tertium argumentum, ex l. lex Cornelia, 5. §. illud, D. hoc tit. qua docemur ex iniuria filio facta patrem ex lege Cornelia iniuriarum agere non poſſe. Nam reſpondeo non tantum Prætorem ædictum de iniuriis, propoſuiſſe, verum etiam Cornelium Syllam legem de iniuriis tuliſſe, l. hos accuſare, §. fin. D. de accuſationibus, eaque lex ex tribus tantum cauſis dedit actionem, *quod quis pulſatus, verberatus, domusue eius ui introita ſit.* Omnis igitur iniuria, quæ manu fiebat lege Cornelia continebatur, atque ita cum ipſe lex Cornelia, ſolum iniuriarum actionem tribuat ei, qui *pulſatus, uerberatus, cuiuſque domus ui introita eſt*, vt

Digitized by Google

apparet Vlpiano in d. l. lex Cornelia, §. in principio, ibi; *Quod ſe pulſatum, verberatumue, domumue ſuam ui introitam eſſe dicet.* §. ſed & lex Cornelia, infra iſto titulo, ideo ſi quis alium queratur eſſe pulſatum, vel verberatum non poterit, ex lege Cornelia agere; quam ob rem filio familias iniuriam paſſo patrem ex lege Cornelia iniuriarum agere nõ poſſe, rectè reſpondit Vlpianus in d. leg. lex Cornelia, 5. §. illud,
29 † agere enim pater poterit actione iniuriarum Prætoria, vt ibidem Vlpianus ait in illis verbis, *Illud quæritur an pater familias filio iniuriam paſſo ex lege Cornelia iniuriarum agere poſſit, & placuit non poſſe: deque ea re inter omnes conſtat, ſed patri quidem Prætoria iniuriarum actio competit, filio uero lege Cornelia.* Præterea iniuriarum agitur ex lege Cornelia criminaliter in illis tribus cauſis, actio enim iniuriarum ex lege Cornelia deſcendens ex publica accuſatio, l. hoc accuſare, §. fin. D. de accuſationibus, at prætoria iniuriarum actio ciuiliter inſtituitur: ideoque, ea non vero, quę ex lege Cornelia deſcendit patri competit, cum ipſe pater pro iniuria filio illata ſolam ciuiliter agere poſſit. De qua re latius in d. §. ſed & lex Cornelia infra iſto titulo, vbi differentiam, & diſcrimen inter iſtas actiones proponemus.

30 Non obſtat quartum argumentum, ex gloſſa hic verbo? *pro vxore mariti*, quæ docet non ſolum maritum ex iniuria vxori illata iniuriarum agere poteſt, verum etiam ſponſum ex iniuria ſponſæ facta iniuriarum actionem habere. Nam reſpondeo textum noſtrum, dum dicet marito ex iniuria vxori facta iniuriarum actionem habere, etiam procedere in ſponſo, cum ratio affectionis, qua attenta actio iniuriarum marito competit ex l. 1. §. item aut, D. hoc t. etiam in ſponſo militet, ideo non mirum ſi idem ius in eo ſtatuatur argumento, l. illud, 32. D. ad legem Aquiliam rectè itaque Vlpianus ait in d. l. item apud Labeonem § ſponſum ſponſum quoque ad iniuriarum actionem ad nitendum etenim ſpectat ad contumeliam eius iniuria, quæcunque ſponſę eius fiat, & Caius in l. 4. D. de fondo dotali, inquit. *Lex Iulia, quæ de dotali prædio proſpexit, ne id marito liceat obligare, aut alienare plenius interpretanda eſt, vt etiam de ſponſo idem iuris ſit, quo de marito.* Maximè cum ſponſa de præſenti dicatur vxor ex Abbat. in rub. de ſponſalib. Fac. iq. l. cum fuerit, D. de condit. & demonſtr. hoc tamen notabile procedit, quando ille, qui iniuriam infert ſponſæ, ſcit eam ſponſam eſſe, ſecus ſi ignorat quemadmodum in vxore dicitur in leg. cum qui, 18. ſi iniuria, D. hoc titulo, & ſupra in expoſitione primi argumenti dictum fuit.

31 Nec obſtat quintum argumentum ex Fabri, & Angeli ſententia hic. Quatenus ducent vxorem iniuriarum actionem habere ex iniuria marito illata, ſi ipſa pariter iniuriaretur Pro cuius argumenti vera reſolutione, lite æque noſtri textus interpretatione aduerto. Ea iniuria ſoli marito facta iniuriarum actionem vxori non competere ex noſtro textu, Imperator reddit rationem illam. *Defendi enim vxores à viris non viros ab uxoribus æquum eſt*, quam tranſcripſit ex Paulo in l. 2. D. hoc titulo, vxorem enim à viro defendi rectum eſt cũ eam ingenij infirmitas, pudorque etiam lites ſectari, & cum foreſibus operis verſari vetet, ratio in promptu, quia vxores viri, non viri vxorum dignitate gaudent, itaque qui mulieris dignitatem violat, ſimul mariti dignitatem, quæ in ea eſt, violare intelligitur: at non contra ac pari modo viros ab vxoribus non vxores à viris lugeri videmus in l. vxores, 9. D. de his qui notantur infamia. Cæterum ſi ſimul viro, & vxori iniuria facta ſit, veluti ſi marito, dicatur *eſſe meretricis maritum*, vel *leonem uxoris ſuæ*. Licet enim illa verba iniurioſa directò & inſpecta veritate in maritum proferantur per conſequentiam & per obliquum, etiam in vxorem prolata intelliguntur, quod ſufficit, vt ei iniuriarum actio non denegetur ex Fabro & Angelo hic, quos refert & ſequitur Ioannes Oynotomus hic, eoque iure vtimur.

32 Non obſtat ſextum, & vltimum argumentum, ex l. plura delicta, 32. D. de obligationibus, & actionibus, quæ cauetur quod etiam ſi plura delicta in vna re plures aduiniāt actiones, omnibus vti non poſſe: cui Modeſtini reſponſo aperto marte pugnat Hermogenianus in l. cum ex vno delicto, 32. eod. tit. inquit enim, *ex uno delicto plures naſcuntur actiones, ſicut euenit cum arbores furtim caſæ dicuntur, omnibus experiri permittitur poſt magnas uarietates obtinuit*. Pro quorum iurium, & literæ noſtri textus interpretatione aduerto actiones præſertim pœnales, de eadem re, vel pecunia concurrentes aliam non conſumere, vt ſi quis eundem hominem ſubripuerit, & occiderit, actio furti actionem damni iniuriæ non conſumit; ſi quis eandem rem ſubripuerit, modo manifeſto, modo nec manifeſto actio furti manifeſti, non conſumit actionem furti, nec manifeſti. Pœnales actiones voco, non tantum mere pœnales, ſed & mixta & adijcio *præſertim*, quoniam in pœnalibus tantum, huic regulę locus eſt, rei perſequutoriæ inter ſe miſcentur, niſi quid in altera pluris ſit. Rurſus huic regulæ locus eſt in pœnalibus, quæ deſcendunt, ex pluribus factis non ſi ex vno facto plures ſunt actiones pœnales: *Vt ſi quid publicanus abſtulerit, ſi quis rem rapuerit, ſi ſeruum alienum verberauerit, ſi furtim arbores ceciderit, ſi alienam ancillam uirginem flagitauerit.* Sed an omnibus vti liceret dubitatum olim fuit, maximè, & in d. leg. cum ex vno delicto. Proditum eſt ab Hermogeniano omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuiſſet, à Modeſtino autem in dict. leg. plura delicta, dictum eſt, ſi plures actiones de vna re, id eſt ex vno facto deſcendunt non poſſe omnibus vti probatum eſſe, in quibus iuribus conciliandis fluctuant, & laborant interpretes, ne enim dicamus vnum ex alio corrigi, hac diſtinctione vtendum eſt, omnibus vti licet, ſi prius leniori egeris, vt ſi egeris cum raptore furti in duplum, ſupereſt actio bonis raptis in id, quod amplius in ea eſt. Non omnibus vti licet ſi grauiori prius egeris bonis raptis, conſumitur actio furti, vt igitur rei perſequutoria, rei perſequutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Hæ regulę noſtri textus adaptari non poſſunt, cum in eo tantum agatur de vna actione iniuriarum, quatuor perſonis competente, filiæ ſcilicet, aut patri, aut marito, aut ſocero, quæ non criminaliter ſed ciuiliter proponenda, & intentanda eſt, & ab vno qui iure præferri debet intentata alter agere non poterit, non enim æquum erit, ei qui ſoli filię iniuriam fecerit, & patri, & filiæ, marito, & ſocero, ex ea cauſa condemnari. Sicque noſter text. intelligendus eſt, & Vlpianus, in leg. 1. §. fin. D. hoc tit. dum ex Naratii ſententia ait, ex vna iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actiones; neque vnius actionem per aliam conſumi; vt puta vxori meæ filiæ familias iniuria facta eſt; & mihi & patri eius, & ipſi iniuriarum actio incipiet competere.

33 Denique pro complemento literæ noſtri textus ſciendum eſt ex iniuria fratri, aut affini facta fratrem, aut affinem iniuriarum agere non poſſe: certæ enim ſunt perſonæ determinatæ, propter quas pro iniuriis ipſis illatis, quæritur etiam alteri, hæc actio iniuriarum ciuiliter nempè pro iniuria facta filio familias, nurui, ſeruo, vxori vel l. 1. §. fin. cum l. ſequenti, D. hoc titulo, idque & Bartolus voluiſſe videtur, in l. lex Cornelia 5. D. hoc t. dum ſcribit vni ex cognitione irrogatam iniuriam videri illatum toti cognitioni, non tamen vt quilibet ciuiliter, ſed tantum criminaliter, agere poſſit, veluti quiuis extraneus, vnde, & illud apparet ſi fiat iniuria Monacho, Clerico, ciui, fæudatario, ſeù vaſſallo, non aliter iniuriarum actionem Abbati Epiſcopo, ciuitati, vel domino fęudi competere, quam ſi facta ſit in contumeliam dominorum, ſicque ciuiliter agere velint: nam ſi criminaliter intendant accuſare non ſunt prohibendi: quod Angelus hic pluribus docet.

§. Seruis autem. 3.

SVMMARIA.

1 *Iniuria ſeruo facta, an, & quando dominus agere poſſit, & n. ſeqq. e iuſ rei ratio n. 8. & 13. & 17.*
2 *Iniuria ſeruo facta, ipſe ſeruus, quandoque agit, & numer. 12. 14.*

Digitized by Google

4 *Iniuria in contumeliam domini ſeruo facta etiam ſeruo fit, & nu 11.15.*
5 *Iniuria atrox, neque domino, neque ſeruo facto intelligitur, & nu. 16.*
6 *Seruos & tenuioris fortunæ homines defendi è republica eſt.*
7 *Seruis iniuriam nullam fieri poſſe, quo ſenſu dictum in libris noſtris.*
8 *Serui corrupti actio quando competat, & diſcrimen inter ſeruum & filium.*
10 *Filij mores ſi corrumpantur, qua actione pater agat.*
11 *Atroci iniuria ſeruo facta, & legis Aquiliæ, & iniuriarum actio naſcitur.*

1 Si iniuria ſeruo in contumeliam domini fiat, ſi atrox fuerit, non ſeruo, ſed domino per ſeruum fieri intelligitur. Idem in l. item apud Labeonem, 15. §. ſiquis, 27. cum §§. ſequentib. D. hoc t. Vide l. 9. tit. 9. part. 7. vbi Gregor. gloſ. 4. & 5. Anton. Gom. 3. var. cap. 6. num. 5.

2 Sed pro dubitandi ratione primo ſic argumentor. Domino per ſeruum iniuria fit, ſiue atrox, ſiue leuis iniuria ſit, quæ ſeruo infertur, l. 1. C. h. t. ergo.

3 Secundo ſic argumentor. Seruo iniuria fieri poteſt, ita vt pro ea ipſe ſeruus agere poſſit, l. 2. D. de his, qui ſunt ſui, vel alieno iuris, §. fin. inſt. eod. tit. ergo.

4 Secundo ſic argumentor. Si iniuria ſeruo in contumeliam domini non fiat ſeruo facta intelligitur. Ita vt inulta non relinquatur, l. item apud Labeonem, 15. §. ſiquis. D. h. t. ergo contra noſtrum textum, quo cauetur, ſeruo nullam iniuriam fieri poſſe.

5 Quarto & vltimo ſic argumentor. Etiam ſi ſeruo atrox iniuria fiat, neque domino, neq; ſeruo facta intelligitur, l. itē apud Labeonem, §. ſi communem, D. h. t. ergo.

Sed his argumentis non obſtantibus noſtri tex. Concluſio vera eſt. Pro cuius explicatio ſciendum eſt, non eſſe integrum in hiſce, quæ hodie nullum fere vſum habent diutius immorari, illud obiter admoneo. E Republica eſſe te-
6 nuioris fortunę † hominis eſſe in aliorum clientela à quibus ſerio, & prudenter vindicentur, ſi quæ ijs iniuriæ inferantur. Habuit priſca ſeruitus multum quidem barbaræ feritatis; ſed illud commodi reipublicæ afferebat, quod tenues & infimi homines ſeruebantur, & à dominis non modo alebantur, ſed etiam heredes inſtituebantur. Nullique inertes erant & otioſi mendici, quibus hodie onerantur noſtræ reipublicæ, deinde non adeo erat aliorum iniurijs obnoxia infelix ſeruorum fortuna, quæ dominos habebat vindicet. Porro quam fuerit hęc res curę veteribus Græcis oſtendit Demoſtenes in oratione contra Mediam laudans Athenienſium legem, quę ſeruos ab omni iniuria tutabatur, idem quoque ſcribit Athenæus lib. 6. Quod vero ad rem noſtram magis attinet.

7 Deinde ſciendum eſt ſeruis nullam iniuriam fieri poſſe, quia iuris ciuilis & Prætorij expertes ſunt, l. nullo modo, 7. D. ad legem Corneliam de falſis, l. 1. D. de iure deliberandi, eoque iure, tam ciuili, quam Prætorio inſpecto pro nullis habentur, l. quod attinet, D. de regulis iuris, non enim magis ſeruo, quam cadaueri iniuria fit, ſed vt hæc in hæredes, ſic illa in dominorum perſonam redundat, l. 1. §. item aut dict. l. item apud Labeonem, §. interdum, D. hoc titulo, leg.
8 qui ſeruum, 34. D. de obligationibus, & actionibus dominis igitur † per ſeruos iniuria fieri videtur? ſed ita demum, vt Imperator hic explicat, ſiquid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpiciat, vt ſi quis alienum ſeruum verberauerit, at ſi quis ſeruo conuitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla domino actio competit. Idem probat dict. l. item apud Labeonem, § ſiquis, vbi Vlpianus ſic ſcribit: *Si quis ſic fecit iniuriam ſeruo, vt domino faceret, iudicio dominum iniuriarum agere poſſe ſuo nomine. Si vero nō ad ſugillationē domini id fecit, ipſi ſeruo facta iniuria multa à Prætore relinqui non debuit: maximè ſi verberibus, vel quæſtionibus affligere hanc enim & ſeruum ſentire palam eſt.* Hęc autem, vſque adeo vera ſunt, vt idem Vlpianus paulò inferius in §. interdum, 32. eiuſdem l. item apud Labeonem ſcribat. *Si quis ſeruum meum verberaſſet, quem alterius eſſe ſic putabat, vt ſi meum ſciſſet verberaturus non fuiſſet iniuriarum actionem non competere. Itaque ſi quis ſeruum ludibrio habeat, eumque in popinam ducat, vel alea ludere faciat dominus iniuriam accipere videtur, & iniuriarum agere poteſt, ſi modo is, qui ſeruum ludibrio habuit, in popinam duxit, vel alea ludere fecit animum iniuriæ faciendæ habuit, alias ſerui corrupti actio domino competet.* Sic Paulus ait in l. ſiquis ſeruum, 26. D. hoc titulo, *Si quis ſeruum meum vel filium ludibrio habeat, licet conſentientem; tamen ego iniuriam videor accipere: veluti ſi in popinam duxerit illum, ſi alea luſerit.* Sed hoc vbicumque locum habere poteſt, quoties ille, qui ſuadet animum iniuriæ faciendæ habet. At qui poteſt malum conſilium dari ei, qui dominum ignorat? & ideo incipit ſer-
9 ui corrupti actio neceſſaria eſse, hæc autem † actio ſerui corrupti, quæ domino datur ſeruo corrupto, filio corrupto patri nulla actio eſt, ſed iniuria filio, facta pater iniuriarum agit, vt ſupra in §. patitur expoſitum eſt, ideoque rubrica in Pandectis, *de ſeruo corrupto*, non de *filio corrupto*, inſcribitur. Ratio eſt. Domino datur actio ſeruo corrupto, quia corruptio ſerui non minuit decus & dignitatem familiæ domini, cum ſeruus de familia domini non ſit, ſed de patrimonio domini, & ſeruo corrupto patrimonium domini minuatur, quia ſeruus vilior, & deterior efficitur. Filius autem eſt de familia patris, & viuo patre, quodammodo dominus iam eſſe cenſetur, l. in ſuis, 11. cum ibi notatis, D. de liberis & poſthumis, ac ſummum & triſtę familiæ dedecus eſt filij corruptio, & quia Prætor putaui, neminem ſanum patrem familias, facile euulgaturum, & dicturum filium familias eſſe corruptum, ideo actionem propoſuit de ſeruo corrupto nō de corrupto filio familias, l. vt tantum, 14. §. 1. D. de ſeruo
10 corrupto. Si quis † tamen ſuam familiam traducere, & filium corrupto, eſſe dicere velit, dabitur illis, vtilis actio de filium corrupto, quia noſtra intereſt animum librorum noſtrorum non corrumpi, ex Paulo in d. l. vt tantum, §. 1. inquit enim de filio filiave familias corruptis huic ædicto locus non eſt, quia ſerui corrupti conſtituta hæc actio eſt, qui in patrimonio noſtra eſſet, & pauperiorem ſe factum eſſe dominus probare poteſt dignitate, & fama domus integra ei manente, ſed vtilis competit oſti in iudicis æſtimanda, quoniam intereſt noſtra animum liberorum noſtrorū non corrompi, iniuriarum autem actio patri datur filio iniuria facta, quia per hanc actionem dedecus, & contumelia à familia auertitur.

11 Præterea ſciendum eſt, eum qui ſeruum alienum atrocius verberat in domini feciſſe contumeliam iudicari, vt Imperator noſter in illis verbis oſtendit. *Et quod apertè cōtumeliam domini reſpicit.* Veluti ſiquis *alienum ſeruum atrociter verberauerit.* Quod mihi certè magis arridet, quam illud, quod Vlpinus ſcribit in d. leg. item apud Labeonem, §. ſi quis, inquit enim. *Si quis atrocius ſeruum uerberauerit, non debere multam à Prętore factam ſeruo iniuriam relinqui, hanc enim, & ſeruum ſentire palam eſt.* Verum vtcumque ſit, intelligendum eſt his caſibus, ſcilicet, ſi atrox iniuria eſt, vel in contumeliam domini facta, duas actiones competere, vnam ex lege Aquilia, alteram de iniuriis, inter quas quæ differentia ſit, Vlpianus exponit in l. Prætor 7. §. 1. D. hoc titulo, vbi ſic ſcribit: *Quid ergo de lege Aquilia dicemus? Nam & ea actio principaliter hoc continet, hominem autem occiſum non principaliter, nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum eſt: at in actione iniuriarum de ipſa cęde, vel veneno, vt vindicetur, non vt damnū ſartiatur.* Et in eadem ſententia, idem Vlpianus, ſic ſcribit in d. l. item apud Labeonem, §. ſi quis, 33. *Si quis: ait, ſeruo verberato iniuriarum egerit, deinde poſtea damni iniuriæ agat: Labeo ſcribit eandem rem non eſſe, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.*

12 Denique ſciendum eſt ob conuitium ſeruo factum, pugnumve impactum domino iniuriarum actionem nō dari, vt ex illis noſtri textus verbis apparet. *At ſi quis ſeruo conuitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla in eum actio*

domino competit. Et Vlpianus ait, in dict. l. item apud Labeonem, § Prætor ait 31. Prætorem non ex omni cauſa ſerui nomine iniuriarum actionem permittere; nam ſi leuiter percuſſus ſit, vel maledictum ei leuiter non daturum actionē: cuius rei forte eſſe hęc ratio eſt, quoniam tunc non domini, ſed ſerui ſolius perſona putata eſſe indicatur, at cum atrocitas accedit id, quod modum ſuperat, pertinere ad domini perſonam videtur.

13 His pro literæ noſtri textus explicatione præmiſſis in contrarium adducta parum obſtabunt, non primum ex d. l. 1. C. hoc tit. qua indiſtinctè decernur nemini licere ſeruis iniuriam facere, ſic Imperatur Alexander. *Nec ſeruis quidē alienis licet facere iniuriam* Ergo ſiue atrox, ſiue leuis iniuria ſeruo facta ſit domino iniuriarum actio competit, nam reſpondeo legem illam intelligendam eſſe de atroci iniuria ſeruo facta, quæ in domini contumeliam illata interpretatur ex noſtro textu, & ex latè ſupra dictis, quam interpretationem tradit Hotoman. h. t.

14 Non obſtat ſecundum argumentum, ex l. D. de his, qui ſunt ſui, & §. fin. ſup. eodem tit. quibus cauetur pro iniuria ſeruo facta ipſum ſeruum rectè agere poſſe, nam Accurſius hoc verbo, *nul. a iniuria*, reſpondet, quod quamuis inſpecto Iure Ciuili & prætorio ſeruus ex iniuria atroci ei a domino facta iniuriarum agere non poſſit, cum eo iure attento pro nullo habeatur, ex dicta lege quod attinet, D. de regulis iuris, inſpecto tamen iure naturali & gentium, quo attento perſona eſt, d. l. g. quod attinet, l. ſi it quidam. D. de pœnis, pro iniuria atroci à domino ſuo facta, rectè ſeruus agere poterit, & de domino querelam, coram iudice mouere, iudexque dominum debet compellere bonis conditionibus ſeruum infami iniuria affectum vendere, expedit enim reipublicæ ne ſua re quis male vtatur, d. l. 2. d. §. fin. quæ iure in hoc ſenſu ſunt accipiendæ.

15 Non obſtat tertium argumentum, ex d. l. item apud Labeonem, § ſi quis, 17. qua decernitur iniuriam ſeruo factam intelligi, ut in domini contumeliam non fiat, ita vt iniuria à prætore non relinquatur, nam cum Accurſio hîc verbo. *& quod apertè*, reſpondeo, ſeruo etiam ſi iniuria in contumeliam domini non fiat iniuriarum actionem non competere: verum ex officio prætor iniuriantem debet punire: publicè enim expedit, ne delicta maneant impunita, l. ita vulneratus, D. ad l. Aquil. quæ ſolutio verbis d. §. ſi quis conuenire videtur, ait Vlpian. *Si vero non ad ſuggillationem domini, ſ[illegible] ipſi ſeruo facta iniuria eſt, à prætore relinqui non debuit maxime ſi verberibus, vel quæſtionibus afficere, hanc enim & ſeruum ſentire palam eſt.* Verba autem illa aliam maiorem difficultatem in ſe continent, ſcilicet, quare Vlp. loquens de atroci iniuria ſeruo facta dixerit in contumeliam domini non fieri, cum ex noſtro text. & ex latè ſup. dictis atrox iniuria ſeruo facta, in contumeliam domini illata interpretatur, quæ difficultas adeo grauis eſt, & torquet interpretes, vt Hotoman. h. t. exiſtimat Imperatorem h. melius locutum fuiſſe, cum iniuriam atrocem ſeruo factam in contumeliam domini illatam interpretatur, quam Vlp. qui contrarium ſenſit: ego tamen exiſtimo ſeruo iniuriam atrocē illatam in contumeliam domini factam intelligi: neque cōtrarium probat Vlpian. in d. §. ſi quis: nam loquitur quando apertè, & clarè conſtat voluiſſe iniuriantem ſeruo, vt illa iniuria atrox in domini contumeliam non eſſet, quo caſu rectè dixit Vlp. eam iniuriam palam eſſe ſeruum ſentire, quæ ſolutio colligitur, ex illis Vlpiani verbis. *Si verò non ad ſuggillationem domini id fecit.*

16 Non obſtat quartum, ex d. l. item apud Labeonem, §. ſi communem, quo cauetur, domino iniuriarum actionem non competere pro atroci iniuria ſeruo facta: nam reſpondeo textum illum intelligendum eſſe in ſeruo communi verberato atrociter ab vno ex dominis, quo caſu alteri domino actio iniuriarum non competit cum iure dominij id fecerit: inquit enim Vlpianus. *Si communem quis ſeruum verberauerit, vtique hac actione non tenebitur: cum iure dominij id fecerit, nec ſi fructuarius id fecerit, dominus cum eo aget, vel ſi proprietarius fecerit, fructuarius cum conueniet.*

17 Denique ſciendum eſt, eſt adeò iniuriarum actionem pro iniuria ſeruo facta domino competere, vt ſi prius ſua nomine iniuriarum agere cœpiſſet ſeruum manumiſerit, aut alienauerit nihilominus actio iniuriarum ei ſupereſt, l. ſi ſeruum 29. D. hoc tit. *ſi ſeruum* (inquit Paulus) *cuius nomine iniuriarum actio tibi competit, manumiſeris, aut alienaueris ſupereſt tibi iniuriarum actio.* Cōtrarium in ſeruo dicendum eſt, adeo iniuriarum actione pro iniuria ei facta denegari, vt nec manumiſſus iniuriarum agere poſſit pro iniuria, quam cum ſeruus eſſet paſſus eſt, l. ſeruo autem, 30. D. hoc titulo. *Seruo autem,* ait Vlpianus, *manumiſſo non competere actionem ob iniuriam, quam in ſeruitute paſſus eſt quis dubitet?*

§. Si communi ſeruo. 4.

SVMMARIA.

1 *Seruo communi iniuria facta an pro dominij parte iniuriarum actio detur, & num. ſequent.*

4 *Seruo communi iniuria facta ex perſona dominorum actio æſtimatur.*

1 EX iniuria ſeruo communi facta, dominis iniuriarum actio non pro ea parte, qua quiſque dominus eſt, ſed ex dominorum perſona competit, idem in l. item apud Labeonem, 15. §. fin. D. h. t.

2 Sed pro dubitandi ratione primo, ſic argumentor. *Si iniuria* communi ſeruo fiat dominis iniuriarum actio pro ea parte, qua quiſque dominus eſt, non ex dominorum perſona competit, l. ſed non 16. D. h. t. ergo.

Secundo ſic argumentor. Seruus communis ex teſtamēto, vel ſtipulatione quidquid adquirit dominis pro ea parte, qua quiſque dominus eſt quærit, l. ſeruus communis 5. D. de [illegible] ſeruorum, § ſeruus communis Inſtitu. eodem tit. Ergo idem dicendum videtur in iniuria ſeruo communi illata, vt dominis iniuriarum actio pro dominica portione non ex eorum perſona competat.

4 Sed his non obſtantibus noſtri text. concluſio vera eſt. Pro cuius explicatione aduerto, quod ſi iniuria ſeruo communi fiat iniuriæ æſtimatio, ex perſona dominorum fieri debet, hoc dominis iniuriarum actio datur pro dignitatis ipſorum ratione. Pone, ego & Titius habemus ſeruum communem ex æquis partibus ego plebeius ſum, Titius Senator eſt, ſeruo noſtro communi atrox iniuria à Pamphilo fit, hoc caſu & mihi, & Titio iniuriarum actio aduerſus Pamphilum competit: & licet ego, & Titius æquas partes in ſeruo habeamus, tamen Pamphilus non in eandem æſtimationem mihi, & Titio condemnabitur, ſed in minorem æſtimationem mihi, in maiorem Titio condemnabitur. Hic enim ratio partium, non habetur, quas ſinguli in ſeruo habemus, ſed ratio perſonarum habetur, ratio eſt, quia ipſis dominis non ſeruo iniuria fit, vt Iuſtinianus ait. Cuius rei ratio æquiſſima videtur, quia quod in diſiunctis valet, etiā in coniunctis valere par eſt, Denique ſi vbi maior eſt dignitas ibi maior iniuria infertur, iniquum eſſe in duobus impari dignitate præditis parem iniuriam interpretari, quod ſi alterius iniuria maior eſt, maiorem quoque ſtatui pœnam oportet. Si vero ſeruo iniuria fieret partes ſpectandæ eſſent, quas ſinguli dominorum in ſeruo habemus, & pro ratione partium facienda eſſet æſtimatio iniuriæ, & Pamphilus in eandem æſtimationem mihi condemnandus eſſet, in quam æſtimationem Titio cōdemnatur, verum cum ſeruo iniuria non fiat, quia pro nullo, vt ſupra in §. ſeruis dictum eſt, habetur, dominis fit, hoc eſt, mihi, & Titio, & mihi minor fit iniuria, maior Titio, propterea quod ego ex plebeiorū numero ſum, Titius ex Senatorum numero eſt, & idcò Pamphilus mihi in minorem, Titio in maiorē æſtimationē cōdēnabitur, ſecūdū gradum enim dignitatis, & vitę honeſtatem iniuriæ æſtimatio creſcit, & minuitur, vt infra latius in §. atrox dicemus.

mus,hactenus eſt noſtri textus ſententia & ratio.

5 Non obſtat ſecundum argumentum ex leg.ſed non 16.D. hoc tit.quæ cauetur ex iniuria communi ſeruo facta dominis iniuriarum actionem pro dominica portione competere,inquit enim Paulus. *Sed non eſt equum pro maiore parte,quam pro qua dominus eſt damnationem fieri*.Pedius ait, *& ideo officio iudicis portiones æſtimandę ſunt.* Quæ lex adeo pugnare videtur cum noſtro textu,vt Accurſius noſter vtrobique varias interpretationes aſſignet,putetque Hotomannus textum illum alio modo legendum eſſe,quod antea ſenſit Accurſius in d.l.ſed non,dum exiſtimat tolendam eſſe illam negationem,*non*,legendumque *ſed eſſe equum*,quę interpretatio cum literæ emendationem contineat mihi non placet , nec alia eiuſdem Accurſij , quam ſequutus eſt Borcolten hic,dum exiſtimat Pedium in ea ſententia fuiſſe , vt ex iniuria ſeruo communi illata dominis iniuriarum actio pro dominica portione competat , quam ſententiam Iuſtinianus corrigit in noſtro textu dicens iniuriæ communi ſeruo factæ æſtimationem ex perſona dominorum fieri debere.Sed cũ hęc interpretatio correctionẽ contineat legumque correctio , quantum fieri poteſt vitanda eſt , cap. cum expediat de electione lib.6.leg. vnic.C.de inofficioſis dotibus,cum ſimilibus , mihi vera non videntur ; reiectis etiam alijs Accurſij interpretationibus,mihi magis placet, eiuſdem Accurſij illa interpretatio , videlicet iniuriarum actionem dominis competere ex iniuria ſeruo communi illata pro dignitatis ipſorum ratione,non vero pro dominica portione, vt noſter tex. ait. Neque contrarium docet Paulus in d.leg.ſed non, nam ibi Paulus loquitur, quando in omnibus,& per omnia domini pares erant , tam ratione dignitatis,quam ratione dominij, quod in ſeruo habebãt,quo caſu rectè dixit Paulus iniuriæ condemnationem fieri pro portionibus dominicis, portioneſque dominicas à iudice æſtimandas: nam idem erat , ac ſi diceret condemnationem iniuriæ fieri , ex perſona dominorum, cum vtrique domini in dignitate,& dominio pares erant , quam ſolutionem ſequitur Bald.hic.

6 Non obſtat ſecundum argumentum,ex l.ſeruus communis,D.de ſtipulatione ſeruorum,& es §. ſeruus communis Inſtituta, eodem titulo , quibus iuribus probatur communem ſeruum dominis,tam ex teſtamento,quam ex ſtipulatione pro dominica portione adquirere ; ergo idem procedere debet in iniuriæ æſtimatione , ſcilicet , vt non fiat ex perſona dominorum , ſed proportione dominica : nam reſpondeo differentiam conſtituendam eſſe inter adquiſitionem,& iniuriæ ęſtimationem,quoties enim ſeruus communis ex ſtipulatione, vel teſtamento adquirit, licet capacitatem accipiat à perſona dominorum principio , cum ibi notatis,Inſtituta de ſtipulatione ſeruorum:ſerui tamen cõmunis perſona attenditur , qua mediante adquiſitio dominis, fit,l.placet, 78. cum ſimilibus,D.de adquirenda hęreditate, adquiſitioque dominis iure dominij , & poteſtatis fiat:nam ſeruus communis ,:qui in dominorum poteſtate eſt , nihil ſuum habere poteſt, l.acquiritur, 10. D. de adquirendo rerum dominio,ideo non mirum, ſi adquiſitio non ex perſona dominorum , ſed iure dominij fieri debeat , quæ cum non militent in iniuria ſeruo communi facta ; nam in ea perſona ſerui non attenditur,qui pro nullo habetur, l. quod attinet, D.de regulis iuris, ipſiſque dominis iniuria fiat, ex noſtro tex.& ex latè dictis,in d.§.ſeruis,ſupr.eod. iniquum, & iniuſtum erat in duobus dominis in pari dignitate prędictis,parem iniuriam iutetpretari , quod ſi alterius maior iniuria eſt , nam maiore dignitate prædictus eſt , maiorem quoque ſtatui iniuriæ pœnam conuenit.

§. Quod ſi vſusfructus, 5.

SVMMARIA.

1 Iniuria vſufructuario ſeruo facta iniuriarum actio cui detur?

1 SI iniuria ſeruo,in quo nudam proprietatem habeo, alius vſumfructum, fiat mihi, non vero fructuario iniuriarum actio competit,idem in l.item apud Labeonem,§. ſi vſumfructum, D.hoc tit.

2 Sed pro dubitandi ratione , ſic argumentor . Ex iniurijs ſeruo facta,in quo vſumfructum habeo alius proprietatem mihi fructuario , non autem proprietario iniuriarum , actio datur,d.l.item apud Labeonem, §. item ſi liberum , in fin.ergo.

3 Sed hoc argumento non obſtante noſtri textus deciſio vera eſt. Nam quotiens ſeruo , in quo proprietatem habeo iniuria fit magis mihi , quam vſufructuario iniuria fieri intelligitur,& ideo non vſufructuario,ſed mihi iniuriarum actio competit. Cuius rei rationem hãc eſſe arbitror,quia huiuſmodi quæſtus extraordinarius , qui ex ſerui verberatione contingit vſusfructus nomine non rectè comprehenditur , ſi quidem vſusfructus appellatione is demum quæſtus continetur , qui vſitatus eſt , & ex ſeruis communiter percipi ſolet.

Neque obſtat,d.leg. item apud Labeonem, § item ſi liberum,in fine, qua probatur iniuriarum actionem ex iniuria
4 ſeruo facta,nõ proprietario,ſed vſufructuario competere : nam reſpondent textum noſtrum intelligendum eſſe , quoties iniuria non in contumeliam vſufructuarij facta eſt,tũc enim magis proprietario, quam vſufructuario fieri intelligitur,at ſi in contumeliam vſufructuarij ſeruo iniuria facta ſit , non proprietario , ſed vſufructuario iniuriarum actio competit , quoniam tunc magis vſufructuario, quam proprietario iniuria fieri videtur, idemque dicendum, ſi homini libero , vel ſeruo alieno bona fide poſſeſſo iniuria facta ſit in contumeliam bonę fidei poſſeſſoris, vt iniuriarum actio poſſeſſori bonæ fidei detur,ſic enim inquit Vlpianus . *Item ſi liberum hominem,qui mihi bona fide ſeruiebat,quis ceciderit, diſtinguendum eſt , vt ſi in meam contumeliam pulſatus ſit, competat mihi iniuriarum actio* , itẽ ergo & in ſeruo alieno bona fide mihi ſeruienti: vt toties admittamus iniuriarum actione quoties in meam contumeliam iniuria ei facta ſit; nam ipſius quidem ſerui nomine domino dabimus iniuriarum actionem . Si autem me tangat & pulſet: iniuriarum mihi quoque actio eſt ? ergo & in fructuario , idem diſtingui debet, de quo latius in §. ſed ſi libero homini huius tituli.

§. Sed ſi libero homini. 6.

SVMMARIA.

1 Iniuria homini libero bona fide poſſeſſo facta,an ei tantum, an etiam poſſeſſori actio detur: & n.ſeqq.
5 Iniuria ſeruo alieno facta an bonę fidei poſſeſſori, an etiam domino detur.

1 SI iniuria homini libero bonę fidei poſſeſſo in contumeliam bonę fidei poſſeſſoris fiat,vtrique iniuriarum actio datur;in ſi ſeruo alieno bona fide poſſeſſo fiat , bonæ fidei poſſeſſori duntaxat,idem in l. item apud Labeonem, 15. §. item ſi liberum , D.hoc titulo,l.10. titul. 9. part. 7. vbi Gregorius gloſs. 1. Anton.Gomez,3.tomo capit. 6. numero 6. in pri nc.

2 Sed pro dubitandi ratione,primo ſic argumentor . Ex iniuria homini libero bona fide poſſeſſo in contumeliam poſſeſſoris bonæ fidei facta iniuriarum actio homini libero non datur,l. 3.§.fin.D.hoc tit.

3 Secundo ſic argumentor. Si cum ſeruo meo pugnum ducere vellem in proximiorem ſtantem inuitus percuſſerim , Iniuriarum non teneor,l. 4.D. hoc titulo,ergo idem dicendum videtur in homine libero bona fide poſſeſſo quoties non in ſuam contumeliam, ſed bonæ fidei poſſeſſoris iniuria fit, ſcilicet , vt homini libero iniuriarum actio denegetur.

4 Tertio ſic argumentor . Ex iniuria filio familias quoquo modo facta , hoc eſt, ſiue in contumeliam patris , ſiue non fiat patri,in iniuriarũ actio competit , §. patitur , hoc titul.

Ergo idem procedere debet in homine libero bona fide poſſeſſo, vt ſiue iniuria in contumeliam poſſeſſoris bonæ fidei fiat, ſiue non, iniuriarum actio poſſeſſori bonæ fidei non denegetur.

5 Quarto ſic argumentor. Si iniuria ſeruo alieno bona fide poſſeſſo fiat in contumeliam bonæ fidei poſſeſſoris, non ſolum bonæ fidei poſſeſſori iniuriarum actio debet dari, ſed etiam domino ſerui cum iure caueatur dominis per ſeruos iniuriam fieri §. ſeruis autem, h. t. ergo.

6 Sed his non obſtantibus noſtri textus concluſio vera eſt. Pro cuius explicatione aduerto, quod ſi iniuria homini libero bona fide poſſeſſo fiat, poſſeſſori bonæ fidei nulla iniuriarum actio datur, ſed ipſi tantum homini libero, vt Imp. hic probat, ibi: *Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſeruit iniuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit.* Idem in d. leg. item apud Labeonem, §. item ſi liberum. Quod ea ratione procedit ſeruis iniuria fieri nō dicitur, quia eripi eis dignitas non poteſt, at cum liberis hominibus directa, & propter ipſos ſolos contumelia facta eſt, quia rectè ceciderit res, & re vera dignitas illorum imminuta eſt, æquum eſt illis ipſis actionem dari. Si vero libero homini bona fide ſeruienti iniuria in poſſeſſoris bonæ fidei contumelia facta ſit, vtrique tam libero homini, quam poſſeſſori iniuriarum actio dabitur. Sic enim noſter textus docet, ibi: *Niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio.* dict. l. item apud Labeonem, § item ſi liberum, vtriuſque enim dignitas imminuta eſt. Quoniā is fuit animus iniuriam inferentis libero homini, nam rectè res recidit, hoc eſt, quia pati iniuria tuit.

7 Deinde aduerto vltionem iniuriæ ſeruo alieno bona fide poſſeſſo in poſſeſſoris contumeliam factæ, ſoli poſſeſſori permitti, vt illis verbis Iuſtinianus docet: *Idem ergo eſt, & in ſeruo alieno bona fide tibi ſeruiente, vt toties admittatur iniuriarum actio quoties in tuam contumeliam iniuria facta ſit.* Idem probat Vlpianus in d. l. item apud Labeonem, §. item ſi liberum. Nam iniuria ſeruo illata, quatenus ſeruo facta eſt non vindicatur, ſed quatenus domino facta eſt, quare quoniam hoc caſu dominus petitus non eſt, ſed bonæ fidei poſſeſſor ſolus, æquum eſt ei ſoli iniuriarum actionem dari, qui ſoli iniuria facta intelligitur. Par ergo eademque ſerui bona fide poſſeſſi, quæ proprij ratio eſt, vt ſcilicet appareat debeat iniuriam in bonæ fidei poſſeſſoris contumeliam illatam eſſe. d. l. item apud Labeonem, § penult.

8 His præmiſſis, argumenta non obſtabunt. Non primum ex l. 3 §. fin. D. hoc tit. qua cauetur eum iniuriarum actione non teneri, qui liberum hominem cecidit, quem putat ſeruum ſuum eſſe. Ergo ex iniuria homini libero bona fide poſſeſſo facta in ipſius poſſeſſoris contumeliam ſoli poſſeſſori actio iniuriarum, non autem libero homini dari debet. Nam reſpondeo ea ratione iniuriarum etiam libero homini competere ex iniuria ei illata, licet in contumeliam bonæ fidei poſſeſſoris ſit facta, quia vtriuſque, tam poſſeſſoris, quam hominis liberi dignitas imminuta eſt, itaque fuit animus iniuriam inferentis libero homini cum liber homo capax iniuriæ ſit. Eademque ratione procedit, leg. cum qui, 18. §. ſi iniuria, D. hoc tit. *Si iniuria* (inquit Iuris Conſultus) *mihi fiat ab eo, cui ſim ignotus, aut ſi quis putet me Lucium Titium eſſe, cum ſim Caius Seius: prævalet, quod principale eſt iniuriam eum mihi facere velle, nam certus ego ſum, licet ille putet me alium eſſe, quam ſum,* at in d. leg. 3. §. fin. idem iniuriarum actio ceſſat, quia nullo modo poteſt conſiderari animus & voluntas iniuriam inferentis, cum ibi ille, qui iniuriam infert homini libero eam inferat, tanquam ſeruo proprio, quo caſu nulla iniuria, neque animus iniuriandi eſt, cum id iure dominij faciat, vt Vlpianus ait in l. item apud Labeonem, §. ſi communem, D. hoc titul. *Si communem* (inquit) *quis ſeruum verberauerit, vtique hac actione non tenebitur: cum iure dominij id fecerit.*

9 Non obſtat ſecundum ex d. leg. 4 D. hoc titul. qua docemur eum iniuriarum non teneri, qui cum ſeruo ſuo pugnū ducere vellet in proximiorem ſtantem inuitus percuſſerit, ſicque idem dici debet in homine libero ſi iniuria in contumeliam poſſeſſoris non in ſuam ei facta ſit vt iniuriarum actio homini libero denegetur. Nam reſpondeo, ideo in d. leg. 4. iniuriarum actionem ceſſare, quoniam ibi nullus adeſt animus iniuriandi, qui præcipuè in iniuria conſiderandus eſt, §. 1. hoc titulo, cum inuitus, vt textus ait ſtantem percuſſerit: at in noſtro caſu cum ille qui iniuriam infert homini libero, licet in contumeliam poſſeſſoris inferat, habeat animum homini libero iniuriam inferendi, vt in explicatione primi argumenti dictum eſt, ideo iniuriarum actio homini libero competit.

10 Non obſtat tertium, ex §. patitur hoc titulo, vbi probatur patri indiſtinctè iniuriam per filium fieri, ſiue in contumeliam ſuam, ſiue non, filio iniuria fiat. Ergo idem dicendum erat in hoc, ſcilicet, quando iniuria homini libero, vel ſeruo alieno bona fide poſſeſſo fit, vt ſiue in contumeliam poſſeſſoris, ſiue non fiat ipſi poſſeſſori iniuriarum actio non denegetur. Nam reſpondeo in noſtro textu poſitam eſſe differentiam inter filios familias, & extraneos: nam iniuria filio familias quoquomodo facta pater per conſequentiam læditur, extraneo facta non læditur extraneus, niſi directo ei fiat, d. leg. item apud Labeonem, §. item ſi liberum hominem, quod ea ratione procedit, quia cum filius familias in poteſtate patris ſit virtute patriæ poteſtatis, vna & eadem perſona pater & filius reputantur, l. finali, C. de imp. §. ei vero, ſupra de inutilibus ſtipul. & patris res propria filius lege duodecim tabularum appellatur, l. verbis legis. D. de verborum ſignificatione, ideo ex iniuria filios familias facta indiſtinctè patri fieri dicitur, & iniuriarum actio ei cōpetit, hæcque cum ceſſent in bonæ fidei poſſeſſore, qui neque hominem liberum, neque ſeruum alienum bona fide poſſeſſum in poteſtate habet, rectè Iuſtinianus requirit iniuriam in poſſeſſoris contumeliam libero homini, vel ſeruo alieno factam, vt iniuriarum actio poſſeſſori detur.

11 Denique non obſtat quartum. Ei namque ſatisfaciemus, ſupra nu. 7.

¶. §. *Pœna autem iniuriarum ex lege 12. Tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui iniuriam paſſi ſunt, eam æſtimare, vt iudex, vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege XII. Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abijt, quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudicijs frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem creſcit, aut minuitur æſtimatio iniuriæ, qui gradus condemnationis, et in ſeruili perſona non immerito ſeruatur: vt aliud in ſeruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito ius æſtimationis conſtituatur.* ¶. §. *Sed et lex Cornelia de iniurijs loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis, verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipiemus, ſiue in propria domo quis habitet, ſiue in conducta, ſiue gratis, ſiue hoſpitio receptus ſit.* ¶. §. *Atrox iniuria æſtimatur, vel ex facto: veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus, vel ex loco veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris iniuria facta ſit, vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parenti, patronoue fiat à liberis, vel libertis. Aliter enim Senatoris, & parentis, patronique, aliter extranei, et humilis perſonæ iniuria æſtimatur. Nonnunquam et locus vulneris atrocē iniuriā facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parui autem refert, vtrum patri familias, an filio familias talis iniuria facta ſit: nam et hæc atrox iniuria æſtimabitur.* ¶. §. *In ſumma, ſciendum eſt, de omni iniuria, eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et ſi quidem ciuiliter agatur: æſtimatione facta, ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur hoc videlicet obſeruando, quod Zenoniana cō-*

ſtitutio

Digitized by Google

ſtitutio introduxit, vt viri illuſtres: quique ſemper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem iniuriarum criminaliter, vel perſequi, vel ſuſcipere ſecundùm eius tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet. ¶ §. *Non ſolùm autem is iniuriarū tenetur, qui fecit iniuriam, id eſt, qui percuſſit; verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit iniuriam, vel qui procurauit, vt cui malo pugno percuteretur.* ¶ §. *Hæc actio diſſimulatione aboletur, & ideò ſi quis iniuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non reuocauerit, poſtea ex pœnitentia remiſſam iniuriam non poterit recolere.*

§. Pœna autem. 7.

SVMMARIA.

1 *Iniuriarum pœna arbitraria, & nu. 9.*
2 *Iniuriarum pœna, ex l. 12. tabular. quæ, & num. 5. & 7. 8. & 12.*
5 *Talionis pœna in iniurijs, quæ.*
6 *Paciſci de iniuria an liceuerit.*
10 *Seruus actor quis dicatur.*

1 POena talionis propter membrum ruptum pecuniæ propter os fractum ex lege duodecim tabularum introducta abſoleuit: prætoriaque ſucceſſit, vt iniuriam paſſus litē æſtimet; æſtimationem iudex pro dignitatis perſonęque ratione arbitrio ſuo ſtatuat, idem in l. item apud Labeonem, 15. §. Prætor ait, 31. D. hoc tit. 10. Conſonat l. 21. tit. 9. part. 7. vbi Gregor. explicat gloſ. 5. 6. 8. & 9. Ant. Gom. 3. tom. variar. c. 6. nu. 7. col. 2. poſt medium.

2 Sed pro dubitandi ratione primo ſic argumentor. Lege duodecim tabularum omnes iniuriæ, quę extra membri oſſisve ruptionem eſſent pecuniaria pœna etiam vindicantur, vt ex illis l. duodecim tabularum verbis manifeſte apparet. *Si iniuriam alteri faxit viginti quinque æris pœna ſumpto.* Ergo.

3 Secundo ſic argumentor. Nullum propè membrum, ſine oſſe frangi poteſt, & vnumquodque os membrum cōſtituit, ergo perperam fracti oſſis iniuria ab iniuria membri rupti lege duodecim tabularum ſecernitur.

4 Tertio ſic argumentor. Iniuriæ æſtimatio, quæ per iudicē fit non ex edicto prætorio, ſed ex tempore legis duodecim tabularum deſcendit, vt ex Sexto Cæcilio Iuris Conſulto interprete conſtat ergo.

5 His non obſtantibus noſtri textus deciſio vera eſt. Pro cuius explicatione ſciendum eſt, quod lege duodecim tabularum authore Gellio noctium atticarum lib. 20. c. 1. de iniuria, ita prouiſum erat. *Si membrum rupſit meum è pacto talio eſto, ſi iniuriam alteri faxit, viginti quinque aſſes æris pœna ſumpto. Os fractum impenſiore damno vindicator.* Quā legem grauiter damnabat Fauorinus philoſophus, eo quod in ea ſcriptum quoque eſſet. *Quin & ſi membrum alter imprudens rupſit.* Vt ex illis Sexti Cæcilij verbis conſtat, Fauorinus philoſophus hanc legem reprehendebat, præterim, quod in ea quoque ſcriptum eſſet. *Quin et ſi membrum alter imprudens rupſit* Cæcilius reſpondet, *decem viros iniurijs atrocioribus talionem appoſuiſſe dum eo metu coercere homines uolunt, & minuere extinguereque uiolentiam pulſandi, atque lædendi, neque eius, qui membrum alteri rupiſſet, & paciſci tamen de redimenda talione nollet, tantam eſſe habendam rationem, ut an prudens imprudensue rupiſſet ſpectandum putarem; deinde ſubijcit, & quæ obſecro te, illa acerbitas eſt, ſi idem fiat in te, quod tute in alio feceris præſertim cum habeas facultatem paciſcendi, & non neceſſe ſit pati talionem, niſi eam tu elegeris, quod edictum prætorium, de æſtimandis iniurijs probabilius eſſe his poteſt, nolo ignores, hanc quoque ipſam talionem ad æſtimationem iudicis redigi neceſſario ſolitam, nam ſi reus, qui depaciſci noluerat iudici talionem imperanti non parebat æſtimata lite iudex hominem pecuniæ damnabat; atque ita ſi reo & pacto grauis, & acerba talio uiſa fuerat, ſeueritas legis ad pecuniæ mulctam redibat.* Quæ Sexti Cæcilij verba ideo retuli: nam ex eorum relatione, tertij & vltimi argumenti ſolutio colligitur, quia ex illis verbis: *Nam ſi reus, qui depaciſci noluerat iudici talionem imperanti, non parebat æſtimata lite iudex hominem pecuniæ damnabat, atque ita ſi reo, & pacto grauis, & acerba talio uiſa fuerat ſeueritas legis ad pecuniæ mulctam redibat.* Apparet eo ſolo caſu tempore legis duodecim tabularum iniuriæ æſtimationem ad iudicem ſpectare, & æſtimationem à iudice pecuniæ mulcta fieri, quo caſu iniurians paciſci nolebat, & iudici talionem imperanti non parebat non alias.

6 Deinde ſciendum eſt, quod hoc capite, *Si membrum rupit meum è pacto talio eſto.* Decem viri ſignificant etiam de hac tam atroci iniuria paciſci licere pactoque iniuriam pecunia redimere, verba enim illa, *è pacto talio eſto.* Sic interpretanda ſunt, *è pacto,* hoc eſt, *ſine pacto, vel extra pactum,* membri rupti talionem eſſe pœnam, id eſt, parem ſiue reciprocam, *talio* enim parem, ſiue reciprocam pœnam ſignificat, vt apparet ex l. 3. de exhibendis reis, & in l. hi quos, de accuſationibus, in C. Theodoſiano, quam talionis pœnam in politia quoque Moſayca olim vſitatam fuiſſe ſcimus, vt conſtat ex illis Exodi, 21. verbis. *Sin autem mors eius fuerit ſequuta reddet animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, & aduſtionē, pro aduſtione, uulnus pro uulnere, liuorem pro liuore.* Et Ariſtoteles, lib. 5. Ethicorum ſcribit Rhadamantum, quandam legem de talione edidiſſe, vt quod quis alteri feciſſet ipſe pateretur, quæ lex his verſibus, non male ex Græco reddita continetur.

Si quod quiſque facit, idem patiatur & ipſe
Id iuſtum fiet denique iudicium.

Pythagoræi etiam, quos in magna Græcia decem viri audire potuerunt ius, & viam talionis maximè probarunt. De his enim loquens Ariſtoteles, eodem loco inquit. *Pythagoræos definiſſe omnino id iuſtum eſſe, quod uiciſſim quiſque patiatur.* Licet Ariſtoteles ipſe id probare non videatur, putans non conuenire, eum iuſtitia, vel diſtributiua, vel commutatiua, hoc eſt, eum iure, quod vel in rerum commutationibus verſatur, vel puniendi cauſa comparatum eſt. Fauorinus autem philoſophus, vt ſupra dictum eſt, hanc puniendi rationem iniquam eſſe contendit, ſed ex Sexti Cæcilij verbis ſupra relatis audiuimus, qua & moderatione & conditione decem viri eam introduxerint. Quæ talionis pœna poſtea in deſuetudinem abijt, vt hic Iuſtinianus ait. Adeoque verum eſſe puto, vt in toto iure ciuili vix vlla talionis veſtigia ſuperſint, niſi in calumniatore, qui idem iudicium, quod innocenti reo intendit, ſubire debet, ideoque ſeſe inſcribit, l. penultima, D. de accuſationibus, l. 3. C. qui accuſare non poſſunt, & in iudice, qui delatum ad ſe crimen neglegit, id ipſum pati debet quod alijs indulſerit, & diſſimulando conceſſerit, l. fin. C. ne Sacrum Baptiſma iteretur.

7 Denique ſciendum eſt, quod illo capite lege duodecim tabularum. *Si iniuriam alteri faxit uiginti quinque æris pœna ſumpto.* Omnes Iniuriæ, quæ extra membri, vel oſſis ruptionem eſſent, vindicatur, itaque reliquas iniurias verbales, & reales, lex duodecim tabularum, viginti quinque aſſibus æſtimabat. Hinc poteſt intelligi, quod Quintus Labeo ſcribit, vt idem Gellius meminit d. lib. 20. c. 1. Lelium Neratium hominem egregie improbum fuiſſe, qui pro delectamento haberet os hominis liberi manus ſuæ palma verberare, eum ſequutum ſeruulum crumenam aſſium plenam portitantē, & quemcumque depalmauerat numerari ſtatim ſecundum legem duodecim tabularum, quinque & viginti aſſes iubebat, altero autem, capite legis duodecim tabularum. ſcilicet, *os fractum impenſiore damno uindicatur.* Vel vt Hotomanus hic putat ita legis: *ſi os fregit æris ſumpto* Lex duodecim tabularum oſtendit, pœnam pecuniariam eſſe aduerſus eum, qui os fregit, verum, quæ ſumma illa fuerit, neque Gellius, d. l. 20. cap. 1. neque illius (quem viderim) exponit: ideo Iuſtinianus hic, non ſine myſterio dixit: *Propter os uero fractum nummaria pœna erat conſtituta, quaſi in magna ueterum paupertate.* Nulla certa & deſignata pecuniaria pœna, ſed Paulus lib. ſingulari de iniurijs eius coniiciendæ facul-

culta-

cultatem præbet. Inquit enim iniuriarum actio legitima eſt, ex lege duodecim tabularum, qua qui iniuriam alteri fecerit, quinque & viginti æris pœnam ſubit, quæ lex generalis non fuit: nam qui os fregit ſi libero, trecentorum: ſi ſeruo centum quinquaginta aſſium pœnam ſubit. Vtroque autem capite legis duodecim tabularum pecuniaria pęna erat ſtatuta, quaſi in magna veterum paupertate, qui verba Iuſtiniani noſtri non ad lenitatem, ſed ad acerbitatem pęnę ſunt referenda, cum nummariæ pęnę pauperibus grauiores ſint. Tempore enim legis duodecim tabularum propter rei nummariæ penuriam exiguæ mulctæ conſtituebantur: nam eo tempore legis duodecim tabularum latæ fuerint quo Populus Romanus nondum magnam Italiæ partem obtinens agrique colendi ſtudio contentus ſupremam mulctam habebat, *duorum Boum, ouium*, vero triginta vti ſcribit Gellius libr. 11. capit. 1. & Plinius libro 18. capit. 3. & ex his omnibus primum argumentum ſumeſcere apparet.

8 Præterea aduerto, quod hæ pęnę iniuriarum ex lege duodecim tabularum deſcendentes in vſu eſſe deſierunt, & poſtea prætores Lelij Neratij prauitate moti, qui pro delectamento habebat os hominis liberi manus ſuæ palma verberare iubebat, vt ſcribit Labeo ſeruum ſequi crumenam plenam aſſium portitantem & quemcumque depalmauerat numerati ſtatim ſecundum duodecim tabulas, quinque & viginti aſſes iubebat in earum, locum permiſerunt ijs, qui iniuriam paſſi ſunt eam æſtimare, & æſtimatione facta iudex, vel tanti rem condemnat, quanti iniuria paſſus æſtimauerit, vel minoris prout ei viſum fuerit, vt ex illis noſtri Iuſtiniani verbis apparet. *Sed poſtea prętores permittebant ipſis, qui iniuriam paſſi ſunt eā æſtimare, vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit, vel minoris, prout ei viſum fuerit.* Hinc Gellius d. lib. 20. cap. 1. Prætores inquit hanc aboleſcere, & relinqui cenſuerunt iniurijſque æſtimandis recuperatores ſe daturos edixerunt. Recuperatores autem dicebantur, quibus Prætor iuriſdictionem mandabat priuatarum cauſarum à recuperando, ſeu iterum acquirendo dicti. Itaq. ex ædicto prætorio iniuriam paſſo licebat taxare, id eſt æſtimare quanti ſua intereſſet taxationemq. ponere non minorem quam quanti vadimonium fuerit, & certum dicere debebat, quid iniuria factum ſit, inquit Vlpianus in l. 7. D. h. tit. Prætor edixit, qui agit iniuriarum certum dicat, quid iniurię factum ſit, quia qui famoſam actionem intendit non debet vagari, cum diſcrimine alienæ exiſtimationis, ſed deſignare certum, & ſpecialiter dicere, quam ſe iniuriam paſſum contendit. Sed iudex poſtea arbitrio ſuo reprimebat, vnde hæc actio iniuriarum prætoria in bonū, & æquum concepta dicitur ab Vlpiano in l. non ſolum. 1 ſ. §. 1. D. hoc titul. inquit enim, *iniuriarum actio ex bono, & æquo eſt, & diſſimulatione aboletur*. Eiuſque fuiſſe hanc formulam. *In quantum ob eam rem æquum iudici videbitur.* Docet idem Vlpianus in l. ſed ſi vnus, 17. §. ſeruus meus D. hoc tit. *Seruus meus* (inquit) *opera tua, vel querela tua flagellis cæſus eſt à magiſtratu noſtro Mela putat mihi dandam iniuriarum actionem aduerſus te, in quantum ob eam rē æquum iudici videbitur.* Quæ quidē actio iniuriarum ex ędicto prætorio deſcendens, etiam honoraria appellatur, nam *magiſtratus*, à Latinis *honos* appellabatur, ſolus autē ex omnibus magiſtratibus Prætor ius conſtituebat, vnde ius honorarium appellatum eſt, leg. ius autem ciuile, 7. D. de iuſtitia, & iure: *Ius prætorium eſt*, (ait Papinianus) *quod prętores introduxerunt adiuuandi, vel ſupplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia, quod, & honorarium dicitur ad honorem prætorum ſic nominatum*. Et ob id à Paulo lib. 5. ſententiarum, titul. 4. *Prætoria pœna* dicitur moribus introducta, quod eius arbitrio æſtimabatur; quia quæ moribus recepta erant in prætoris ædictum à Sabino Iuliano relata ſunt, itaque ſola iniuriarum honoraria pœna Iuſtiniani tempore vſurpabatur, vt in noſtro textu illis verbis Imperator oſtendit: *Sed pęna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abit, quam autem prætores introduxerunt, quę etiam honoraria appellatur in iudicijs frequentatur*. Magis tamen ad vindictæ, quam ad pęcuniæ, perſequutionem hanc iniuriarum actionem inſtitutam eſſe, docet Paulus in l. 2. §. emancipatus, D. de collationem honorum; *Emancipatus* (inquit) *filius ſi iniuriarum habeat actionem nihil conferre debet, magis enim vindictæ, quam pecuniæ habet perſequutionē.*

9 Denique ſciendum eſt, quod iudex in æſtimanda iniuria habere debet rationem non ſolum iniuriæ quæ admiſſa eſt, verum etiam perſonę, cui iniuria facta eſt, vtrum in dignitate ſit conſtituta, an non vtrum honeſta ſit, an in honeſta; nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem creſcit, aut minuitur æſtimatio iniuriæ, vt Iuſtinianus verbis illis demonſtrat. *Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæq. honeſtatem creſcit, aut minuitur ęſtimatio iniurię.* Quem gradum condemnationis, & in ſeruili perſona ſeruari debere, idem Iuſtinianus illis verbis oſtendit, *qui gradus condemnationis, & in ſeruili perſona*, non immerito ſeruatur, vt aliud in ſeruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in viliſſimo, vel compedito ius æſtimationis conſtituatur, ait Vlpianus in dict. leg. item apud Labeonem, §. Prętor ait, 31. multum intereſſe, qualis ſeruus ſit bonę frugi, ordinarius, diſpenſator, an vero vulgaris, vel mediaſtinus, an qualis, qualis, & quid ſi cōpeditus, vel male notus, vel notę extremę. Habebit igitur Prętor rationē, tàm iniurię, quę admiſſa dicitur, quam perſonę ſerui, in quem admiſſa dicitur. Et ſic aut permittet, aut denegauit actionem. Seruis enim fieri iniuria non poteſt; vt in §. ſeruis autem hoc titulo. Dominis igitur per eos fit; cum autem dominus pluris faciat, magiſque diligat ſeruum vnum, quā alterum, actorem magis, quam medii actus hominem, & medii actus hominem magis, quam viliſſimum, & compeditum, ideo maior iniuria domino videtur fieri per ſeruum actorem qua medii actus hominem, & per medii actus hominem maior iniuria, quam per ſeruum viliſſimum, vel compeditum; proptereaque iudex pluris ęſtimare debet iniuriam, cum quis ſeruum actorem verberauit, quam cum verberauit medii actus hominem, & rurſus pluris debet ęſtimare iniuriam, cum quis medii actus hominem verberauit, quam cum verberauit ſeruum compeditum, vel viliſſimum, de quo latè, in §. atrox infra iſto titulo agemus.

10 Denique ſciendum eſt, quod *ſeruus actor*, dicitur idem qui *diſpenſator*, cui dominus omnium rerum ſuarum procurationem credidit, pecuniiſque domini credendis, & exigendis pręeſt, ita exponit Theophilus hic, itaque pro eo, qui maximi pretii eſt, vulgo numeratur, at *medij actus* ſeruus, quem Vlpianus in dict. l. item apud Labeonem, §. Prętor ait, 31. *mediaſtinum*, appellat, dicitur, cui non eſt credita rerum omnium procuratio, ſed quarundam rerum, tantum, vel vt inquit hic Theophilus, cui vnius tantū actus commiſſa eſt adminiſtratio; itaque *medij actus*, ſeruus dicitur, qui neque magnæ procurationi, neque etiam infimo miniſterio præfectus eſt. Seruus vero compeditus eſt, qui neruo, ac compedibus coercitus, vinctuſque continetur. Solebant enim veteres malos ſeruos, & de fuga ſuſpectos neruo, ac compedibus coercere vinctoſque continere, l. eleganter, §. item Labeo, D. de dolo, l. 1. §. penultimo, l. ſed etſi ſeruo, D. hoc titulo, l. ſi vt certo, §. cuſtodiam, D. cōmodati, latè Briſonius libr. 2. antiquitatum. cap. 9.

11 His pro literæ noſtri textus explicatione præmiſſis in contrarium adducta non obſtabunt. Non primum, neque tertium argumentum, quibus ſupra reſponſum eſt.

12 Non ſecundum, quo probabamus male legem duodecim tabularum diſtinctionem feciſſe inter *membrum raptum, & os fractum* diuerſaſque pœnas conſtituiſſe, cum nullum propè membrum ſine oſſe frangi poſſit, & vnum quoque os membrum conſtituat. Cui argumento cum Plauto in Menæchmis reſpondeo, qui membra ab oſſibus diſtinguit his verbis, *ita mihi imperas, vt ego huius membra, atque oſſa, atque artua comminuam illo ſcipione*, ſententia igitur legis duodecim tabularum eſt, vt propter mēbrum ruptum pęna talio ſit, propter os vero fractum, quod vel in capite vel alio membro ſit nummaria pœna.

§. Sed

§. Sed & lex Cornelia. 8.

SVMMARIA.

1 *Cornelia lex de iniurijs, quo caſu actionem tribuat, & nu. ſeqq.*
5 *Iniuriarum actio, ex l. Cornelia ab ea, quæ ex edicto prætoris proficiſcitur, quatenus differat, & nu. ſeq.*
7 *Iniuriarum actio, an temporalis, an perpetua ſit, num. 5. & ſeqq.*
8 *Lex ſi non conuitij 5. C. de iniurijs, & nu. ſeq.*

1 LEx Cornelia de iniurijs aduerſus eum, qui alterum pulſauit, verberauit, domumve ipſius vi introijt iniuriarũ actionem tribuit idem in l. lex Cornelia, 5. D. hoc tit.

Sed primo ſic argumentor. Lege Cornelia de iniurijs cautum erat, tunc iniuriarum actionem aduerſus eum, qui vi
2 domum alterius introijt competere quoties domus ſua & propria erat, vt ex illis legis Corneliæ verbis. *Domumue ſuam vi introitam eſſe dicat.* Colligitur, ſed domus conducta, ſiue gratis conceſſa, ſua & propria domus non eſt, ergo male Imperator ei ex lege Cornelia iniuriarum actionem concedit, cuius domus vi introita eſt, etiam ſi conducta gratisve conceſſa domus ſit.

3 Secundo ſic argumentor. Iniuriarum actio ex lege Cornelia non competit ei, cuius domus vi introita eſt, ſi in ea domo hoſpitio receptus ſit, l. lex Cornelia, 5 § ſi tamen verſ. *Cæterum*. D. hoc tit. ergo male Iuſtinian. in finalibus noſtri text. verbis affirmat iniuriarum actionem, ex lege Cornelia dandam ei, cuius domus vi introita eſt, etiam ſi in ea domo hoſpitio receptus ſit.

4 His non obſtantibus noſtri textus deciſio vera eſt. Pro cuius explicatione in primis premitto, non tantum Prætorem ædictum de iniurijs propoſuiſſe, de quo in paragrapho præcedenti, ſed etiam Cornelium Syllam legem de iniurijs tuliſſet, ab eoque Corneliam appellatam, l. hos accuſare, §. fin. D. de accuſationibus, Accurſius hic, verbo, *lex Cornelia*, quæ lex ex his tribus tantum cauſis Iniuriarum actionem dedit, quod *ſe pulſatum quis, uel uerberatum, domumue ſuam ui introitam eſſe dicit.* Apparet igitur omnem iniuriam, quę manu fiat lege Cornelia contineri de quibus ſingulis cauſis ſigillatim dicendum eſt. Prima cauſa eſt, quando quis pulſatus eſt: itaque lex Cornelia iniuriarum actionem tribuit ſolum ei, *qui pulſatus eſt*, non alij, Vnde ſi pater velit iniuriarum ex lege Cornelia agere ibidem, quod filius pulſatus ſit non poterit, Quoniam lex Cornelia ſolum filio pulſato iniuriarum dat actionem. Poterit tamen pater actione iniuriarum prætoria, iniuriam ſibi factam vindicare, d. l. lex Cornelia 5. §. illud quæritur. *Illud quæritur* (inquit) *an paterfamil. ſi filio iniuriam paſſo ex lege Cornelia iniuriarum agere poſſit, & placuit non poſſe: deque inter omnes actio competit, filio verò lege Corneliæ.* Secunda cauſa eſt, quando quis *verberatus ſit*, id eſt cum dolore cæſus eſt; inter pulſationem, & verberationem hoc intereſſe ſcribit Vlpianus in d. l. lex Cornelia 5 §. inter quod *verberare eſt cum dolore cædere, pulſare ſine dolore.* Ita Accurſius hic, verbo *pulſatum*, & verbo *uerberatum*. Tertia cauſa eſt, quando *domusue introita eſt*, per domum accipere debemus non proprietatem domus, ſed domicilium quare, ſiue in propria domo quis habitauerit, ſiue in conducta, vel gratis, ſiue hoſpitio receptus, lex Cornelia locum habebit, vt his noſtri textus verbis Iuſtinianus oſtendit, *Domum autem accipimus, ſiue in propria domo quis habitet, ſiue in conducta, ſiue gratis, ſiue hoſpitio receptus ſit.* Vlpianus in d. l. lex Corn. 5. §. domum, *Domum* (inquit) *accipere debemus non proprietatem domus, ſed domicilium, quare ſiue in propria domo quis habitauerit, ſiue in conducta, uel gratis, ſiue hoſpitio receptus hæc lex locum habebit. Quod ſi quis in uilla habitet, uel in hortis idem erit probandum. Et ſi dominus fundum locauerit inque eum impetus factus ſit colonus aget non dominus, ſi tamen in fundum alienũ, qui domino celebratur, introitum ſit, Labeo negat eſſe actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non poſſit ubique domicilium habere, hoc eſt, per omnes villas ſuas. Ego puto omnium habitationum, in qua pater familias habitat pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim ſtudiorum cauſa Romæ agere, Romæ utique domicilium non habet, & tamen dicendum eſt, ſi ui domus eius introita fuerit, Corneliã locum habere. Tantum igitur ad meritoria, uel ſtabula non pertinebit. Cæterum ad hos pertinebit qui inhabitant non momenti cauſa, ſed perpetuo licet ibi domiciliũ non habeãt.* Ex quorum verborum relatione ſecundi argumenti ſolutio colligitur, nam textus noſter, quatenus docet vi domum introitam eſſe: vt ex lege Cornelia iniuriarum actio competat, etiam ſi quis hoſpitio receptus ſit, intelligendus eſt cum Vlpiano, quando ad longius aliquod tempus hoſpitio receptus eſt, itaque in noſtro textu agitur, de certa fixaque habitatione: nam ad meritoria loca hæc lex non pertinet, nec ad eos qui inhabitant momenti cauſa, vt ex illis Vlpiani verbis colligitur. *Tantum igitur ad meritoria, uel ſtabula non pertinebit.* Cæterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti cauſa, ſed perpetuo licet ibi domicilium non habeant. Vnius enim, aut alterius diei hoſpes ex lege Cornelia iniuriarum non aget, quia ibi non habitat, ſed pauliſper hoſpitatur, vt idem Vlpianus ait in lege 1. §. habitare, D. de his qui deiecerunt, vel effuderũt, *habitare autem* (inquit) *dicimus, uel in ſuo, uel in conducto, uel gratuito. Hoſpes planè non tenebitur, qui ibi non habitat, ſed pauliſper hoſpitatur; ſed is tenetur qui hoſpitium dedit.* Adeo verum eſt ex lege Cornelia iniuriarum actionem competere aduerſus eum, qui domum alienam inuito domino introierit, vt quãuis eum in ius vocandi cauſa domum vi introierit, niſihominus iniuriarum actione teneatur, inquit Paulus in lege is qui 23. D. hoc titulo. *Is qui in domum alienam inuito domino introierit, quamuis eum in ius uocat, actionem iniuriarum in eum competere Ofilius ait.* Rationem aſſignat Caius in lege plerique 18. D. de in ius vocando, quia domus tutiſſimum cuique refugium, atque receptaculum ſit. Notum enim eſt illud veteris parœmiæ, *eſt grata domus, domus optima ſemper.* Vnde leges noſtræ non temere patiuntur, quẽquam de domo ſua vi extrahi, l. nemo. D. de reg. iur.

5 Deinde præmitto iniuriarum actionem ex lege Cornelia deſcendentem plurimum diſtare ab iniuriarum actione ex edicto prętorio prouueniente, iniuriarum enim actio prętoria ad omnes iniurias verbales, & reales ſpectat, vt ſuprà diximus: actio legis Corneliæ de iniurijs ad tres tantũ cauſas pertinet, ſcilicet cum quis, *pulſatus, uerberatus, cuiusue domus introita eſt.*

6 Secundo, actio legis Cornelia differt ab actione pretoria; nam actione legis Corneliæ in tribus illis cauſis ſupra enumeratis criminaliter agitur, l. hos accuſare, § fin. iuncta gl. verbo *Cornelia*. D. de accuſationibus, prætoria tantum ciuiliter, vt ex §§. præcedentibus apparet, actio iniuriarum ex lege Cornelia deſcendens, etſi pro publica vtilitate exercetur, tamen priuata eſt, inquit Paulus in lege licet 41 §. ad actionem. D. de procuratoribus. Actione iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari poteſt. Nam, & ſi pro publica vtilitate exercetur, priuata tamen eſt, idem docet Paulus in lege quod Senatus Conſultum, 6. D. hoc titulo. vnde recte in lege iniuriarum. 7. hoc titulo iniuriarum cauſam non publici iudicij, ſed priuati continere querelam, & in lege fi nali. C. hoc titulo veteris iuris autores iniuriarum actionẽ inter priuata delicta connumerare, ſcriptum eſt, licet etiam receptum ſit actione legis Corneliæ ciuiliter agi poſſe condemnatione æſtimatione iudicis facienda. Sic Martianus in lege conſtitutionibus. 37. D. hoc titulo. *Etiam ex lege Cornelia iniuriarum actio ciuiliter moueri poteſt condemnatione, æſtimatione iudicis facienda.* Accurſius hic verbo *introducit*.

7 Tertio, actio legis Cornelię differt à prętoria iniuriarum actione. Prætoria enim eſt annalis, illius vero, id eſt, ex lege Cornelia deſcendens eſt perpetua, Quæ differentia non ſine controuerſia eſt. Nam Accurſius in principio Inſtitutionum infra de perpetuis, & temporalibus actionibus, verbo *conſtitutionibus* in fine putat iniuriarũ actionem ex lege Cornelia

Digitized by Google

nelia deſcendentem per annum, tantum durare, idem ſenſit Accurſius hic, verbo *introduxit*. Qui cum referat duas opiniones, alteram quæ actionem legis Corneliæ eſſe perpetuam, aliam, quæ non perpetuam, ſed annalem eſſe affirmat, neque vllam expreſſè probet, vltimam ſequi videtur, vt de ſeipſo is idem teſtatur, in l. qui filium. 74 § finali. verbo, *& alia*. D. ad Trebellianum, mouetur Accurſius vtrobique auctoritate textus in l. ſi non conuitij. 5. C. hoc titulo, vbi indiſtinctè Imperatores docent iniuriarum actionem annuo tempore præſcribi. Sic enim aiunt *cum iniuriarum actio annuo tēpore præſcripta ſit ob iniuriæ admiſſum conuenire non potes*. Quæ lex cum generaliter loquatur, generaliter de actione iniuriarum tam quæ ex lege Cornelia, quam quæ à Prætore datur, intelligi debet.

8 Contraria tamen opinio, Actionem legis Corneliæ perpetuam, non autem annalem eſſe verior, & communior eſt. Pro quo facit nam actio legis Corneliæ ciuilis eſt cum ex lege Cornelia deſcendat, Accurſius hic, verbo *introduxit*; ſed ciuiles actiones non annales, ſed perpetuæ ſunt, principio, infra de perpetuis & temporalibus actionibus, vbi dicemus. Ex quo conſtat eas actiones; quę ex lege Senatuſve Conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur perpetuas eſſe, eas vero, quæ ex propria prætoris iuriſdictione pendent, annales, ergo &c. Neque aduerſus hanc ſententiam obſtabit d. l. ſi non conuitij. Nam reſpondeo textum illum intelligendum eſſe in actione iniuriarum prætoria, non autem in actione legis Corneliæ. Quod ex eo probatur, quoniam Imperatores ibi agunt, de iniuria verbali, quæ per conuitium fit, vt conſtat, ibi. *Si non conuitij conſilio te aliquid in iniurioſū dixiſſe probare potes*; At actio legis Corneliæ, non ad verbalem, ſed tantum ad realem iniuriam pertinet, vt ſupra diximus, ergo dict. l. ſi non conuitij, intelligendus eſt in actione iniuriarum prætoria quę tam ad reales, quam ad verbales iniurias pertinet. Hàc opinionem defendit Accurſius in d. l. lex Cornelia 5. verbo dicat, eumque ſequuntur Cinus Baldus, Salycetus in d. lege ſi non conuitij.

9 Illud his eſt addendum, *an annus*, de quo in l. ſi non conuitij *continuus ſit*, hoc eſt, qui continuo currit diebus feriatis, & non feriatis, an vero vtilis, id eſt, qui diebus feriatis non currit; Iacobus de Rauenis exiſtimat annum hunc vtilem eſſe debere. Nam in dubio loquentis conſuetudo attenditur, leg. ſi ſeruus plurium 53. §. finali. D. de legatis 1. Sed Prætor in edictis ſuis de anno vtili loqui conſueuit, vt notatur poſt gloſſam verbo, *intra annum* in princip. Inſt. de perpetuis & temporalibus actionibus, ergo in actione iniuriarum prætoria non continuus ſed vtilis annus intelligi debet. Inducitur deinde Vlpianus in l. ſi cum exceptione 14. §. poſt annum. D. de eo quod metus cauſa qui euidenter affirmat actionem iniuriarum prætoriam, vtili anno durare, *& ſæpe*, inquit, *cum per metum facta iniuria anno, & quidem vtili exoleuerit*.

10 Contraria tamen opinio iniuriarum prætoria annum non vtilem, ſed continuum eſſe verior, & communior eſt quam tenet gloſſa hic verbo *introduxit*, gloſſa in d. l. ſi non conuitij & ibi Cinus & Salycetus, Ioannes Faber. hic Pro qua opinione primo facit dilationes in dubio continui temporis intelligi, l. 1. C. de ferijs, l. ſiue pars in fin. C. de dilationibus. Deinde quod dilationum materia eſt amputanda l. 2. *in principio*. C. de temporibus appellationum. Præterea, quia iniuriarum actio eſt odioſa & pœnalis, ergo mitiorem ſententiam amplecti debemus, leg. interpretatione 42. D. de pœnis. Denique, nam d. l. ſi non conuitij, ſimpliciter loquitur de anno. Ergo de continuo intelligi debet. Abbas in cap. quærenti de officio delegati vbi ſcribit quod vbicumque à iure conceditur annus intelligitur de 365. diebus continuis per textum in l. cum heres. §. Stychus. D. de ſtatu liberis. Qua opinione, vt veriori retenta non obſtabunt pro contraria adducta. Non primum, quo docemur ſolere Prætorem de anno vtili loqui: nam reſpondeo, ſolere etiam, & aliquando de continuo tempore aliquando verba facere, lege genero. D. de his qui notantur in fam. ergo ex rationibus ſupra dictis in dubio in actione iniuriarum non de tempore vtili, ſed de continuo Prætorem loqui dicendum eſt. Non obſtabit ſecundum ex d. l. ſi cum exceptione. §. poſt annum, verſ. *& ſæpe*; Nam reſpondeo cū gloſſa & Bartolo, ibi textum illum ſpecialiter procedere odio violentiarum, & Cin. in d. l. ſi non conuitij inquit. textum in d. §. poſt annum non loqui de iniuria, prout eſt contumelia vt in toto iſto titulo, de iniurijs accipitur, ſed de violentia, quæ non iure fit, ideoque appellata fuit iniuria, cum iniuria dicatur omne id quod nō iure fit prin. ſup. h. t.

11 His animaduerſis in contrarium adducta non obſtabūt. Non primum, quo probatur ſolum legem Corneliam, de iniurijs actionem tribuere ei, cuius ſua propriave domus vi introita eſt, & ſic ſi domus conducta, vel gratis conceſſa ſit magis proprietario, quam ei qui conductam, vel gratis conceſſam domum habet iniuriarum actionem, ex lege Cornelia concedendam eſſe dicendum eſt; nam reſpondeo legem Corneliā de iniurijs de domo ſua diſertes ſcriptam Vlpianum interpretari in d. l. lex Cornelia. 5. D. hoc titulo, de quauis domo, quam quis inhabitet, ſiue ſua, & propria, ſiue conducta, ſiue gratis conceſſa ſit, & de his omnibus intelligendam in quibus quis non momenti cauſa inhabitet, licet ibi domicilium non habeat, vt latè ſupra dictum eſt.

Non obſtat ſecundum, cui plenè ſupra ſatisfactum eſt. Aduerto igitur in illis tribus cauſis, de quibus lex Cornelia loquitur, & iniuriarum actionem concedit, etiam Prętoriam iniuriarum actionem, & locum habere, & intentari poſſe, ſecundum gloſſam 1. in d. l. lex Cornelia.

§. Atrox. 9.

SVMMARIA.

1 *Atrox iniuria quomodo æſtimanda; & num. ſeqq.*
3 *Atrox iniuria rationem rei perſonæ, loci, temporis æſtimatur.*
9 *Libellum famoſum qui ſcribit atrocem iniuriam committit, quod multis expoſitis caſibus explicatur, vſque ad finem.*

1 ATrox iniuria æſtimatur ex facti, loci perſonæ, membriq. ratione, & conditione, ſiue patri familias, ſiue filio familias fiat idem in l. Prætor 7 §. atrocem, leg. vulneris 8. l. ſed eſt quæſtionis. 9. D. hoc titulo. Vnde eadē ſunt omnino in huius §. Atrox. argument. Regiæ, l. 2. tit. 14. l. 2. tit. 16. part. 2. l. 14 tit. 10. p. 3. l. 4. tit. 7. p. 6. l. 20. tit. 9. l. 8. tit. 31. p. 7. Gregor. vbiq. latè, & accuratè ex eiſdem atrocitatem iniuriarum & delictorum animaduertens. Boer. deciſ. 168. num. 10. Menoch. de arbitrarijs, centur. 3 caſu 263. Farinacius in praxi criminal. lib. 1. tit. 4 q. 18. ex num. 97. Afflictis ad conſtitutio. Regni rubr. 54. Idem Menoch. libr. 3. Præſumpt. c. 37. ex num. 37. Anton. Gom. 3. tom. c. 6. Petr. Placa lib. 1. de delictis. c. 6.

2 Sed pro dubitandi ratione, ſic argumētor Ex facto atrox iniuria fit cum quis ab alio verberatus, vel fuſtibus cæſus ſit, vt noſter textus ait; ſed etiam ſine verberatione, vel pulſatione, ſed ſolum veſtimentis ſciſſis, comite abducto, vel conuitio dicto. facto, ſic ſe iniuria atrox æſtimatur, leg. ſed eſt quæſtionis 9. in pr. D. h. ergo.

3 Eo argumento non obſtante noſtri textus. Concluſio vera eſt. Pro cuius explicatione aduerto atrocem iniuriā, aut perſona, aut tempore, aut re ipſa fieri, *perſona* atrocior iniuria ſit, cum magiſtratui, cum parenti, patronove fiat *tempore*, ſi in ludis, & in conſpectu prætoris, nam in Prætoris conſpectu, an in ſolitudine iniuria facta fuerit multum intereſt, quia atrocior eſt, quæ in conſpectu fit, *re*, atrocem iniuriam haberi, vtputa ſi vulnus illatum, vel os alicui percuſſum ſit, vulneris enim magnitudo atrocitatem facit, & nonnumquam locus vulneris. veluti *oculo percuſſo*, ſed & ſi in theatro, vel in foro cædit, & vulnerat quis quamquam non atrociter, atrocem iniuriam facit. Quintilian. lib. 6. c. 1. *atrocitas* (inquit) *creſcit ex his quid factum ſit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo loco, quomodo quæ omnia*

nia

Digitized by Google

nis inſtituit an fructus habet. Pulſatum querimur, de re primum ipſa dicendum : tum ſi ſenex, ſi puer, ſi magiſtratus, ſi probus, ſi bene de re publica meritus, etiam ſi percuſſus ſit à vili a quo contemptoque: vel ex contrario à potente nimium, vel ab eo, à quo minime oportuit, & ſi die forte ſolemni, aut ijs temporibus, cum iudicia huius rei maxime exercerentur, aut in ſolicito ciuitatis ſtatu, item in theatro, in templo, in concione creſcit inuidia, & ſi non errore, nec ira, vel etiam ſi forte ira, ſed iniqua, quod patri adfuiſſet, quod reſpondiſſet, quod honores contra peteret, & ſi plus etiam videri poteſt voluiſſe, quàm fecit, plurimum tamen adfert atrocitatis modus, ſi grauiter, ſi contumelioſe: vt Demoſthenes ex parte percuſſi corporis, ex vultu ferientis, ex habitu inuidiam Midiæ quærit. De quibus omnibus ſigillatim dicendum eſt.

4 Primò loco *facto*, ſeu re atrocem iniuriam æſtimari Iuſtinianus h. ait cum quis vulneratus, vel fuſtibus fuerit cæſus. *Atrox iniuria æſtimatur*, inquit, *vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus.* Idem in d. §. atrocem, *re* inquit, *atrocem iniuriam haberi Labeo ait, vt puta ſi vulnus illatum, uel os alicui percuſſum ſit* Huc tamen valdè pertinet l. aut facta 16. D. de pœnis, quo loco ea etiam enumerantur, quibus augeri, vel minui iniuria, vel delictum poteſt, nempè, *cauſam perſonam, locum, tempus, quantitatem, qualitatem, euentum*.

5 Secundo loco atrocem iniuriam, ex loco æſtimari Iuſtinianus h. ait, vt ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris iniuria fuerit facta, idem in d. §. atrocem, vbi Vlpian. ſic *Tempore, ſi in ludis, & in conſpectu prætoris, nam in prætoris conſpectu, an in ſolicitudine iniuria facta fuerit multum intereſſe*, ait, atrocior eſt, quæ in conſpectu fit, & in d. l. ſed eſt quæſtionis ſubiungit, *Sed & ſi in theatro, uel in foro cædit, & vulnerat quanquam non atrociter atrocem iniuriam facit.* Iulius Paulus lib. 4. ſentent. tit. 4. §. atrox, vbi Cuiacius, poteritque prætor coram quo iniuria facta fuit ſtatim eam punire ita Bart. in l. ſcriptus D. de religioſis, & ſumptibus funerum Pariſius conſ. 147. nu. 11. & 12. lib. 4. Marſilius ſingulari. 549. & legibus Græcorum, ita cautum eſſe docet Ribalius lib. 2. hiſtoriæ Iuris Ciuilis in principio, idemque dicendum ſi illata eſſet iniuria in foro, coram multis perſonis. Curcius Iunior conſilio 148. nu. 2. latè Boſius in tractatu cauſarum criminalium, titulo de iniurijs, num. 5. Plaza de delictis c. 6. nu. 15.

6 Tertiò atrocem iniuriam, ex perſona æſtimari Iuſtinianus ſtatuit, veluti, ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit vel ſi Senatori, ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parenti, patronove fiat à liberis, vel libertis, aliter enim Senatoris, & parentis patronique, aliter extranei, & humilis perſonæ iniuria æſtimatur, idem in d. §. atrocem, inquit enim. *Perſona atrocior iniuria fit, cum magiſtratus cum parenti, patronoue fiat, itaque atrox iniuria creditur, illa quæ magiſtratui infertur*, vt ſcribunt Bart. in l. non ſolum, §. ſi mandato, D. hoc titulo Baldus, in c. 1. §. iniuria de pace iuramento firmata, qui atrocem adeo hanc iniuriam eſſe dixit, vt magiſtratum ob inimicitiam, quam cum eo gerebat percutiens capite mulctandus ſit, quam aſſertionem, vt admodum notabilem commendauit Ruinus conſilio 81. num. 6. lib. 4. qui hoc caſu pœnam eſſe arbitrariam, ſed arbitrium vſque ad mortem extendi poſſe aduertit, idem tradunt Iaſo, in l. qui iuriſdictioni, col. 1. D. de iuriſdict. omn. iud. in l. principalibus num. 4. D. ſi certum petatur. Petrus Plaza de delictis, lib. 1. c. 6. nu. 3 qui multis rationibus, & auctoritatibus hoc comprobauit, & quia dignitati tunc illata iniuria dicitur, ipſemet magiſtratus eam punire poterit ita Pariſius conſilio. 147. nu. 7. lib. 4. Oldradus conſilio 7. Puteus in tractatu ſyndicatus, verbo *iniuria* facit text. in c. dilectus de pœnis, quo loci eſt ſancitū iudicis arbitrio puniri eum qui contra magiſtratum verba iniurioſa protulit, & quod ſcriptum reliquit Paulus Caſtrenſis in l. illud D. de appellationibus, appellantem, qui appellando conuitiatus eſt iudici aſſerendo illum iniquè odio, & pretio iudicaſſe, & his ſimilia puniri extraordinariè: atque ita exaudiendum, quod ſcriptum eſt iudicem poſſe punire eum qui iniuriam ſibi fecit, intelligendum eſt ſecundū Abbatem, in c. cum veniſſent, nu. 9. de iudicijs, & Ioannem de Anania, in c. 1. col. 5. in fine de maled. vt procedat quando pœna apertè, & clarè pro tali iniuria iudici illata à lege indicta eſt, at ſi ſecus ſi eſſet arbitraria, non enim ipſemet iudex, qui iniuriam paſſus eſt arbitrari hanc pœnam poterit, illud vero, quod de iniuria atroci ratione magiſtratus dictū eſt, locum etiam habet, & ratione officij, & dignitatis ſpiritualis, vt in Epiſcopo, & Abbate nam ijs iniuria illata atrox eſt, Franc. de March. q. 905. nu. 3. par. 1.

7 Porro atrox iniuria erit, ſi quis Doctorem iniuria afficiat, nam & is munus iudicandi habet authentica habita, C. ne filius pro patre, quod intelligendum erit in profeſſoribus inter ſuos ſcholaticos, cæteri autem ſolam dignitatem habēt c. quanto, vbi Abbas de magiſtris, & in hac ſpecie, ita ſenſit Plaza de delict. lib. 1. c. 6. nu. 4.

8 Quarto loco atrox iniuria æſtimatur, ex loco vulneris inquit enim Iuſtinianus. Non nunquam, & locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti, ſi in oculo, quis percuſſus fuerit. Idem in l. vulneris 8. D. hoc tit. vulneris magnitudo (inquit Paulus) atrocitatem facit & non nunquam locus vulneris, veluti oculo percuſſo, quemadmodum contigit Licurgo Lacedęmoniorum legis latori, cui Alexandro baculo oculum eruit (auctor eſt in illius vita Plutarchus) atrox enim iniuria creditur, qui circa rectè ſtatuto Papię 19. ſub rubrica, *de pęna illius, qui uulnerauerit, uel percuſſerit aliquem.* Eſt in dicta pœna contra eruentem alteri oculum ducentarum librarum quam ſi intra quindecim dies non ſoluet, oculos ei pari modo eruendus erit.

9 Præterea aduerto atrocem iniuriam eſſe cum famoſo libello bona alicuius fama læditur ſiquidem à grauitate pęnę atrocem eſſe iniuriam iudicamus, eſt enim aduerſus libellum famoſum facientem pœna capitalis ſancita, lege vnica C. de famoſis libellis, aliæque pœnæ ſtatutæ, de quibus mox interim ſunt nonnulli caſus diſtinguendi.

10 Primus eſt, cum quis libellum famoſum compoſuit, & publicauit, vel alteri publicandum curauit, tunc pœna capitalis aduerſus eum locum habet, d. l. vnica. C. de famoſis libellis, vel aliquando deportatur, c. ijqui 5. q. 1. efficitur etiam inteſtabilis, lege ob carmen, D. de teſtibus, l. is cui. §. ſiquis ob carmen. D. de teſtamentis, & iure pontificio verberibus afficitur, at interdum excommunicatur c. 1. & 2 c. ijqui. 5. q. 1. ibidemque aduertunt Geminianus. Archidiaconus, Syluester Pierius in ſumma verbo libellus, num. 5. Petrus Plaza de delictis. lib. 1. c. 3. Iulius Clarus, lib. 5. ſententiarum, §. vltimo, q. 68. verſ. *libelli famoſi*.

11 Secundus caſus eſt cum is qui libellum famoſum compoſuit illum non publicauit, nec publicandum curauit, ſed caſu fuit ab aliquo publicatus, hoc enim caſu exiſtimarem eum eiſdem pœnis ſubijciendum: nam is primam cauſam præſtitit infamandi illum, aduerſus quem libellum famoſum compoſuit ſuæque imprudentiæ aſcribere debet, quod ita compoſitum libellum, apud ſe retinuerit, quia non dicitur facti pœnituiſſe; nam ſi pœnituiſſet facile ei erat illum lacerare, & comburere Conijcitur ergo ſuo conſenſu factam eſſe publicationem: iure igitur pœna ordinaria meretur puniri.

12 Tertius caſus eſt, cum is qui libellum famoſum compoſuit illum lacerauit antequam tota eius ſeries, vel forma publicaretur cum enim ſolum fama quædam generalis extaret libellum aliquem famoſum fuiſſe, ab auctore illo compoſitum, hoc in caſu opinor hunc compoſitorem nulli pęnę ſubijciendum eſſe, cum antequam prodijſſet ad aliquem extrinſecum actum facti pœnituerit, quæ ſane pœnitentia excuſat. Ita multis probat Menochius de arbitrarijs caſu 360. num. 9. dum ſcribit conatum non deductum ad aliquem actum extrinſecum eſſe venia dignum nam ex quo non conſtat, quid in ipſo libello ſcriptum erat alterius fama illęſa manet, & negare ſemper poteſt is compoſitor ſe nihil egiſſe poſtquam non conſtat, quid ſcripſerit.

13 Quartus caſus eſt, cum quis libellum famoſum non compoſuit, ſed ita compoſitum caſu reperit, nec illum lacerauit, nec deleuit combuſſit ve, ſed publicauit, hic eadem pęna capitali plectendus eſt, d. l. vnica, § 1. C. de famoſis libellis, ea enim ratio eſt, quia iſte præſumitur libelli compoſitor, ita tradunt omnes per illum textum, in cap. 1. 5. q. 1. Syluester

Pierius,

Pie Ius.in ſumma verbo libellus ad finem, verſic. *aduertendum eſt tertio*. facitque pro hoc : nā ſine hujus opera fruſtra libellus fuiſſet compoſitus is igitur, qui ad eff. ctum delictum perduxit puniri meretur, ita etiam dicimus expendentes falſam monetam eadem pęna plecti, qua puniuntur cudentes : tùm quia ſine horum opera fruſtra moneta cuderetur ; tùm quia ita expendens præſumitur cuſſor, vt latè colligitur ex Menochius de arbitrarijs caſu 316. nu. 53. Cæterum ſi hoc in caſu ciuiliter ageretur aduerſus hūc libelli inuentorem, & publicatorem pęna erit arbitraria, ex iuramento læſi adhibita iudicis taxatione, vt in alijs iniurijs atrocibus ſtatutum eſt, in §. pœn. infra hoc titulo, vbi latè diximus, & in ſpecie, ita affirmat Syluester in ſumma, verbo libellus in fine, qui ſubiungit hunc etiam in foro cōſcientiæ teneri ad reſtitutionem famæ.

14 Quintus caſus eſt, cum quis libellum famoſum tantummodo inuenit, atque ita illum non publicauit, ſed eum vbi reperit reliquit, vel ſecreto, apud ſe retinuit puto hoc in caſu, hunc nulla pęna plectendum, ſiquidem textus, in dict. leg. vnica. §. 1. C. de famoſis libellis copulatiuè requirit, quod libellum repererit, & publicauerit, ita quod vbi publicatio ceſſat pęna, ceſſat argumento text. in lege ſi heredi plures §. D. de conditionibus inſtitutionum, ita in dicta lege vnica, § 1. ſentiunt Baldus in ſummario, & apertius Salicetus in fine, Bonifacius Vitalis in praxi maleficiorum, ſub rubrica de famoſis libellis, nu mer. 5. Syluester dict. verbo, libellus ad finem, verſiculo *aduertendum eſt tertio*, Petrus Placa lib. 1. de delictis. cap 3. num 2. verſiculo his tandem prænotatis ea enim eſt ratio, vt paulò ante dixi, quod libellum inuenire, nihil diffamato nocet, ſed illum publicare maximè efficit cum publicatio ad effectum delictum perducat, verum Antonius Gomez tractatu de delictis cap. 6. numer 1. opinatur hunc saltem iudicis arbitrio puniri & illum refert, nec improbat Plaza, dict. c. 3. nu. 2. in fine : ego verius exiſtimo nullo modo puniri.

15 Sextus, & vltimus caſus eſt, cum quis non compoſuit, nec inuenit libellum famoſum, ſed ab altero curioſitate quadam accepit, vt exemplum, indè ſumeret, & apud ſe haberet, hoc enim in caſu dicendum eſt, hunc nō puniri aliqua pęna, cum conſtet, eum nō fuiſſe libelli famoſi auctorem, nec illum publicaſſe, ſi enim è manu aliena eum libellum eſt conſecutus apparet, iam eſſe publicatum, nec illi ſumenti exemplum imputari poterit, quod non lacerauerit, cum in ſua facultate non eſſet lacerare inuito eo, à quo exemplar illud accepit : futurum enim forte erat, quod ſi eo reluctante laceraſſet, cum illo ad arma deueniſſet. Habenda igitur eſt ratio ſcandali, & propriæ ſalutis, ac periculi: in eo autem caſu omnis ambiguitas, & dubitatio ceſſabit, ſi is qui tranſcribendum libellum ſumpſit, cæpit tranſcribere. & deinde pœnituit, ex his, quæ paulo ante dixi in tertio caſu.

16 His conſtitutis argumentum ſuprà adductum non obſtabit. nam reſpondeo Iuſtinianum hi propoſuiſſe exemplū iniuriæ atrocis, ex facto æſtimatæ videlicet cum quis ab alio pulſatus vel fuſtibus cæſus eſt, non tamen negat, quin etiam, ſi non corpori iniuria inferatur, atrox iniuria ſit ; nā ex Vlpiano. in dict. l. ſed eſt quæſtionis conſtat re atrocem iniuriam fieri, non ſolum ſi corpori iniuria inferatur, veluti ſiquis ab alio verberatus, ſeu fuſtibus cæſus ſit : ſed etiam ſi corpori non inferatur, veſtimentis ſolum ſciſſis, comite abducto, vel conuitio dicto perſona atrocitatem faciente.

17 Præterea nihil intereſt, quoad iniuriæ atrocis æſtimationem, vtrum pater familias, an filius familias ſit, cui iniuria inferatur, vt ex finalibus noſtri textus verbis apparet. *Parui autem refert vtrum patri familias, an filio familias talis iniuria facta ſit, nam & hæc atrox iniuria æſtimabitur.* Quæ eadem verba referuntur, in d. leg. ſed eſt quæſtionis, verſic. *parui autem.*

§. In ſumma. 10.

SVMMARIA.

1 *Iniuriam paſſus perſonaliter ad vindictam agere poteſt.*
2 *Actio Ciuilis & criminalis tribuuntur ſæpe ſimul, & nu. 13. & 17.*
3 *Iniuriarum actio, cum actione, ex l. Aquilia, an concurrat? & nu. 4. & 17.*
5 *Iniuriam paſſus agit contra iniuriantem ad reuocationem iniuriæ verbalis, & nu. 18.*
6 *Pecuniaria pęna, quæ reo iniuriam inferenti irrogatur, fiſco an parti applicanda ? & nu. 22.*
7 *Procurator in cauſis criminalibus, non admittitur, & numer. 27.*
9 *Iniuriarum actio vindictæ magis, quam pecuniæ perſecutionem habet.*
10 *Doloris cauſam agit, qui iniuriam perſequitur.*
12 *Actiones plures in delictis quando dentur.*
14 *Ciuile iudicium rem perſequi.*
15 *Criminale iudicium ad publicam pertinet vltionem, & de vtriuſque differentia.*
16 *Ciuilis actio damnum paſſo: criminalis, cui vis de populo competit.*
19 *Reclamationis pęna, vulgo deſdezirſe, iure communi, admiſſa?*
20 *Reclamationis pœna, an Ciuilis, an criminalis?*
21 *Iniurioſa verba proferens, ſi captus ſit, an ſub fideiuſſoribus poſſit relaxari.*
23 *Pęna extraordinaria cum de criminibus agitur, quæ? & quare ſic dicta?*
24 *Sacrilegij pęna, cur extraordinaria appellatur.*
25 *Termini moti pęna cum certa, cur extraordinaria dicatur.*
26 *Index in pænis quando poſſit arbitrari.*
28 *Procurator in cauſis criminalibus quando admittatur, & numer. 27.*

1 VTilius huius, §. *In ſumma*, ſententia iniuriarum vindictam, & punitionem præbet quo tota eius rei enarratio ſupra tam latè à Iuſtiniano propoſita ſpectat, eccè illam. Iniuriam quamcunque paſſus, vel ciuiliter, vel criminaliter modis hic præſcriptis perſonaliter, ad vindicta agere poteſt : niſi illuſtris, aut ſuper illuſtris perſona ſit, quæ per procuratorem litem, vel perſequi, vel ſuſcipere non prohibetur. Idem in leg. Prætor. 5. §. 1 §. poſſe, l. conſtitutionibus 37. ad fin. l. de iniuria. 45. D. hoc titul leg. fin. C. eod. conſonat text. omnino videndus ſol. tit. 9. part. 7. cumque tam hic text. quam quæ ad cum Accurſ. ſcripſit varias ad quæſtiones à noſtris extollantur, varijs etiam in locis, eos infra opportunius adducemus Interim vide Briſon. li. 4. ſelectar. cap. 12. Antonius Gomez 3. tom. capit. 6. ex num. 7. Paz in praxi, 1. tom. 4. part. cap. 3. num. 26. cum ſeqq. Iulius Clarus, lib. 5. §. fin. *iniuria*, & in eius additionibus Ioan. Bapt. Baiardus.

2 Verum pro dubitandi ratione, primo contra text. ibi *vel criminaliter agere, vel ciuiliter*. Quibus verbis Iuſtinianus probat vtroque iudicio, ciuili & crimiaali ſimul. iniuriam paſſum, perſequi eam non poſſe, Sic argumentor. In criminibus publicis, & priuatis ciuilis actio inſtentata non tollit, nec conſumit criminalem, ſed vtraque ſimul licet experiri, ſiue ciuilis, ſiue criminalis prius moueantur, l. vnica. C. quando Ciuil. action. criminal. præiud. ergo non rectè disiunctiuè hæ actiones hoc loco iniuriam paſſo præſtantur.

2 Secundo ſic argumentor. Si quis ſeruo verberato iniuriarum, ſiue ex prætoris edicto, ſiue ex lege Cornelia egerit, id eſt ſiue Honoraria, ſiue ciuili perpetua actione, deindè poſtea damni iniuriæ ex lege Aquilia agere velit, non prohibetur, l. item apud Labeonem. 15. §. ſi quis ſeruo verberato. 26 D hoc tit. ergo & ciuiliter. & criminaliter, quis iniuriarum nomine agere poteſt.

4 Tertio ſic argumentor. Si aliqua ratione iniuriarū paſſus,

Digitized by Google

ſuis, eius nomine & ciuiliter & criminaliter non agit, ea nimi iniuria iniquum & iniuſtum quem propter idem admiſſum pluribus legibus puniri, l. Senatus 14. D. de accuſat. l. Sanctio legum 4. ad fin. D. de pœnis. At hæc ratio minus ſufficiens eſt, nam & iniuriam, & legis Aquiliæ actio in vnum eundem propter vnum, & idem admiſſum dantur, l. qui ſeruum 34. D. de obl. & actio. ergo contra hunc text.

5 Quartò contra eandem huius ſententiæ partem, & dum ea Iuſtinianus probat modis tantummodo hic præſcriptis iniuriam paſſum, vel ciuiliter, vel criminaliter agere poſſe, Sic argumentor iniuriam paſſus agit contra iniuriantem, & clamantem ad iniurioſorum verborum reuocationem & reclamationem, ita vt fateri cogatur iniurians ſe mendacium dixiſſe, vt ſic ei famato ſtatum reſtituatur honor. eſtque iudicium hoc valdè æquum, cum non aliàs ad menſuram puniatur delinquens quam re eadem, quam abſtulit reſtituta, vt paulo poſt latius oſtendetur: ergo malè Iuſtinianus ait. In ſumma cum qui iniuriam paſſus eſt, modis hic præſcriptis agere tantum poſſet.

Quintò contra text. ibi. *Aeſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt*, Iuncto. § pœna ſup. h. tit. ibi. *Vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit.* Et gl. hic, verbo, *dictum*; quibus probatur, pecuniariam pœnam reo irrogandam iniuriam paſſo prodeſſe, eaque illi Conſuli. Sic argumentor ex Accurſ. verbo. *Extraordinaria.* ad fin. Pe-

6 cuniaria † pœna, quæ reo imponitur, cum extraordinariè agitur, fiſco non vero iniuriam paſſo applicatur, l. fin. D. hoc titulo ergo.

Sextò contra text. ibi. *Per procuratorem poſſint actionē iniuriarum criminaliter perſequi.* Sic argumentor. Iniuriarum actio, ſi extraordinariè proponatur criminalis eſt, vt ſemel, & iterum hic noſtro text. oſtenditur, Sed in cauſis

7 † criminalibus procurator, nec agendo, nec defendendo admittitur l. penult. §. ad crimen, D. de public. iudic. ergo.

8 Septimò contra text. ibi; *vt viri illuſtres, & c.* quibus verbis probatur ſpeciale in illuſtribus viris, vt iniuriarum poſſint agere, vel defendere per procuratorem, ſic argumentor. agere quisque iniuriarum, & per ſe & per alium poteſt, vt puta procuratorem, tutorem, cæteroſque, qui pro aliis ſolent interuenire, l. non ſolum 11. § agere, l. ſed & ſi vnius. 17. § ait Prætor. ibi, *Nec procurator quiſquam exiſtit, quo eo nomine agat* D. h. titul. vbi ſine diſtinctione, an ciuiliter, an criminaliter actio proponatur, per procuratorem cauſam iniuriarum poſſe agitari probatum eſt; ergo.

His non obſtantibus veriſſima eſt enunciatio quam ſuprà in initio, ex hoc noſtro text. deſumpſimus, & qua totum eum comprehendimus. Ratio decidendi inſinuata

9 iam a nobis, nimirum, † quod cum is qui iniuriarū actione agit, vindictam perſequatur, non rem familiarem, l. 2 §. emancipatus, D. de collat. bon. quo loci. I. C. inquit. *Iniuriarum actionem magis vindictæ, quam pecuniæ habere*

10 *perſecutionem.* Vnde † qui iniuriarum agit, dicitur, *agere cauſam doloris*, a Valentiniano Imperatore in titulo, *de libertis & eorum ſucceſſione:* & Cicero pro Cecinna, *Actionem iniuriarum non ius poſſeſſionis aſſequi*, id eſt perſequi, *ſed dolorem imminutæ libertatis iudicio, pœnaque mitigari.* Et Vlpianus, in d. l. Prætor. 7 §. 1. ait in actione iniu-

11 † riarum agi principaliter de re quæ habet publicam executionem, & paulo poſt in actione iniuriarum agi de ipſa cæde, vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum ſarciatur. Et cenſuerit Senatus, ob idem crimen pluribus legibus neminem reum fieri, dict. l. Senatus 14. D. de accuſat. dict. l.

12 Sanctio legum 4. D. de pœnis. Nec ex † delictis habētibus, vt genus, & ſpecies diuerſis actionibus nullum vexandum; quamuis ſecus fit, ſi plura delicta ſe habent, vt ſpecies ſeparata. Bartolus in dict. l. Senatus. Benedictus Capra tract. regularum, concl. 55. Maranta de Ordin. iudic. 4. part. diſtinct. 1. n. 27. Tyberius Decianus in praxi criminali. lib. 7. capit. 28. ex nu. 1. & Antonius Gomez. 3. to. capit. 1. num. 38 & 3, & cap. 5. numer. 4. conſequens eſt propter iniuriam ad vindictam plures actiones ciuilem, & criminalem non dari, ſed vel hanc, vel illam iniuriam paſſum tantum habere.

13 Non obſtat text. in leg. 1. C. quando ciuil. action. crim. præiudi. quoniam, vt paulo ſuperius diximus ideò in ca ſu noſtri text. ciuilis iniuriarum actio criminali præiudicat, & vna alteram tollit, & conſumit, quoniam vtraque ad vindictam datur. Secus eſt, quando iudicium ciuile eſt de re familiari, criminale de vindicta, & publica vitione, tūc enim vna actio aliam non tollit. d. l. vn. qua ſic benè accipiunt, & poſt ordinarios ibidem interpretantur Hieronym. de Laurentiis deciſione Auinionenſi. 10. fol. 25. Anton. Theſaur. & Blaſius Flores, deciſ. Pedemontana 18. nu. 1. Robert. Lancellot. tract. de attent. 2. p. c 4 limitat. 23. nu. 4 & ſunt vendi Iacob. Cuiac. lib. 20 obſer. c 25. & c. 26. Anton. Gom. 3. to. c. 1. nu. 11. & c. 3. nu. 4. Paz in praxi. 1. to. 4 par. cap. 3. ex num. 26. verbi gratia, homine, id eſt ſeruo occiſo competit iudiciū Ciuile & criminale. l. 3. C. de lege Aquilia, hoc eſt actio legis Aquiliæ, & actio legis Corneliæ de ſicariis. Ciuile iudicium rem perſequitur, id eſt, quod patrimonio actoris abeſt: & vltra rem perſequitur etiam pœnā pecuniariam. Iudicium vero criminale perſequitur ſolam

14 vindictam, & punitionem publicam. Ciuile † iudicium eſt de re familiari, l. interdū. 4 ibi: *Nā in his de re familiari agitur.* D. de publ. iud. d. l. vn. ibi. *quoties de re familiari,* & Ciuilis, & criminalis competit actio. Iudicium criminale non pertinet ad rem familiarem, ſed magis ad vitionem

15 † publicā, l. ſepulchri. 6. ibi *Cum hæc actio nō ad rem familiarem eius, ſed magis ad vltionem pertineat.* De ſepulchro violato. Ciuile iudiciū poſtulat vtilitas priuata Criminale vigor publicæ diſciplinæ vtrumq. elegantiſſimè belliſſimus expreſſit Iulii Pauli locus in l. locatio 9 §. quod illicitè, D. de publicanis, & vectigalibus. *Quod illicitè (inquit) publicè priuatimq. exactum eſt, cū altero tāto paſſim iniuriā exoluitur: per vim verò extortū, cum pœna tripli reſtituitur, amplius extra ordinem plectuntur. Alterum vigor publicæ diſciplinæ poſtulat.* Nun enim debent eſſe impunita admiſſa, l. Stichum. 95. § 1. D. de ſolutio. Denique Ciuili iudicio

16 agit is, cuius intereſt, vt ſibi damnū ſarciatur. Criminali (ſi ad miſſum publicum ſit, ſecus ſi priuatū) agit quilibet de populo, l. 3. D. de lib. hom. exhib. l. 3. §. hoc interdictū, D. de libe. hom. exhib. Sic interpretor noſtrū text. ibi. *De omni iniuria eum, qui paſſus eſt poſſe agere.* Non etiam quilibet de populo, cum iniuria ſit crimen priuatum, l. iniuriam 7. l. fin. in prin. C. de iniuriis. Ergo ſi homine, id eſt ſeruo occiſo, ciuili iudicio agatur, criminale non tollitur, nec è contra.

17 Vndè enascitur etiam interpretatio text. in d. l. itē apud Labeonem 15. §. ſiquis ſeruo verberato. D. hoc tit. & in l. qui ſeruum 34. D. de obl. & actio. (quas ſecundo, & tertio loco pro dubitandi ratione adduximus.) Nam qui ſeruū alienum iniurioſè verberat, ex vno facto incidit, & in Aquiliam, & in actionem iniuriarum, quemadmodum enim eiuſdem rei cauſæ plures eſſe poſſunt, ita & eiuſdem cauſæ plures effectus. iniuria ex affectus fit, damnum ex culpa, & ideo poſſunt vtraque competere. Verū n, vt Iulius Paulus lib. ſingulari de concurrentibus actionibus admonet, non ſuit idſine diſcrimine admiſſum. Quidam altera electa, alteram conſumi putarunt. Alij, per legis Aquiliæ actionem, iniuriarum conſumi. Quoniam deniq; bonum, & æquum eſſet condemnari eum, qui æſtimationem præſtitit. Sed ſi antè iniuriarum actum eſſet, teneri eum ex lege Aquilia; poterat enim, & tunc ei abeſſe æſtimatio. Sed hæc ſententia per prætorem inhibenda eſt ſubiungit Paulus, niſi in id quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius ergo eſt eam admitti ſententiam, vt liceat, quam voluerit actionem priùs exercere; & quod amplius in altera eſt hoc etiam exequi: vnde itti contonum, & ex ratione quam ſup. inſinuauimus, vt ſi quis ſeruo ſuo verberato iniuriarum ad vindictam egerit, deinde poſteà damni iniuriæ, id eſt, ex lege Aquilia agat, ex Labeonis ſententia rectè dicamus, eandem rem non eſſe, quia altera actio, ex lege Aquilia, ad damnum pertinet culpa datum, vt latè ſupra, in rubr. & princ. de lege Aquilia, altera quippè iniuriarum ad contumeliam, quo reſpiciunt text. in leg. cum quæritur. 12. l. quantitas 13. leg & an eadem 14. de except. rei iud. & quæ de eadem re, & cauſa ibi dicitur, & in

l.ſ. §.3. D.de priuatis delictis, huius enim iniuriæ cauſa ſi-
quis egiſſet, & iniuriantem vel ex lege Aquilia, vel ex Cor-
nelia condemnaſſet, ex alia ſi, vt quod in ea amplius eſſet,
conſequeretur, iterum ageret, rei iudicatæ exceptione re-
moueri non poſſet, ex his iuribus, quia non vna, ſed alia &
diuerſa agendi ratio, & cauſa, altera de re familiari, altera
ad vindictam, quæ, & ciuiliter ad iniuriæ æſtimationem, &
criminaliter ad pœnam extraordinariam intendi poteſt ex
hoc noſtro tex.

18 Cui prætereа, non obſtat quartum argumentum: quoniã
quamuis ſint qui putent præter pœnas, quarum hic Iuſtinia-
nus meminit, nullas alias eſſe, quibus alium iniurioſis ver-
bis lacerans puniri poſſit; cum tamen ſi criminali iudicio
agatur, pœna arbitrio iudicis ſit imponenda, crediderim, &
eam quoque eius iudicio poſſe comprehendi, quæ ordina-
ria formula, apud nos eſt in vſu admodum frequens, nem-
pè vt is qui paſſus eſt iniuriam ad reclamationem, ſiue re-
uocationem iniurioſorum verborum agat, Hiſpanè *deſde-
zirſe*, quæ pœna & ſi apud Germanos generaliter ſit in qua-
cunque verbali iniuria admittenda, vt hic Mynſingerus ad-
uertit, ſub numero quarto, & iterum centuria 5. obſeruat.
98. Andrea Gayl. lib. 1. practicarum obſeruat. cap. 65. Apud
nos in vſu eſt ſi iniuria verbalis ſit ex his, quæ referuntur,
l 2. titulo 3. libro 4. Fori legum. l. 2. titul. 10. libro 8. nouæ
Recopilation. iuxta quam multus adeo eſt Hiſpanus Al-
phonſus de Azeuedo in eius commentarijs, vt quit quid cu-
19 pias, in eis ad ſaturitatem inuenias. Illud non † prætermit-
tam, ſi quis diligentius rem examinet, modum hunc agendi
ad reclamationem iniuriæ videri etiam fundatum iure cõ-
muni, per ea quæ notant Doctores per text. ibi, verbo, *re-
clamationis*, in cap. 1. extra de libel. oblat. Nũi præterea cui,
dendi iuris ratione. Cum enim ad reſtitutionem famæ, non
minus, quàm ad alterius rei iniuria teneatur, iuxta ea, quæ
copioſe notant omnes, præſertim Didac. Couarr. in capite
peccatum, de regul. iur. libr. 6. cur non ſatisfactio de fama
læſa, hoc modo fieri deberet. Sicut enim publice diffamat
iniurians, ita publice quoque reclamare debere. & fateri ſe
mendacium dixiſſe, ſicque infamato ſuum honorem redde-
re, veniamque ab eo petere iudices text. in capite quidam
maligni ſpiritus, 5. quæſt. 1. capite deteriores capite ſumma
iniquitas 6. quæſt. 1. An † autem hęc actio quæ ad reclama-
20 tionem datur, cenſeatur criminalis, an ciuilis, non modicæ
dubitationis eſt vtriuſque enim rei multa habet inſignia.
Mynſingerius, hic, ex numero octauo, ciuilem eam putat,
eius autem argumenta leuia ſunt, & apud nos ſine contro-
uerſia admiſſum in pleriſque criminalem actionem, & indi-
cium redolere. Sed in eo potiſſimum quoniam obijciens v-
num ex quinque verbis, dicta lege ſecunda, expreſſis, quid
vè iudicantis arbitrio, *ſimile*, ſi captus ſit, non eſt ſub fide-
iuſſoribus à carcere relaxandus: ex ſententia Bartoli in lege
prima, D. de cuſtod. reor. quam multis exornat Roder. Sua-
rez ad leges Fori, l. 4. tit. 3. de *los emplazamientos*, de fideiuſ-
21 ſore in cauſa criminali, num. 8. & 13. & in terminis Pet. de
Auendaño tract. de iniurijs num. 17. Parlador. lib. 1. rerum
quotidianarum, cap. 17. num. 47. Azeuedo, in d. l. 2. numero
226. Adde & pœnam Regiæ conſtitutionis ordinariam, &
huius ſententię limitationem enaſci, quando iniurias & quid
ex illis verbis obijciens, laceſſitus ante fuit, & vt ſuam, ſiue
minorem, ſiue æqualem, ſiue maiorem iniuriam verbo, aut
facto paſſus fuerat, vt cordate animaduertit Petrus Plaza,
lib. ſingulari de delictis, cap. 1. ex num. 20. apud quem, & a-
lios iam relatos, plura iuxta hanc reclamationis, ſiue reuo-
cationis pœnam, Hiſpane Palynodiæ, videbis redeamus ad
Iuſtinianum.

22 Et non obſtat quintum argumentum, cuius eſt in prom-
ptu ſolutio. Si diſcrimen conſtituas, egerit iniuriam paſſus
ciuiliter, an criminaliter? Illo caſu, pœna quæ reo, æſtimatio-
ne iniuriæ facta imponitur, infamato, non autem fiſco ce-
dit, iuxta text. in d. §. pœna, ſicque & iniuriam paſſus ſuo li-
bello, & petere, & complecti ſolet, eamque ſibi applicare,
ſalua tamen iudicis taxatione, quæ clauſula ſalua taxatione
libello adijcienda eſt, propterea, quod pœna iniuriarum, ho-
die eſt arbitraria, & iudex, vel tanti reum condemnat, quã-
ti iniuriam paſſus eam æſtimauerit, vel etiam minoris, d. §.
pœna, d. l. 1. tit. 9. par. 7. Anton. Gomez 3. tom. cap. 6. nu. 7.
& videndus omnino Gundiſalu de Paz, qui Hiſpano ſer-
mone libelli clauſulam format in praxi. 1. tom. 5. par. cap. 3.
num. 4. & ex num. 57. Hoc vero, idest, cum iniuriam paſſus
criminaliter agit, iudexque extra ordinem procedit ſi ad
pecuniariam pœnam animum ſuum inclinet fiſco ea addi-
cenda erit. Eius enim arbitrio, & hæc etiam relinquitur,
qui ex facto loco, ſi perſona pęnam ſtatuere debet: ſerui qui-
dem flagellis cæſi, dominis ſuis reſtituuntur, liberi vero ho-
mines humilioris conditionis fuſtibus ſubijciuntur: cæteri,
vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercen-
tur, l. fin. D. hoc tit. eaque extraordinaria pœna iure ciuili
dicitur, quæ corporis, aut ſaltim æſtimationis eſt. leg. ſiquis
forte. 6. §. fin. cum legib. ſeqq. D. de pœnis, quia cum de †
23 maleficijs criminaliter agitur, extra ordinem agi dicitur,
quod videlicet tum negligetur ſolemnis ille iudiciorum or-
do: quamuis, & extraordinaria pœna certa, & legitima ali-
24 quando eſſe ſoleat, ſicque ordinaria. *Sic* † enim ſacrilegij
pœna eſt, videlicet capitis, l. ſacrilegij. 9. D. ad leg. Iul. pecul.
& tamen appellatur extraordinaria in l. 2. §. 1. leg. 4. §. 1. in l.
16. illo titulo. Iul. Clarus, lib. 5. ſent. §. ſacrilegium, num. 16.
Papo lib. 24. arreſto. 1. verſ. *ſed quæro quæ ſi*. Boerius deciſ.
254. ex nu. 13. Caſſaneus ad conſuetud. Burgund. fol. 40. ex
num. 7. Tyber. Decianus, in praxi criminali. lib. 6. cap. 34.
25 Rurſus † termini moti certa, iureque ſtatuta pœna eſt, l. 2.
D. de termino moto extra ordinem tamen hoc crimen pu-
niendum dicitur, in l. 1. C. de accuſat. Ferandus lib. 1. expli-
cat. iur. cap. 43. Menochius de arbitra. lib. 2. cent. 4. caſu 393.
Pet. Gregor. lib. 39. Syntag. iur. c. 13. Hieron. de Monte de fi-
26 nibus Regund. cap. 34. num. 14. Illud certum † eſt, quod cũ
tam in primo, quàm in ſecundo caſu, ideſt tam in ciuili,
quam in criminali iudicio iudicis officio res expedienda ſit,
eius hac in re libera poteſtas erit, & conſtituendæ pęnæ ar-
bitrium: quando nullum certæ pęnæ genus lex præſcripſit,
ſed eius definitionem reliquit religioni iudicis, qui æſtima-
bit rei circumſtantias, poteritque capitale ſupplicium infli-
gere, ſi iudicarit, tam atrocem eſſe iniuriam, ſic putat Ac-
curſ. hic verbo, *extraordinaria*, in princip. cuius opinionem
omnes, ſine ſcrupulo ſequuntur. Angel. Faber, Baldui. Bor-
cholt. Ant. Gom. d. c. 6. nu. 7.

27 Non obſtat ſextum argumentum. Fatemur regulam, &
definitionem generalem in hoc tractat. admittendam eſſe,
quæ in d. l. pen. §. ad crim. D. de publ. iud. propoſita eſt ni-
mirum procuratorem in cauſis criminalibus ſiue publicis,
ſiue priuatis admittendum non eſſe, l. tunc conuenit. C. de
accuſat. l. de fide. C. ad l. Cornel. de falſ. cap. veniens de ac-
cuſ. cap. in criminalibus. 5. q. 3. cap. qui accuſare. 3. q. 9. l. 12.
titulo 5. p. 3. l. 6. tit 1. par. 7. exornant Ant. Gomez 3. tom. c.
1. num. 12. Menochius libr. 1. de arbitrar. quæſt. 79. num. 2.
Iulius Clarus, lib. 5. §. fin. q. 32. ex num. 1. & latiſſimè ad riſ
Io. Bapt. Baiard. vtiliter Paz in praxi. 1. tom. 5. par. cap. 3. §.
6. ex num. 8. penes quos latè de eius regulæ rationibus, &
28 limitationibus. Inter † alias illa, quam in d. l. fin. C. de iniu-
rijs Zenonia conſtitutio introduxit, & Iuſtinianus hic pro-
bauit, & poſteriori alia Nouella. 71. quæ vult, illuſtres viros
criminale iniuriarum iudicium, vel intendere, vel ſuſcipere
poſſe per procuratorem, eius priuilegij rationem addu-
cens, ne cogantur aſſidere, cum Magiſtratibus, quo ipſo lo-
co iudicant: aut verò adſtare tanquam litigatores. Vtrin-
que enim res cuoi periculo fit, ſiue dignitates afficiantur
contumelia, ſiue iudiciarius ordo præter dignitarem proce-
dat, exornant eius legis argumento, idem in vxoribus, & li-
beris illuſtrium, & ſuper illuſtrium perſonarum probantes
Bald. & Salycet. ibidem, & videndi præter eos Menoch. vbi
ſupra q. 80. Petr. Gregor. libr. 19. Syntagm, cap. 16. Barnab.
Cornax. nus decis. Lucenſ. 197. Paz 1. §. 6. nu. 10. Hier. Ze-
uallos. pract. com m. q. 137. qui rectè aduertunt, id priuile-
gium in crimine iniuriarum tantum admittendum, non in
alijs atrocibus, ſiue grauiſſimis, in quibus, & illuſtres etiam,
& ſuper illuſtres perſonaliter iudicio ſiſtere debent.

29 Minus obſtat vltimum, ex d. §. agere, & d. §. ait Prætor,
quoniam & ſi his in locis I. C. abſolute, poſſe iniuriarũ iudi-

cia

cio cauſam per procuratorem expediri, & tractari doceant debet tamen id exaudiri, ſi ciuiliter ea proponatur, non ſi criminaliter. Ad actionem ergo iniuriarum (recte Iulius Paulus in l. licet. 42. §. ad actionem, D. de procuratoribus) ex lege Cornelia procurator dari poteſt, nam & ſi pro publica vtilitate exerceatur, priuata tamen eſt Menoch. de arbitrariis, lib. 2. cent. 3. caſu 364. ex nu. 1. Mynſinger. centur. 6. obſeruat. 11. nu 3. And. Gail. libr. 2. Practic. obſeruat. c. 102. & cap. 103. plura Ant. Gabriel. lib. 6. com. opinion. titul. de maleficiis concl. 9. Tyber. Decian. in praxi criminali, libr. 3. cap. 34 num. 17. Conſtat itaque (vt paulo ante diximus) etiam ſi criminaliter agatur, Illuſtres, & qui ſuper eos ſunt iniuriarum accuſationem, vel ſuſcipere vel proſequi per procuratorem poſſe, omnes alios ſi ciuiliter tantum iuxta biformem agendi modum hoc paragrapho expreſſum. Addit Iuſtinianus idem etiam, & illis conceſſum perſonis, quæ ſunt ſuper illuſtres. Quales erant Conſules, & Patritii, quibus nullus alioqui titulus adſcribebatur vt aliis Magiſtratibus: qui vel Illuſtres, vel clariſſimi dicebantur honoris cauſa. Neque ſane illuſtrior, aut maior aliquis titulus erat quam *Illuſtrium*. Sed conſulum, & Patritiorum dignitas ſumma ſatis nota nobiliſque erat, ſine titulo huius generis.

§. Non ſolum. 11.

1 *Iniuriarum actione tenetur, qui conſuluit, aut, vt iniuria fieret mandauit & nu. 4.*
2. *Conſilium, qui dedit vt furtum fieret furti actione non tenetur, & num. 14.*
3 *Conſilio quando obligatio fit? & num. 15.*
4 *Iniuria, ſi dolus abſit non committitur.*
5. *Locans, qui aliquẽ percuſſit, iniuriarũ actione non tenetur.*
6 *Iniuriam committens, an dolo commiſiſſe præſumatur?*
7 *Dolus aliquando non præſumitur in eo, qui iniuriam committit.*
8 *Sanguinis ratio iniuriæ præſumptionem excludit.*
9 *Dolus in Conſilio, & mandato ſemper præſumitur.*
10 *Malafaciei pars eminens, & præcipua, & vnde dicta.*
11 *Atrox iniuria, ex faciei percuſſione oritur.*
12 *Facies nobilior corporis pars.*
13 *Alapa, qui aliquem percutit atrociſſimam cõmittit iniuriam, & eius pœna.*
15. *Conſilium quando ſequendum, & de eius obligatione.*
16 *Conſilium in delictis quando puniendum.*

1 INiuriarum actione & is tenetur, non ſolum qui iniuriam fecit, aliquem percuſſit, verberauit, ſed & qui dolo cõſilium, vel mandatum dedit, feciſque quominus quis iniuriam pateretur, vel procurauit, vt cui mala pugno percuteretur. Sumpta & expoſita ſententia ex l. non ſolum. 11. in princ. & §. 7 § ſi mandato. §. Proculus, cum ſeqq. l. itẽ apud Labeonem. 15. §. feciſſe, l. ſed ſi vnius, 17. §. ſeruus meus. D. h. t. l. 25. tit 12 pa. 5. & nominatim. l. 10. ad fi. tit. 9. leg. 8. ad fin tit. 10. l 9. ibi, *o los que dieren ayuda, o conſejo.* eod. titul. 10. pa. 7. late Bart. in d. §. ſi mandato & dict. § ſeruus meus. Bal. Say. & alij quorum meminit Gregor. Lopez. in d. l. 8. gloſ. fin. Ant. Gomez. 3. tom. cap. 1. nu. 54. late omnino videndus Iacob. Menochius de arbit. lib. 2. cent. 3. caſu 111. & caſu 351, 352. & 353. Iulius Clarus lib. 5. §. fi. q. 87. 88. & 89. & in eius additionibus omnino etiam videndus. Ioan.
2 Baptiſta Baiardus. Pro dubitandi † ratione primu ſic argumentor. Qui conſilium dedit, & hortatus eſt ad furtum faciendum, furti non tenetur, text. in §. interdum, verſicul. *ope, & conſilio.* in fin. verbis, ſup. de oblig. quæ ex delicto naſc. ergo nec is qui iniuriam fieri, vel conſuluit, vel mandauit tenebitur.
3 Secundo ſic argumentor. Regulariter † ex conſilio tenetur nemo §. tua tantum gratia. verſ. *Quia nemo ex conſilio mandati tenetur*, ſup. de mãdato: ergo cõtra noſtrũ tex.
4 Quibus non obſtantibus, veriſſime Iuſtinianus docet non ſolum eum iniuriarum teneri, qui fecit iniuriam, hoc eſt qui percuſſit verũ illum quoque qui dolo fecit, vel curauit, vt cui mala pugno percuteretur. Quod tunc demum procedit cum quis dolo malo fecit, vel procurauit, vt alteri iniuria fieret. Doli ergo ideo & Vlpianus, in d. l. non ſolum & Iuſtinianus hic meminerunt, quoniam iniuria ſine dolo nunquam committitur. Vnde dolus eſt de ſubſtantia actionis iniuriarum; eoque ceſſante iniuria fieri non dicitur, nec iniuriarum actio poteſt cõpetere, quo reſpicit Vlpianus, in l. illud. 3. D. h. t. *ſunt* (inquit) *qui iniuriã facere non poſſunt, vt puta furioſus, & impubes, qui doli capax nõ eſt namque hi pati iniuriã ſolent, nõ facere: cũ enim iniuria ex affectu facientis cõſiſtat, conſequens erit dicere hos ſiue pulſent, ſiue conuitiũ dicãt, iniuriã feciſſe non videri.* Pati itaq. quis iniuriã, et ſi nõ ſẽtiat põt: facere, nemo niſi qui ſcit ſe iniuriã facere, et ſi neſciat, cui faciat. Et inde ſiquis per
5 † iocum percutiat, aut dum certat, iniuriarum non tenetur, quemadmodũ nec qui hominem liberum ceciderit, dũ putat ſeruũ ſuum, in ea enim cauſa eſt, ne iniuriarum teneatur, nec qui cum ſeruum percutere vellet, in proximo ſtantem inuitus percuſſit, l. ſi cum ſeruo. 4. D. h. t. Illud au-
6 tem certum eſt; † quod, & ſi dolus non præſumatur, ſed ex iudicijs proximis probandus ſit, id tamen in actionem iniuriarum ſecus ſe habet: in qua omnem verbum, omneq; factum iniurioſum animo iniuriandi prolatũ, & factũ præſumitur, niſi contrarium probetur l. ſi nõ conuitiũ 5. C. h. t. quæ noſtrũ eſt communis ſententia, vt cum multis probat
7 Ioſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 902. limitanda † in propinquis, coniunctiſque perſonis, Magiſtris, & maioribus in quibus iniuriandi animus non præſumitur argumento l. vt vim. 3. D. de iuſt. & iur. Ratio enim ſanguinis, & coniunctionis iniuriæ præſumptionem tollit, vt poſt Accurſio l. veſtem. 39. h. tit. obſeruat, ex aliis idem Maſcard. d. loco.
8 † quo caſu vtile erit reo conuento purgationis iuramentũ deferre, vt ſcilicet reus ſuo iure iurando, ſe iniuriæ inferendæ animo non dixiſſe, vel feciſſe iuret. Andreas Gayl. lib. 2. practicar. obſeru. c. 106.
9 Hinc ratio noſtri tex. nam cum conſilium, & mandatũ frequentius ſerio, & magna ex animi deliberatione adhibeantur, præſtentur, dolum ſemper eis in eſſe credendum eſt: qui ſi adſit cum non poſſit abeſſe iniuria: conſulentem mandantem aliquem, ſiue facto, ſiue verbo iniuria affici, eadem teneri iniuriarum actione æquum fuit, Sane hac ratione Vlpianum, & Iuſtinianum motos ſuadet, & exemplum iniuriæ hic propoſitum. *Vel qui procurauit, vt cui mala pugno percuteretur.* Nam cum mala ſit pars faciei
10 † eminens inter oculum, naſum, & buccam (ita appellata quod rotundam mali ſpeciem præſeferat, Plinius lib. 11. c. 37. infra oculos malæ hominum tantum, quas priſci genas vocant, vbi oſtenditur pudor) conſilium, vel mandatum adhibitũ, vt nobiliſſima hominis pars cædatur, lædatur, nõ põt nõ dolore præſtari, & iniuriã atrocem producere: vt & idẽ
11 † Vlpianus ait, in d. l. Prætor. 7. §. fin. D. hoc tit. *Re atrocem iniuriã haberi Labeo ait, vt puta ſi vulnus latũ, vel os alicui percuſſum ſit*; id eſt, *facies*, ſic Eglog. 21. capit. 11. nam & ſi
12 † proprie *os* concauum illud ſignificet, intra quod lingua, & dentes concinduntur. Plinius lib. 11. capit. 37. frequenter ſcriptores pro facie vtuntur. Cicero in Catalina. 4. *Video P. C. in me omnium veſtrum ora, atque oculos eſſe conuerſos* & in Verrim. 3. *Qui tam nefarijs criminibus, tam multis teſtibus conuictus ora iudicum aſpicere, atque os ſuum Pop. Romano oſtendere auderet.* Ouidius lib. 1. Metamorphoſ.

Pronaq. cum ſpectent animalia cætera terram.
Os homini ſublime dedit, cœlumque videre.

13 Vnde interpretes omnes tam in d. l. Prætor 7. §. fi. quam in d. l. non ſolum (cuius verba hic tranſcribuntur) opportune de pœna alapæ diſſerunt, quæ iniuria, vt atrox valde, & a ſactis Euangeliſtis refertur, Matthæi cap. 14. Lucæ cap. 22. Ioan. cap. 18 & cap. 19. meminit & l. 20. tit. 9. p. 7. Arbitrio igitur iudicis punitur iuxta perſonarum qualitatem, quod ad mortem vſque naturalem poterit extendi, ſi iudici, aut poteſtati data ſit, maxime ſi cauſa non ſit vrgentiſſima Bald. in cap. 1. §. iniuria de pace iuram. firm. in vſib. feud. Iaſo, in l. qui iuriſdictioni. D. de iuriſd. omn. iud. ſub nu. 3. Anania in c. Inquiſitionis, in fi. princ. de accuſat. Felin.

in capitol. ex literis. numer. 22. de conſtitut. Rolandus Valle conſ. 48. volum. 2. Thom. Grammaticus, deciſ. 36. nu. 4. Borrellus conſ. 24. & videbis Iulium Clarũ, lib. 5. §. iniuria. in pr. Menoc. de arbitr. caſu. 263. Gilmanos lib. 1. rer. iudicat. deciſ. 40. Ant. Gomez. 3. tom cap. 6. num. 34.

14 Non obſtant argumenta, quæ contra hunc paragraphũ adduximus, non t. ex d. §. interdum. verſ. *ope & conſilio*, cui ſatis facies, ex his, quæ eo loci ſcripſimus, quæ hic non repetenda cẽſemus, rã eadẽ ſæpius inculcare nihil attinet.

15 Minus obſtat tex. in d. §. tua tantum gratia quoniam, vt & eo loci etiam ſcripſimus facile diſcrimine adhibito res aperitur conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt, quia liberum vnicuique apud ſe explorare, an ei conſilium admittere, eo ve vti decens, & honeſtum ſit, vt in d. §. tua, Iuſtinian. admonuit. Donelus lib. 13. comm. capitul. 10. lit. H. Quamuis illud ſequi teneatur, qui ad alterius conſilium, quid facere iuſſus eſt. l. Titium & Mæuiũ. 48. in pr. vbi Bar. D. de adminiſt. tut. quemadmodum, & tutor qui citra teſtatoris iuſſum, peritorum cõſilium ſequi debet, vt ibi omnes notarunt, & Stephan. Aufre. deciſ. Tholoſana. 40. Paulus Moura ous tract. de iud. tutel. capit. 31. effectu. 6. nu. 2. quod ſi conſilium fraudulentum ſit, etiam in contractibus de dolo ſaltim actionem aduerſus, cõſulentẽ producit, d. leg. conſilij. 47. vbi vtiliter Phil. Decius, D. de reg. iur. e leg. 1x. in l. cũ quis perſuaſerit. 32. vbi Barr. D. de minorib. Papo ad conſuetudines Burgundiæ tit. de aſſecurationib. §. 56. f. 83. plora Benuenut. Stracha tract. de decoctibus. 2. par. vlt. p. n. 5. Menoch. conſ. 726. nu. 5. lib. 8. Ordus de reſtitut. q. 5 t. n. 5. & 6 Petr. Greg. Syntagm. iur. lib. 30. c. 11. num. 6. relati a Sebaſt. Neuio in Syſtemate iuris, ad l. mandatum. 2. § tua

16 tãtum gratia, nu. 8. D. Mandati. In delictis † diſtingui ſolet, an etiam ſine conſilio ille, qui conſilium præſtatur, eſſet crimen alias perpetraturus, an vero ex conſilio fecerit? vt illo caſu conſulens non teneatur, pœna ſaltim ordinaria, hac eadem ordinaria delicti puniendus ſit, iuxta noſtrum tex. Sic diſtinguit Accurſius d. l. interdum glo. final. ſequitur Decius in d. l. conſilij num. 4. Bart. conſ. 165. nu. 3. volum. 1. & præter ſupra relatos, vide Decianum in praxi, lib. 1. cap. 8. nu. 7. Boerium deciſ. 167. Neuium in l. in furti. 51. ex n. 5. D. de furtis, & in l. aut facta. 6. ex n. 5. D. de pœnis.

§. Hæc actio. 12.

SVMMARIA.

1 *Iniuriarum actio, vt naſcatur, eam paſſus ad animum reuocaſſe oportet, & nu. 13.*

2 *Iniuriarum act io nudo pacto, & diſſimulatione aboletur, & nu. 9. cum ſeqq. & 16.*

3 *Iniuria ſemel remiſſa ex pœnitentia non reuiuiſcit, & n. 8.*

4 *Iniuria ex contumelia naſcitur.*

5 *Iniuriam actio intra annum competit actio, & nu. 14. pr.*

6 *Iniuriarum actio perpetua, an aliquando ſit; & nu. 15.*

7 *Pacto nudo actio, vt non naſcitur, ita nec tollitur.*

10 Obliuionis *lex apud Græcas quæ à quo & quando lata?*

11 *Iniurias ſemper remittendas.*

12 *Iniurias ob quæſtum & pecuniam remitti turpe.*

14 *Iniuria ſtatim, ad animum reuocata agi poſſit id, quomodo intelligendum.*

17 *Filiofam. iniuria facta, an ab eius patre poſſit remitti, & quando?*

18 *Magiſtratum iniuria affectum an eam remittere deceat?*

19 *Iniuria remiſſa, an ad damna agi poſſit.*

20 *Iniuria à parte remiſſa a Principe quoque ſæpe remiſſio poſtulatur.*

BReui ſub verborum compendio plura hoc loco Iuſtin. hoc vltimo huius tituli enunciat paragrap. quę breui etiam licet commentario ſint a nobis enarranda, clarioris tamen enarrationis gratia, diſiunctim illa exaudiemus.

1 En primam concluſionem. Iniuriarum † actio non eo quod contumelia ſit facta enaſcitur, ſed ſi eam paſſus illam ad animum ſuum reuocauerit. Ecce alteram. Iniuriarum actio ſolo nudo pacto, & diſſimulatione aboletur. Adiungitur tertia.

3 Nec ſi ſemel fuerit † remiſſa, ex pœnitentia poteſt iterum reuiuiſcere. Sumptæ omnes ex l. C. & Impp. in l. ſi tibi decem. 17. § quædam l. ſi vnus 27. §. pacta quæ turpem, ibi. *Sed poſt admiſſa hæc poſſumus.* D. de pactis, l. ſi cum iudicio 10. §. qui iniuriarum, verſ. *Nam & defunctus*. D. ſi quis cautionib. l. auxilium 37. in princ. D. de minorib. leg. Non ſolum 11. §. leg. ſed ſi vnus. 17. §. ſi ante iudicem, ibi; *Nam etſi nuda voluntate*. D. hoc titulo. leg. ſi quidem 10. ibi Iniuriarum actione ſtatim conueniri poteſt C. eod. Conſonat cum hoc noſtro textu, iuncta gloſſa, verbo. *diſſimulatione*. text. omnino videndus in leg. 22. titul. 9. part. 7. vbi vtiliter explicat Gregor. Lopez, & vide l 4. iuncta gloſſa. 11. titul 18. part. 2. & leg. 12. titul. 18. part. 3. & leg. 32. tit. 9. p. 6. exornant præter ordinarios Donellus, lib. 15. comment. capite 24. vbi plura accurate Hylligerus in notis. Iulius Clarus. §. iniuria ea num. 6. in cuius additionibus pluta ad praxim congeſſit Ioann. Bapt. Baiardus, Anton. Gomez, 3. tom. cap. 6. ex num. 15.

4 Pro dubitandi ratione † contra textum noſtrum. Primo ſic argumentor. Iniuriarum actio ex contumelia, ſiue facto, ſiue verbis facta enaſcitur. Vt conſtat ſatis, ex hoc tit. principio, & omnibus. §§. ſequentibus ergo nõ ex eo quod qui eam paſſus eſt ſtatim illam ad animum ſuum reuocauerit.

Secundo ſic argumentor. Et etſi non ſtatim iniuriam

5 paſſus agat, competit ei etiam intra † annum iniuriarum actio, l. ſi non conuitij. 5. ibi. *Et ea eo die annus ceſſit*. C. hoc tit. l. ſi tibi ſeruitutis 31. ibi. *de calumnia. vel iniuria (prout vindicta viam elegerit) poſtea quam ſeruus non eſſe fueris, pronunciatus aduerſus eam ſententiam poſtulare potes*. C. de liberali cauſ. ergo non ſtatim omnino agendum eſt.

6 Tertio Iniuriarum † actio ex lege Cornelia competit §. ſed & lex Cornelia, ſupra eo. Sed actiones, quæ ex legibus dantur perpetuæ ſunt, text. in princ. C. de perpetuis & tẽp. act. ergo non ex eo quod ſtatim quis non agat, deſijt iniuriarum act. competere.

Quarto contra text. ibi. *Diſſimulatione aboletur*. Sic argumentor. Si aliqua ratione iniuriarum actio diſſimulatione aboletur, ea nimirum, quia ex diſſimulatione ſaltim pactum tacitum remiſſionis inducitur, vt & notum eſt, &

7 poſtea audiemus, ſed pacto, † quantumcunque expreſſo dummodo nudo, actio quæ ſemel competit tolli non poteſt, l. Pomponius 9. ibi. *Nam quomodo cum ſemel cœperit nuda volũtate tolletur?* D. de neg. geſt. ergo cõtra noſt. tex.

Quinto ſic argumentor. Etiam ſi is, cui iniuriarum actio competit, eam expreſſe remittat nihilominus eadem actione iterum agi poteſt, leg. ſed ſi vnius 17. §. interdum, D. h. t. iuncto §. Patitur, & ibi traditis, ſup. h. t. ex quibus probatur iniuriam filio factam a Prætore vindicandam, huicque iniuriarum actionem competere ab hocq remiſſam & donatam, poſſe iterum ab eodem filio ſuſcitari. Ergo quod hic Iuſtinianus docet perpetuum non eſt.

9 His non obſtantibus veriſſimæ ſunt, & ex iuris principiis ſup. initio poſitæ concluſiones, procedunt. Illa præſertim quæ habet iniuriarum actionem diſſimulatione aboleri, quia cum ex lege duodecim tabularum cuius ſupra ad §. Atrox & alibi frequens mẽtio. *Si membrum rupit meum è pacto.* id eſt, extra pactum, ſiue, ſi non ſuper eo pacificatur) *talio eſto*, & cuius meminit Balduin. ad leges Romuli capite 61. & veſtigium extat in d. l. ſi tibi decem, & aliis ſup. allegatis, pacto hanc actionẽ remitti poſſe conſtitutũ eſſet. Iuris Conſulti diſſimulationem pro tacito pacto iuſtiſſime interpretati ſunt, d. l. non ſolum 11. §. 1. & ſimilibus ex qui-

10 bus noſter textus, ſumptus fuit. † Quantum licuit in Romana republica veterem illam Athenienſium obliuionis legem probantes; qua ſane honeſto, & probo ciui honeſtius nihil, & quæ grauem cautam habet, & Chriſtiana manſuetudine dignam valde, tollendorum odiorum rationem præferens. Tulit illam Thraſybulus nobilis Athenienſis ingenti animi magnitudine, & a more in patria ſingulari. Is (vt Xenophon lib. 4. Græcarum rerum ſcribit) vbi

Google

vbi a triginta tyrannis in exilium actus eſſet, comparato exercitu non ita diu, magno adiunctiſque exulibus, ſibi ſuiſque reditum in patriam manu cōparauit lato prius plebiſcito de iniurijs vltro citroque obliterandis; quam obliuionis legē Græci appellarunt. Verebatur enim ne exules reducti iniurias ſuas vlciſcerentur, & ciuitatē ciuibus exhaurirent. Senatus quoque Romanus interfecto Iul. Cæſare introduxit *obliuionis* legem ſuaſu Ciceronis; quæ tamē non fuit diu vrna. Sed quę hodie apud nos Chriſtianos Chriſti Domini noſtri diuinis nominis ſtabilita, Polyticis etiam præceptis oportuiſſet firmari. Verum cum obliuionis ſit lex proh dolor nihil magis obliuiū; cū iudicia paſſim ſcateant iniuriarum litibus; præſertim intra plures non in-
11 ferioris nominis viros. Illud † meminiſſe vos perpetuo velim iniurias non diſſimulatione tantū, ſed & exteriori animi affectu magna alacritate remitendas, his quoque benefaciendū, qui nos oderint idque ob incredibilem Dei quo
12 nos proſequutus eſt amorem; ob † pecuniarios quæſtus iniurias obliuiſci, deque eis paciſcitur per valde & viro ciui maxime indignum grauiter Papiniano atteſtante, in l. miles. 11. §. ſocer, D. ad leg. Iul. de adulter. *Socer* (inquit ille) *cum rerum adulterij accuſaturum ſe libellis Præſidi datis, teſtatus fuiſſet, maluit accuſatione deſiſtere & lucrum ex dote magis petere: quæritur, an eiuſmodi commentum eius admitti exiſtimes? Reſpōdit. Turpiſſimo exemplo, is qui nurū ſuam accuſare inſtituiſſet, poſtea deſiſtere maluit, cōtentus lucrū ex dote retinere, tanquam culpa mulieris dirępto matrimonio. Quare non inique repelletur, qui commodum dotis vindictæ domus ſuę præponere non erubuit.* Recte igitur Vlp. dict. leg. 11. §. 1. iniuriarum actionem quia ex bono & æquo eſt, diſſimulatione aboleri dixit; recte & Imperator hic idem admiſit, & Hiſpani Reges locis ſupra adductis, & alios addiderunt modos a gloſſa noſtra hic, & ab antiquioribus mutuati. Remiſiſſe ergo videbitur iniuriā ſi iniuriātem amice ſalutauerit. Bald. in l. filio quem pater, verſ. & de iſta reconciliatione, D. de lib. & poſth. aut cum iniuriante comedit, bibit, tiſſi gloſ. hic verbo. *diſſimulatione*, dict. l. 55. tit. 9. p. 7. vel manum iniurianti porrexit. Arg. in l. ... D. de p. ct. verùm id ita verum ſi hęc antequam iniuriantem in ius vocaret, præſtiterit; nam ſi poſt vocationem in ius iniuriam paſſus tale quid fecerit, non iniuriam, idest non iniuriarum actionem, ſed animi rancorem remiſiſſe videbitur, vt cum multis tradit Ioſeph. Maſcard. de probationib. concluſ. 902. Ego putarem diſcrimen eo caſu adhibendum, vt ſi nōtorie, vt in epulis nuptialibus plerūque fieri ſolet, conuiuatus fuerit ſed conſulto conſilio, dicendum iniuriam quaſi diſſimulatione remiſſam, ſio caſu, non cenſeri remiſſam, niſi ſequentibus verbis, vel pactis idem enim ſemper æquitas dictat. Et cum, quocunque tēpore interpoſitum de ea re pactum, tranſactio iuſiurandū actionem eam aboleat, ſi diſſimulatio æquipollet, quocunque etiam tempore illam conſument. argum. d. l. non ſolū. 11. §. 1. h. t. huc reſpicit teſt. qui hinc rationem accipit in l. fideicommiſſum. 56. in fin. D. ad S. C. Syllan. leg. tranſigere. 18. C. de tranſact. l. ait Prætor. 3. §. 1. l. et ſi qui. 30 §. in popularibus, D. de iur. iur. Adde Aufrerium deciſ. Tholoſana 533. Quem & alios modos plures quibus iniuria cēſetur remiſſa cōgerentes, videbis retulimus illos ſupra. n. 1.

13 Non obſtant argumenta in contrarium adducta. Non primum, quoniam fatemur re ipſa iniuriarum actionem ex iniuria, & contumelia naſci: verum tamen nec iniuria, nec contumelia erit, ſi is qui eam paſſus, eam pro iniuria aut contumelia non habeat, hoc eſt non oſtenderit ſtatim vllum indicium, quod huiuſmodi iniuriam ægre tulerit, ac pro contumelia ſecum reputauerit, eamque dereliquerit, vt Iuſtinianus hic, & Vlpian. d. §. 1. aiont, apud quos hunc ſenſum habent illa verba. *Statim paſſus ad animi ſuum non reuocauerit*. Et quemadmodum, vt iniuria fiat, iniuriantis animus requiritur, vt ſępe audiuimus, ex d. l. ſi non conuitii. 5. C. h. t. ita, & vt is, qui eam paſſus eſt ægre eam ferens pro iniuria, & contumelia ſecum æſtimet, & reputet, vt his locis adnotarunt omnes. Ant. Gomez. 3. tom. cap. 6. num. 15. ad final. vndè frequens in libellis apud pragmaticos clauſula, *lo qual hizo cō animo de me iniuriar y lo reuoque en mi animo*, cuius meminit Gundiſalu. de Paz in praxi 1. tom. 5. p. c. 3. § 6. nu. 17. Ratio non in obſcuro. Quoniam ſi quæ ad animum reuocata eſt ſemel iniuria, vel pacto expreſſo, vel tacito poteſt aboleri vt ſup. audiuimus; poterit non naſci, aut pro non nata haberi, ſi initio is qui eam patitur pro contumelia non habeat, vt eadem, & ortus, & occaſus actionis huius par, quę ſit ratio. 2.

14 Non obſtat ſecundum argumentum verbum enim *ſtatim*, non ad tempus intra quod iniuriarum quis agere poteſt, referendum: ſed vt pauló ante diximus, ad animi reuocationem. Igitur vt d. l. ſi non conuitii cauetur habet iniuriarum paſſus annum vtilem, intra quem poſſit experiri, eo elapſo præſcribitur hæc actio, vt in d. l. ſi non conuitii, verbo. *Annus*, aduertit Accor. Ruin. conſ. 2. lib. 4. Iul. Clarus, d. § iniuria, num. 9. conſonat dict. leg. 25. tit. 9. par. 7. & nemine relato in præſcriptionum materia Iacob. Cuiacius, cap. 20. And. Gail lib. 2. obſeruat. cap. 105. Ant. Gomez d. cap. 6. num. 15. ad fin. quę præſcriptionis exceptio, an dilatoria ſit, an peremptoria, ita quod poſt litem conteſtatam opponi poſſit, & ſuper ea definitiue pronunciari, diſputat Cepola, conſilio criminal. 70. dubio. 2.

15 Quæ ſententia, vt iam tertium argumentum diluamus, de Prætoria iniuriarum actione accipienda eſt, non de actione iniuriarum, ex lege Cornelia deſcendenti: hanc namque perpetuam eſſe, adnotauimus ad princ. inſt. de perpet. & tempor. actio. idem ſcribit Mynſinger. hic nu. 4. & obſeru. iur. centúria. 1. obſeruat. 81. Sed & iniuria ſcripto facta anno nō tollitur, propterea, quod ſcriptura eſt perpetua ſemper manet, ſemperque loquitur. And. Gail. vbi ſup. libr. 2. obſeru. capit. 104. Quibus & id eſt addendum, cum iniuria facta eſt in actu, ſuper quo litigatur, iniuriarum ſtatim agi non poſſe; nam tunc ſuſpendendum eſt iniuriarum iudicium, donec actus, ſuper quo lis eſt, fuerit finitus: atque ita quotidie in iudicijs admiſſum eſt, ex d. l. ſi tibi ſeruitutis. 31. C. de liber. caut. l. ſi quidem. 10. C. h. t.

16 Nun eſt quarti argumenti, ex his quæ ſupra obſeruauimus, difficilis diſſolutio, quod enim receptum eſt in hac iniuriarum actione, vt etiam diſſimulatione tollatur, valde ſingulare eſt, & inductum fauore conſeruandæ inter ciues concordiæ per obligationem iniuriarum: vt non tam actio iniuriarum, quàm actionis materia per diſſimulationem tolli videatur. Sane rectè. Nam nec iniuriarum actio naſcitur ſimpliciter, vt iam audiuimus, ex iniuria & contumelia, ſed ita demū ſi is qui iniuriam paſſus eſt, eam ſtatim ad animū reuocauerit. Quid vero intereſt, an ad animum nunquam reuocauerit, an vero ſemel reuocatam poſtea deleuerit vt probum quemque virum, præſertim Chriſtianum facere decet, l. ſi venditor. 6 §. 1. & l. ſeq. D. de ſeru. export. l. auxilium. 37. in princ. D. de minor. aliis autem actionibus illud exploratum eſt, non niſi certis & legitimis modis finiri, leg. obligationum fere 44 §. placet. D. de oblig & act. inter quos modos non eſſe nudam creditoris voluntatē, cum nec ſic pacto expreſſo declarata ſit, non magis inficiat, niſi pactum legitimum ſit, furti nimirum, vel iniuriarum, d. l. ſi tibi decem. 17. §. 1. D. de pactis vt rectè conſiderat Ant. Faber ad d. l. Pomponius. 9. D. de neg. geſt.

17 Reſtat vltimum, ex d. l. ſed ſi vnius. 17 §. interdum, D. h. t. Sed non eſt in obſcuro ſolutio, ſi memineris, ex iniuria filio fam. facta natam iniuriarū actionem & patri, & filio competere, quomodo ſup. ad §. patitur explicauimus: Deinde aduertas, quod hoc loco Iuſtinianus ait, ſemel iniuriarum actionem remiſſam, iterum non poſſe recoli, exaudiēdum, ſi ſit ab eo remiſſa, qui iterum illam vult ſuſcitare: nec enim poteſt, ſi remittendi ius habuit. Ergo cum filius fam. quo caſu pater, aut eius nomine alius iniuriarū agere vult ipſe non agat, filii remiſſio patri non nocet tametſi ſit ipſe iniuriam paſſus: quin ſi velit agat. Patris remiſſio filio obeſt, ex obſeruatis, in d. l. ſed ſi vnius. §. Plane eo excepto caſu, qui ī d. l. 17. §. interdum proponitur, nimirum ſi patris vilis, & abiecta perſona ſit, filii vero honeſta. Non enim debet pater viliſſimus filij ſui contumeliam ad ſuam *vilitatem* metiri, ſic legit Petrus Faber libr. 1. Semeſtrium.

Holoander ad ſuam vtilitatem. Non enim caret dolo pater, qui propter compendium alium honorem mauult, & filij pudori iniuriam etiam & ipſe irrogat, l. Iulianus, D. ſiquis omiſſa cauſ. teſt. Eſt ergo regula noſtri tex. intelligenda quãdo ab eo eſt remiſſa iniuria, qui eam perſequi poterat, nõ ſi ab alio. Quatenus autem hæc patris remiſſio filio noceat, vide l. fi. vbi Cinus, & Salycet. C. de reuocand. donat. Aicanium Clementinum lib. de patria poteſt. cap. 5. effectu 8. nu. 6. vbi quando Abbas monacho. Princeps ſubdito iniuriæ remiſſione noceat, & per eam auferat iniuriarum actionem, eadem diſputat eo effectu 8. nu. 3. 4. 5. Boer. q. 120. nu. 7.

18 Huic his addas, factam iniuriam magiſtratui, quæ grauiſſime vindicatur, vt latè Decian. oſtendit lib. 7. tractatuum criminal. c. 5. ex nu. 24. ad nu. 28. ſi is vt priuatis remiſerit, dereliquerit, (prout honeſtum, & Chriſtianum virum decet) poſſe iterum Magiſtratus iure perſequi, alia enim perſona eſt, & cui magis videtur irrogata iniuria; quam tantum abeſt, vt remittere debeat, teneatur, vt potius id ei prohibitum putes, id enim vigor publicæ diſciplinæ expoſtulat, vt aliàs I. C. in l. locatio. 9. §. quod illicite, D. de public. & vectig. cui aptè coniunges, l. ius publicum, D. de pactis, & quæ in eius propoſito interpretes adnotarunt. Alias reus ipſe imminuti Magiſtratus fuiſſet; quod erat propè crimen maieſtatis, vt grauiter notat Aicanius Pedianus, in 3. Verrin. quo loco Cicero Verrem accuſat, quod cum ſe à Lampſacenis violatum eſſe dixiſſet, eam tamen iniuriam non ſit perſequutus, *Cur* (inquit Cicero) *imminuiſti ius legationis? cur cauſam Pop. Rom. deſeruiſti, atque prodidiſti? cur iniurias tuas coniunctas cum publicis reiiciſti? Nonne te ad Senatum cauſam deferre? nonne de tam atrocibus iniurijs conqueri? nonne eos homines, qui populum concitarunt, Conſulum litteris euocandos curare oportuit?*

19 In gloſſa. *Non reuocauerit, verſ. ſed quaſi in vltima voluntate.* ibi. *Sed contra dico.* Putat Accurſ. remiſſa iniuria ad damna, & intereſſe agi non poſſe. Contraria ſententia verior longe niſi nominatim remiſſio præferat, & damni quoque remiſſionem, vt poſt Myninger hic num. 5. reſoluunt Gregor. in l. 4. gloſ. 11. tit. 18. par. 2. Anton. Gomez 3. tom. cap. 6. num. 29. in fin. Paz in praxi 1. tom. 5. par. cap. 4. § 6. num. 88. Nominatim ergo ſi & de damnis remiſſionis cautio interponatur, ſemel extincta iniuriarum actio non reuiuiſcit, iux. h. tex. & gloſ. & quæ latè ſupra ad eum obſeruauimus, vnde frequens illa in libellis reorum clauſula. *La otra porque el dicho N. me perdona, y remitio el derecho que contra mi podia tener por razon de la dicha queſtion y injuria.*

20 In eadem gloſ. ad fin. ibi. *Sed per voluntatem verbis, vel palàm expreſſam*, coniunge gloſ. hic verb. *diſſimulatione*, in pr. & quæ late ſcribit Bartol. in dict. leg. non ſolum, §. 1. & alij ſupra laudati: quibus omnino addes, quæ de remiſſione iniuriæ priuato illatæ, ſi ex ea publica etiam ſit animaduerſio, & à Principe poſtuletur, traditum eſt, in l. 22. tit. 18. par. 3. & in principio, & l. 1. & ſeqq. tit. 32. par. 7. l. 4. tit. 24. par. 3. & in l. 1. & 2. tit. 11. lib. 1. ord. & in l. 1. l. 2. tit. 25. lib. 8. nouæ recop. quibus in locis plura vtiliter Greg. Lop. Did. Perez, & Alph. Azeuedo, eumdem Gregor. in optima, & vtili quæſtione, in l. 31. gloſ. 3. q. 9. ad fin. tit. 9. par. 6. & gl. fin. in l. 22. tit. 9. par. 7.

De obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur. Tit. V.

¶ *Si iudex litem ſuam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur, ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & vtique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur pœnam ſuſtinebit.* ¶ §. *Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſumve aliquid eſt, ita vt alicui noceret, quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut ſerui, aut liberi.* ¶ §. *Cui ſimilis eſt is, qui ea parte qua vulgò iter fieri ſolet, id poſitum, aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò, quod deiectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò viuat, nocitumque ei eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas quibus caruit, aut cariturus eſt, ob id quod inutilis eſt factus.* ¶ §. *Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſumve fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cuius caſus periculoſus eſt, Iuliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias iudice obſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit.* ¶ §. *aut caupones. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut ſtabuli de dolo, aut furto, quod in naui, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum, quorum opera nauem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cum enim, neque ex maleficio, neque ex contractu ſit aduerſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt quod opera malorum hominum vteretur, ideò quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autẽ in factum actio competit: quæ heredi quidem datur, aduerſus hæredem autem non competit.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Obligatio ex quaſi delicto quæ?*
2 *Quaſi maleficiorum ſpecies duæ.*

VEntum iam tandem eſt ad quartum, & poſtremum genus earum cauſarum, ex quibus obligationes naſcuntur. Abſolutis enim prioribus tribus obligationum ſpeciebus, nempe, *iis quæ ex contractu*, vel *quaſi ex contractu*, aut ex *delicto* proficiſcuntur, illa vna reſtabat, quæ nunc ſubiũgitur, & *quaſi ex maleficio naſcitur*. Id cum † ſit propriè,
1 quod nec ex dolo, nec lata culpa, ſed magis ex imperitia, ſiue negligentia, ſiue ſua, ſiue ſuorum oritur, rectè quaſi maleficium vocamus factum omne, ex quo qui conuenitur, dici non poteſt deliquiſſe id, quod propriè in maleficium cadat, fecit tamen quod ſit maleficio finitimum. Id factum quodnam ſit, & quale exempla expoſita vindicabuntque & alia, id genus, & edictis quibuſdam Prætoris ſunt notata, & pu-
2 blicæ vtilitatis cauſa vindicata. Eorum factorum quæ quaſi maleficia vocamus, duo tantum genera eſſe putauit, Donelus lib. 15. com. cap. 43. Vnum, cum quis quid fecit, quo facto nemini nocuit, factum tamen ita comparatum eſt, vt poſſit publicè nocere. Alterum cum quid factum eſt, quo nocitum eſt alteri, ſed ab alio, quam ab eo, qui ex hac cauſa conuenitur, vbi eius qui conuenitur, ſolum coercetur negligentia, aut quid negligentiæ proximum.

Verum hanc diuiſionem factorum, quæ quaſi maleficia ſunt, peccare in prius exemplum à Iuſtiniano hic ſtatim in initio ſubiectum, *Iudicis* nimirum, *qui propter imperitiam malè iudicauit, feciique litem ſuam*; Nemo eſt qui non videat, cum is puniatur, vt paulò inferius audiemus, propter factum ſanè ſuum, quo ſtatim nocitum eſt alicui, quod ſub ea diuiſione non comprehenditur, quam dict. cap. 43. in initio Donelus præmittit, quaſi ad eam, quæcumque maleficia ſiue facta, quæ ad quartam hanc obligationis ſpeciem pertinent, contineantur. Sed paucis hic agendum, opportunius ad Princip. h. t. nunc admonuiſſe ſufficiat, ſententiam eam non fortuito, aut oſcitanter, ſed ſerio ſcripſiſſe Donelum, & antea eodem lib. 15. c. 27. (alias 28. de *damnis illatis rebus* tute-

integris, iam ad fin. vbi eum iudicem, non *quaſi maleficio*, ſed verè ex *maleficio* teneri, quod & repetii lib. 28. cap. 2. de *pœna temerè iudicantis*. Sed iam ad exempla à Iuſtiniano propoſita quartæ huius ſpeciei. Denique ad actiones, quæ hiſce caſibus dantur: quibus totus is clauditur titulus.

Principium Tituli. Iuncto, §. *ſi filius fam.* 2. verſ. *Quod & in filio, infr. eod.*

SVMMARIA.

1 *Iudex, per imperitiam iudicans litem ſuam facit, & qua eius pœna, & nu. ſeqq. & nu. 9 & nu. 15.*
2 *Iudex, qui dolo, prece, vel pretio corruptus ſententiam tulit acerrime puniendus, & nu. 16. & 22.*
4 *Imperitia in priuatis culpa eſt, & nu. 10.*
6 *Filiusfamil. iudex quatenus teneatur per imperitiam iudicans, & nu. 25. & 27.*
7 *Iudex malè iudicans, quia corruptus quibus pœnis teneatur.*
8 *Iudices ſuperiores, veluti Præfecti Prætorio (apud nos Preſidentes, y Oydores de las Chancillerias) de male iudicato non tenentur.*
11 *Iudices qui doceant, vt à pœna male iudicati excuſentur.*
12 *Iudex, qui in interpretatione ſubtilis quæſtionis deficit, an incidat in pœnam iudicantis propter imperitiam?*
13 *Præceptorum ſententias ſequi honeſtum, & decens.*
14 *Communis opinionis magna penes iudicem eſſe oportet authoritas.*
17 *Litem ſuam facere, quid?*
18 *Iudicis, qui propter imperitiam malè iudicauit pœna.*
19 *Obligatio iudicis, qui propter imperitiam male iudicauit, an ex vero maleficio, an ex quaſi maleficio ſit? & nu. 22.*
20 *Medicus propter imperitiam an teneatur?*
21 *Iuriſconſultorum nouus proprium quod?*
23 *Neceſſitas multis gaudet priuilegijs.*
24 *Neceſſitas obeundi muneris iudicandi, an iudicem excuſet?*
28 *§. Filiusfam. 2. hoc tit.*
31 *Tabelliones, qui in conficiendis inſtrumentis peccant, ad intereſſe tenentur.*

1 PRimum exemplum obligationum, quæ ex quaſi maleficio naſcuntur hoc loco enunciatur: Eius quippe, qui per imprudentiam iudicando litem ſuam facit quem ex quaſi delicto teneri, & arbitraria pœna mulctari prodit Imperator. Idem in l. filius familias, 15 in princ. & §. 1. iuncta l. ſeq. D de iud. l. ſi quis abſentis, 5. §. ſi iudex, 4. D. de obligationib. & actionib. l. fi. 1. D de varijs, & extraord. cognitionib. l. fin. C. de pœn. iud. qui malè iudicant, & vide, l. iudices, 12. C. de dignitat. lib. 12. Nouellam, 8. & 17 & Nouellam, 24. & 25. c. 3. & Nouel. 124. in princ. c. 2. & l. 24. tit. 22. par. 3. l. 7. tit. 14. par. 7. explicans Bart. & alij citatis locis, Cuiac. lib. 13. obſer. c. 18. Donel. d. lib. 15. c. 27. & c. 43. & lib. 28. c. 2. in cuius notis plures congeſſit Hylliger. ex noſtro Gregor Lopez, ad leges Regias iam relatas, Paz in praxi, 1. tom. 1. par. 1. tēp. ex nu. 61. ad nu. 73. Bouad. in Polytic. lib. 5. c. 3. ex nu. 26. & alij paulò inferius recenſendi.

2 Sed pro dubitandi ratione, & contra ſententiam, & verba noſtri tex. ex eius poſterioribus aduerſus priora. Sic argum. Iudex, qui malè iudicando litem ſuam facit, rei periculum in ſe ſuſcipit, & parti in id quod eius intereſt condemnatur (vt mox audiemus) l. 4. §. in eum. D de damno infect. & locari nim lib. talionis pœnę ſubijcitur, l. fi. C. ne ſanct. bap. iter. reitecet. Baldum. hic num. 4. ergo non eſt arbitraria pœna mulctandus, in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur. Pugnant ergo poſteriora prioribus verbis.

3 Secundò contra text. ibi: *Si iudex litem ſuam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur.* Sic argumentor. Iudex, qui dolo, vel prece, vel pretio corruptus ſententiam fert, aut ius dicit, litem ſuam facit, l. ſi filius familias, 15. §. 1. D de iud. Sed is propriè ex delicto tenetur, nimirum ex dolo, d. §. 1. ergo contra noſtrum tex. Nec ſubtilitatem diſſoluet ſi dixeris diſcrimen conſtituendum inter iudicem, qui per imprudentiam, & eum qui dolo malè iudicauit. Quia damnum iniuria datum maleficium eſt, leg. ex maleficijs, 4. D. de oblig. & act. Datur autem etiam culpa, nec minus tūc actio, ex delicto d. l. ſed etſi 5. §. 1. l. idē iuris, 8 D. ad l. Aquiliam. Ergo ex delicto iudex tenetur. Nam † ſi imperitia in

4 priuatis culpa eſt, d. leg. idem iuris magis in iudice: quem vt virum bonum, & ad ius dicendum publicè conſtitutum, minime omnium iniuriam facere oportebat. Induces, l. 1. ibi; *Delictorum quæ ſponte, vel ignorantia contrahantur coercitio.* D. de legibus.

5 Tertiò contra text. ibi: *Per imprudentiam*, Docet hic Iuſtinianus. Eum iudicem litem ſuam facere, qui per imprudentiam malè iudicauerit, quod idem & in d. l. 5. §. 4. D. de oblig. & action. & in d. l. fin. D. de var. & extraord. cogn. ſcriptum eſt. Sic argumentor. Iudex tunc tantum litem ſuam facit eum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixit, vti nominatim Vlpian. ſcribit, in d. l. filius familias, 15. §. iudex, D. de iud. *Iudex* (inquit) *tunc litem ſuam facere intelligatur, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit.* Ergo non cum imperitia, vt h. Iuſtin. ait.

6 Quartò ſic argumentor. Iudex filiusfamilias, qui malè iudicauit litem ſuam facit, is tamen in eam tantum quantitatem tenetur, quæ tunc in peculio fuit eum ſententiam dicebat, d. l. filius familias, 15 in princ. Ergo non quanti intereſt litigatoris aduerſus quem pronunciauit, nec in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, vt noſtro tex. exprimitur.

7 Quintò ex Acc. verbo, *item*. & verbo, *videbitur*. Sic argumentor. Iudex, qui malè iudicat, & corruptus ſententiam dicit, non tantum litem ſuam facit, ſed & grauioribus plectitur pœnis ora, exiſtimationis, & alijs, l. fin. & Auth. Nouo iure, Cod. de pœna iudic. qui malè iudic. Ergo ex iniqua ſententia acrius, quam hic apud Iuſtinianum puniri iudex debet.

8 Sextò ſic argumentor. Iudices ſuperiores, veluti Præfecti Prætorijs (in quorum locum apud nos ſunt, *Los Preſidentes, y Oydores de las Audiencias*) de malè iudicatis non tenentur, quia nulla in his culpa præſumitur, Sic apud Platonem Dialogo, 6. de legibus. *Nemo autem iudex inquit, magiſtratuſue ſit, qui geſti officij rationem non referat, præter eos, qui Regum inſtar finem rebus imponunt. Credidit enim Princeps*, addit I.C. Aurelius, *eos, qui ob ſingularem induſtriam, explorata eorum fide, & grauitate, ad eius officij magnitudinem adhiberentur, non aliter iudicaturos eſſe pro ſapientia, ac luce dignitatis ſuæ, quàm ipſe foret iudicaturus*, in l. vnic. D. de officio Præfect. Prætor. quæ verba benè expendit Rebuff. de Maieſtat. Princ. verſ. *ſed etiam legibus ſolutos*. ergo perpetuum non eſt, iudices qui propter imperitiam malè iudicarunt, litem ſuam facere, & arbitraria pœna puniendos eſſe.

9 His non obſtantibus argumentis veriſſimum eſt, quod Iuſtinian. hic docet quem vt exponamus, eſt omnino diſcrimen inter eos iudices, qui malè iudicant conſtituendum. Alia enim in eo, qui propter imperitiam tantum, alia in eo, qui dolo, prece, pretio, ſordibus, odio, amicitia, vel inimicitia ius dixit, iuris imperitia. Iudex malè per imprudentiam iudicando litem ſuam facit, & quaſi ex delicto obligatus intelligitur, tex. hic d. l. 5. § 4. d. l. fin. de var. & extraord. cognit.

10 Imprudentia † ſpecies eſt culpæ: culpa autem pars quædā delicti eſt. Ergo cum hæc cauſa longiſſimè a contractu abeſſet, & quoniam culpa tota eſt potiuſque ad partem quandam delicti accederet, reſponſum eſt, iudicem, quaſi ea delicto adſtrictum eſſe. Hoc eſt prætorem in factum actionē aduerſus eum daturum. Perinde quaſi obligatus ex delicto fuiſſet. Eſt hæc culpa à delicto diſtincta, quod in hoc dolus eſt, in illa non eſt. Has ergo obligationes idcirco quaſi ex delicto natas dicimus, quia pœna damnatus ſic impoſitus, ac ſi deliquiſſet. Cum tamen eius factum propriè delictum appellari non poſſit, de qua re latius ad ſecundum argumentum.

Digitized by Google

11 Illud interim animaduerto (quando in rē hāc incidimus) (vt moneamus iudices præcipuè Hiſpanos, quibus maximè hæc ſcribimus, & eos, qui illos huic muneri præficiunt, meminiſſe oportere monitorum ab Hiſpano legiſlatore, in l. 3. titul. 4 par. 3. & l. 18. titul. 6. part. 2. quæ ſi obſeruauerint, propter imperitiam ſaltim lites ſuas non facturos ſuſpicari poteſt. Debent in primis iuris vtriuſque ſcientia pollere, aſſiduè eis operam nauantes per decennium: Sint ætatis viginti ſex annorum, l. 2. tit. 9. lib. 3. Recopilation. per quam declaratur, dict. l. 5. tit. 4. par. 3. & l. 3. tit. 9 lib. 3. Recopilation. quæ ætatem viginti annorum tantum in his iudicibus requirebant: quas, etſi incorrectas in iudicibus imperitis, vulgo in militib. & alijs mere ſecularibus illiteratis, qui Prætores ciuitatum hodie creantur, putet Gregor. Lupus in dict. l. 5. contendens eam legem non eſſe correctam, dict. l. 2. tit. 9. contrarium tamen vſu receptum eſt; cum hi literarum expertes ſi creentur magiſtratus cauſarum, & negotiorum experientia, quæ longo vſu: & tempore acquiritur, ſcientiam & iuris cognitionem ſupplere debeant, quæ cum in omnibus iudicibus ſit neceſſaria, leg. 1. § ſed cum ſit neceſſarium, C. de Iuſtinian. Cod. confirm. in eis maximè, qui ea ſolum, non arte aliqua niti poſſunt. Authent. de iudicibus in princip. verſic. *non enim*, collat. 6. leg. 3. tit. 4. part. 3. quo referendus tex. in l. certi iuris, C. de iudicijs, & in l. expertes. C. de decurionib. lib. 10. Bernard. Diaz tract. de Doctoribus, quæſt. 12. volum. 6. Hotoman. quæſt. Illuſtr. cap. 26. qui tamen ne litem ſuam faciat, aſſeſſorem iuris peritum ſecum adhibere debet, conſilium vè à iuris prudente expoſcere Hotom. ſup. Cuius conſilium ſi ſequatur, in huius textus pœnam non incurret. Is, & quiſquis alius Iuriſconſultus iudex diligenti adhibita opera, ſeduloque ſtudio, & diligentia
12 præſtita, vix per imperitiam male iudicabit, niſi † adeo ſit ardua & ſubtilis quæſtio, vt prudentiſſimos quoſque fallit: vt ſi iuxta interpretationem tortuoſā Galli Aquilij conceptionis, veritatem non aſſequeretur, venia enim tunc dignus eſt. Accurſ. hic verbo, *videbitur*, ſequutus à Bart. in l. 2. nu. 4. C. de pœna iudic. qui malè iud. Bald. in l. mancipia, C. de ſeru. fugit. Iaſo, in l. Gallus in prin. D. de poſthum. Diligenti ergo cura ſtudio adhibitis, ſi ſententia feratur, etiam ſi iuris apices, & ſubtilitates non calleat, nec litem ſuam faciet, nec exiſtimationis notam incurret, And. de Iſern. in cap. vn. de controu. dom. empt. Gregor. in d. leg. 24. verb. *daño*. Ma-
13 ximè † ſi dum à communi interpretum opinione diſcedit, Præceptoris ſui ſequatur; dignus quippe venia, & laudādus, qui Magiſtri ſui ſequitur ſententias, & doctrinas, leg. dicere, 23. §. Caſſius, D. de arbitr. leg. Pater familias, 13. D. de priuileg. cred. Abb. in cap. 1. numer. 25. de poſtulat. Prælat. Auiles, in capit. Prætor, capit. 1. verbo, *y fiel*, & cap.
14 20. & 22. Non † tamen ideo temere à communne diſcedet, cuius magnam eſſe auctoritatem docet, l. C in l. vnic. §. ſanè crebior, D. de offic. Quæſt. Princ. ſup. de hæred. inſtit. cap. nouimus, de verbor. ſignific. functis pluribus, quæ in hanc rem congerunt, qui tot tractatus Communium opinionum conſarcinarunt. Eas ſi ſequatur iudex litem ſuam non faciet. Vt cum multis reſoluit videndus Camillus Bortellus in additionibus in ſpeculo Principis in princip. lit. E. Bouadilla libr. 2. cap. 7. num. 7. & lib. 5. cap. 3. numer. 28. Propter
15 † imperitiam ergo ſi male iudicauerit litem ſuam faciet, & damna: & intereſſe reſarcire tenetur Bart. q. 9. in cip. *iudex*. Auiles, dict. cap. 1. verbo, *à las partes*, numer. 15. Bernard. Diaz regul. 365. copioſè Bouad. omnino videndus, d. cap. 5. num. 27. qui multa in quæſt. & ſpecie huius noſtri tex. vtiliter reſoluit.

16 Quod ſi iudex dolo malo ſententiam ferat, incidit in pœnas titulo, C. *de pœna iudicis, qui malè iudicauit*. Quæres, ſi dolo nimirum, male iudicetur, non ad huius tituli, ſiue obligationum, quæ eo enarrantur ſpeciem, ſed proprius ad obligationes: quæ ex delicto naſcuntur pertinet, dict. l. filius familias, 15. § 1. D. de iudiciis, l. 1. l. fi. Authen. Nouo iure, C. de pœna iud. qui male iudic. Et cum dolus ex variis cauſis deſcendat, varie etiam hac in re animaduertitur, lex duodecim tabularum pecuniam accepiſſe conuictum capite puniebat Gellius, lib. 20. noct. Attic. cap. 1. quod poſtea qualiter fuerit immutatum, latè Polletus lib. 5. Hiſt. Feri Roman. cap. 9. Oldendor. Claſſ. 7. act. 13. Iacob. Ompſaſ. lib. 6. de vſurp. leg. capit. 21. Menoch. de arbitrariis, caſu 339. Bargalius lib. 3. de dolo c. 9. Mynſinger. Decad. 9. reſponſ. 90. Rutger. Rulan. de comm. p. 1. li. 6. cap. 7. Menchaça, lib. 2. controuerſ. vſufreq. cap. 37. Alia enim obſeruatio in ciuilibus, alia in criminalibus cauſis. Illud certis iuris eſt, ſi dolo, ſordibus, prece, amicitia corruptus iudex ſententiam dicat, præter nullitas ſuſpicionem ad damna, & intereſſe parti eum teneri, pluresque, alias pœnas infamiæ, priuationis, amiſſionisque bonorum incurrere, vt ex d. leg. filius familias, 15. §. ſi iudex, dict. l. fin. notant omnes: & paulò ante laudati, & apud nos in l. 52. tit. 14. & in l. 24. l. 25. tit. 22. par. 3. l. 5. tit. 9. lib. 3. Recopilat. late Auiles in dict. cap. 1. Prætor, verbo, *y fiel* nu. 10. Auend. de exequen. mandat. cap. 2. nu. 2. Mantienzo in dialogo Relatoris, 3. part. cap. 33. num. 6. qui quas pœnas etiam in foro conſcientiæ incurrat communiſcuntur: & Gundiſalu de Pax in praxi, dict. 1. tom. 1. part. 1. temp. num. 73. Bouad. dict. lib. 5. cap. ex nu. 29.

17 Non obſtant argumenta, quæ in cōtrarium adduximus, non primum, facile enim poſteriorem prioribus noſtri tex. verbis anectes, ſi animaduertas, quod cum is iudex, qui propter imperitiam male iudicat, litem ſuam faciat, id eſt, litigatori præſtare teneatur, quod ſua intereſt ſententiam non fuiſſe prolatam, & ſic & rem ipſam, & damna & expenſas præſtare cogatur: iudicis arbitrio, & religione reliquendū, ex eo, quę æſtimationem fieri oportere cōſequens eſt, quomodo noſtri tex. verba ſunt exaudienda: vnde illud fit, illa quæ in calce ſubiicitur, *pœnam ſuſtinebit*, eum ſenſum habere, vt hæc ſit pœna reſpectu ipſius iudicis, at non eius qui iniuria eſt affectus. Is enim non tam pœnam quam id quod
18 ſua intereſt perſequitur. Erit † itaque hæc in factum actio ex altera tantum parte pœnalis: nempè ex parte iudicis, qui litem ſuam fecit; non etiam eius, qui ex iniqua ſententia dānum accedit, quamuis ergo, qui litem ſuam facit, illam præſtare teneatur, cum tamen non hac in præſtationeꝗ ſit certa quantitas, tum maxime eius quod intereſt, & expenſarum ratione, æquum fuit eum ſuperioris magiſtratus iudicio in quantum præſtare oporteat condemnandum. Idque pœnæ nomine, quia non ex contractu, ſed quaſi ex maleficio actio deſcendit.

Hæc tamen reſolutionem (diſſoluamus, iam ſecundum argumentum) quinimo & Iuſtiniani authoritatem hoc loco, Caii in d. l. 5. §. 4. D. de obl. & act. & in d. l. fin. D. de var. & extraor. cognit. impugnat fortiter Donelus lib. 15. com. cap.
19 27. alias 28. verſ. *quæretur*. Nā cum ex † Caii locis (vndè noſter text. ſumptus eſt) perſpicue conſtet, obligationem hanc non eſſe ex maleficio; ſed quia iudex hic peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, videri eum *quaſi ex maleficio* teneri, placuerit. Ipſe ex *vero maleficio, & delicto*, obligationem eam naſci contendit. Quam ſententiam eiuſdem Caii auctoritate in primis probat: qui maleficii genera hæc poſuit *furtum, rapinam, damnum, iniuriam*, in l. ex maleficijs, 4. D. de obl. & act. eſt ergo maleficium damnum iniuria datum; vnde actio legis Aquiliæ de damno iniuria dato eſt, vt latè ſup. in pr. illo tit. At iudex, qui male iudicauit damnum dedit iniuria? fecit enim iniqua ſententia vt alteruter, vel actor, vel reus litis damno afficeretur. Ergo hoc eius factum *maleficio & delictum eſt*, nō minus, quam id quod vindicatur lege Aquilia cum & imprudentia culpa ſit, quæ etiam leuiſſima non minus vindicatur illa lege, quo caſu dicimus actionem naſci ex maleficio, vt late ſupr. ad Rub. eo tit. & in l. ſed etſi, 5. §. iniuriam, leg. idem iuris, 8. D. eod. Quod ſi in priuatis imprudentia delictum, eſt vti nam diximus, ſi quid per eam in res alienas peccatur, eos verè ex delicto teneri probamus: Ergo longè magis in iudice Ac-
20 cedit † quod de medici imperitia ſcriptum eſt, in §. Præterea, ſupr. de lege Aquilia, quæ culpæ annumeratur, vnde ſi ſeruum tuum occiderit, quod eum male ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dedit ea lege ex maleficio tenetur. Iniuria enim eſt, non *cauere*, ac prouidere, quod alius *cauere*, ac prouidere potuiſſet, ſtatuunt ergo Iuriſconſul. iniuria damnum à medico datum eſſe, qui non ſatis *cauit*.

at Atqui

Digitized by Google

21 Atqui importune hic non illud inte conſultis obijcitur, qui de medicis tam diligenter inquirunt, quare & non idem in iudicibus & cauſarum patronis ſiue aduocatis, cum potius verbum iſtud *cauere*, id monuiſſe oporteat; quod totum Iuriſconſultorum eſt, in quoque omnis eorum ſapientia & laus eſt poſita. Etenim, venit aliquis iuris, ac negotiorum imperitus, homo ruſticus bonus agricola; aut peculiarius. Is cum ad Iureconſultum de lite, quam vicinus ei ſuus intenderat, retuliſſet conſilium hoc ab eo abſtulit, vt ne aduerſario cederet, ſed quoad poſſet, & preſenti iudicio perſequendo, à ſententia prouocando reſiſteret. Ille auctoritatem Iureconſulti ſequutus, dum litem ſectatur damnum perpeſſus eſt, maximum. Quæro. Si in pari cauſa paria iura ſtatuenda ſunt, quare pariter de omnium artificium imperitia, non iure ſtatuimus? Quare magis id, quod a medico, quam quod à iudice, a Iuriſconſulto, ab aduocato per imperitiam peccatum eſt, animaduertitur; quæ rem magis delicto adſcribendum eſt? Accedit, quod ſi dolus malus in iudice interuenerit, priuatum delictum eſt. & iniuriarum actio datur, l. 1. D. de iniur. § 1. ſup. eod. Similiter ſi dolo malo medicus peccauerit, priuatum delictum hoc eſſe, & ad legem Aquiliam referendum, fatendum eſt. Quare igitur, quod in vtriuſque dolo pariter valuit, pariter etiam, & in vtriuſque propter imperitiam culpa pari non valebit. At dices, pluris faciendam fuiſſe hominis necem, quam bonorum amiſſionem. Negamus. Tum quia veteres (vt Vlpian. ait in l. 2. D. ad legẽ Aquiliam) ſeruos quadrupedibus æquabant. Qua de cauſa lex illa non grauius punit præſtantiſſimi ſerui cędem, quam viliſſimæ, & abiectiſſimæ pecudis. Cum deinde quia lex illa non tantum in medicos, qui homines curant, ſed etiam in eos, qui hippiatriã, & alia medicinæ genera exercẽt valet. At ſi quis cum equi medicinam ſuſcepiſſet, eum artis imperitia interfecerit, priuato delicto adſtrictus, quanti plurimi damnatur? Denique quia lex illa de damno dato lata eſt, & vti damnum reſarciatur, cauet. Cõſtat autem plerumque multo maiora detrimenta inferri à iudicibus malè ſententiam pronuntiantibus, à Iuriſconſultis malum conſilium præſtantibus, quàm a medicis malè ſeruulum curantibus. Nam illi in fundo mille aureorum, hic in ſeruo viginti aureorum peccabunt. Videtur ergo à delicto culpam non diſtinguendam. Et quod imperitia, tum à medico, tum à iudice peccatum eſt, per actionem in factũ, quaſi ex delicto obligati eſſent. Quòd ſi quæ eſt ratio differentiæ, valde eam eſſe in obſcuro poſitam, & de ea eruditorum virorum ſententiam iudiciumque expectandum. Quamquam quod attinet ad ſuperiorem illam quæſtionem de Iuriſconſultis, & cauſarum patronis, non male reſpondeas, diſtinguendum eſſe. Vtrùm à iudicibus an ab alijs Iuriſconſultis illorum ſententia, & conſilium damnatum ſit? Si tantum à iudice actionem non dari. Quia tam poteſt iudex quam Iuriſconſultus imperitia, & errore Labi. Vnde ſententia fortuitis caſibus à noſtris annumeratur Bald. in l. quę fortuitis, num. 2. D. de pigorat. actio. Igneus, in l. contractus, num. 63. D. de regul. iur. Ang. Morla de tranſanct. q. 1. num. 2. Sin autem a Iureconſultis; quærendum etiam ſit, vtrum à quibuſdam tantum, vt alij etiam reperiantur, qui contrariam ſententiam defendant, an à pleriſque omnibus? Si à quibuſdam tantum, res ipſa conſultorem omni culpa liberat. Sin ab omnibus, vt aperta & perſpicua ſit illius imperitia, exiſtimarem equidem actione in factum coercendum eſſe: quomodo ea, quæ in propoſito adducunt Ioan. Gutier. & Ioan. Palladorius adtendi putarem: ille pract. quæſt. tom. 2 queſt. 29. num. 1. hic Rer. quotid. 1. tom. cap. 2. num. 1. Bouadilla lib. 3 Polyticę cap. 14. nu. 71. quam eandem in medicorum cauſis examinandis diligentiam adhiberi oporteret, ne quod vi morbi contigit, ipſorum imperitiæ, & culpæ aſſigneretur; ex audita ſic Platonis lege lib. 9. de legibus. *Si quis cum à medico curatur præter ipſius voluntatem moriatur medicus ex lege purus, & extra culpam eſto*. Ex quibus omnibus iuuatur non leuiter opinio Donelli citato loco, iudicem etiam propter imperitiam male iudicantem ex delicto teneri non quaſi ex delicto, vt apud Iuſtinianum, & Caium.

22 Verum, quicquid Donellus velit, iudicem non *ex delicto*, ſed *quaſi ex delicto* obligari, ſi per imprudentiam malè iudicet, cum Inſtin. & Caio, defendea, alioqui nullum diſcrimen, quoad obligationis cauſam, etiam ſi dolo peccaſſet, quod tamen eſt abſurdum & contra tex. in d. l. g. filius familias, 15 §. 1. D. de iudic. vbi Vlpian. expreſsè inter vtramque cauſam diſcrimen conſtituit. Tota argumentationis Donelli vis, in ſententia d. § præterea, ſup. de leg. Aquil poſita eſt; quæ & Franc. Hotoman. eo loci coegit fateri, nullum inter Medici, & Iudicis cauſam dicrimen conſtituendum ſicque & vtrunque nõ ex vero maleficio, ſed quaſi maleficio ſi per imprudentiam peccauerint teneri. Angelus hic

23 inde rationem deducit. Quoniam † iudex ex neceſſitate iudicat, fauetur autem magis actum exercenti neceſſarium, quam voluntarium, l. fideiuſ. 7. §. ſi neceſſaria, D. qui ſatiſd. cogan. l. eg. ait Prætor §. ſi debitorem, D. quæ in fraud. cred. quibus in locis plura interpretes de priuil. quibus neceſſitas gaud. Aſcanius Clemen. de patria poteſt. Effectu 1. num. 5. & 6 Andr. Gail in pract. obſer. lib. 1. obſeru. 1 ua. n. 8. & 13. Ant. Gom. 2. tom. c. 13. n. 6. per tot. Molin. lib. 4. de primog cap 4. num 13. quam doctrinam tenebis menti, ir bis recipiendis fideiuſſionibus, quæ ſunt ab his præſtandæ, qui coacti, & inuiti ad officia, & munera publica inuiti aſſumuntur.

24 Sed cum iudici, de quo noſter ſermo, fuerit ab initio liberum iudicium non ſuſcipere, id eſt, Iudicandi munus recuſare: videtur neceſſitatem hinc, vt quæ fuerit attracta ſiue affectata, eo priuilegio non gaudere, vt eidem illis in locis obſeruationi proin è laudati ſic enim reg. dict. §. ſi neceſſaria ex audienda eſt, arg. l. ſecundæ. §. ſi emulr D. ſi quia caut. Quinimo, & eadem ratione excuſandus eſſet medicus, qui poſtquam ęgrotum curandum ſuſcepit, ea neceſſitate proſequi tenetur, d. §. Præterea, ibi, *Dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit ſeruus*, ſupr. de lege Aquilia. pręſertim, ſi quod frequenter vſu venit, fingamus eum à ciuitate aliqua publico ſtipendio fuiſſe conductum.

25 Quare Angeli ſententia omiſſa, ex his quæ ad titul. de lege Aquilia adnotauimus, & hic aduertit Vlterius res aperienda eſt. Si antea & illud moneamus, hos Caij, & Iuſtiniani locos, de iudice, qui propter imperitiam in negotijs ciuilibus mala iudicauit, accipiendos eſſe. Aiunt enim? *Si iudex litem ſuam fecerit*, litis enim appellatio nihil ſignificat amplius, quam actionem in rem, ſiue in perſonam, l. eg. litis, 37. D. de verbor. ſignificat. notat in propoſito Raynald. Corras lib. 1. indagation. cap. 24. Ergo cum non alias lex Aquilia locum habeat, quam ſi vel propter imperitiam etiam culpa leuiſſima à corpore in corpus damnum datum eſt. vt nominatim ad §. fin. illius tit. adnotauimus, iudicem hoc caſu, cum nec in corpore, nec in corpus peccauerit, à Medico & eius culpa ſeparandum conſequens eſt: & aduertendum, quod in propoſito rectè ratiocinatur Caius in d. l. fin. D. de var. & extraord. cog. cum non proprie ex maleficio obligatum videri. Sed quia nec ex contractu obligatus eſt, & vtique peccaſſe aliquid intelligitur, licet propter imperitiam, idcirco videri quaſi ex maleficio teneri in factum actione: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis fuerit viſum, pœnam ſuſtinere, & ſic ſoluitur ſecundum argumentum.

26 Non obſtat tertium ex d. l. filius familias. 15. §. 1. D. de iud. quoniam vt iam ſup. latius audiuimus, quod hic Iuſtinianus docet, non procedit, ſi iudex dolo malo ſententiam dicat, tunc enim non tantum litem ſuam, facit verum grauioribus ſubijciendus eſt pœnis, vt ex d. tit. C. de pęna iud. obſeruauimus. ideo iterum non repetimus.

27 Non obſtat huic ſen. d. l. filius fam. in pr. quam quarto loco contra Iuſtin. induximus, quoniam vt rectè viderunt, Cuiaci, lib. 13. obſeruat. cap. 18 Iulius Paccius lib. 3. enanciſan. cap. 13. Donellus. lib. 28. cap. 2. locus ille Vlpiani totam banc rem aperit eleganter, ex extremis enim eius verbis apparet, hanc eius mentem dolum requiri adio vt cogatur iudex verum litis æſtimationem ſuffere, & teneatur inſolidum ex imperitia autem teneri non vltra vires patrimonij. Igitur, illud *bonum, & æquum*, in quod condem-

nandum

Google

nandum affirmat Caius, & Iuſtin. ita ab Vlpian. ibi definitur, vt ne vltra quantitatem eam conueniatur, quam habuit in patrimonio ſuo iudicati tempore. Vt hinc intelligas filiumfamilias iudicem à patre hoc caſu non diſtinguendum ſed eum, qui culpa litem ſuam fecit, ab eo qui dolo; ideò autem peculij Vlpianus meminit, vt conſtaret in quantum filiusfamilias potuit condemnari, non vt inuito patre de ipſo peculio ſatisfaciat, ſed aliunde tantumdem ſoluto, aut carcere contineatur, l. pen. C. qui bon. ced. poſſ.

28 Iuxta quam interpretandi rationem accipiendus eſt omnino tex. in §. ſi filius familias 2. verſ. *Quod & in filio*, hoc tunus etiam locus alij lucem præbet & quis enim alius ſenſus eſſe poteſt, eius loci. *Quod & in filiofamilias iudice obſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit?* Niſi ille, nimirum neutro caſu, ideſt, neque cum filiusfamilias ſeorſum à patre habitat, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſumve fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cuius caſus dānum fecit, neque eum filiusfamilias iudex litem ſuam propter imperitiam fecit, in patrem actionem dādam, eumque nunquam conueniendum, ſed filium. Conuenietur autem in eam quantitatem, quæ fuit in peculio, eo tempore, quo ſententiam dixit, ſtatim ab initio. Nam ſi ab initio ageretur in ſolidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis expectandum eſſet, l. ſi filiofamilias, D. ſoluto matrimon.

29 Non obſtat quintum ex tit. C. *de pęna iud. qui malè iudicauit.* Quoniam vt rectè hic Accurſ. docuit vtroque loco, & late nos ad rationem decidendi, item & paulo ſuperius repetiimus: noſter hic text. procedit in iudice, qui imperitia, ille titulus, in iudice qui dolo male iudicauit.

30 Reſtat vltimum quo probauimus, Iudices Supremorum Tribunalium, qui Præfectorum Prætorijs loco ſubrogati ſupremam habent iuriſdictionem. *Preſidentes, o Regentes, y Oydores de las chancillerias, y Audiencias*, de male iudicatis non teneri, nec in Syndicatu eorum occaſione poſſe vrgeri, vulgo, *quando ſon viſitados*: quoniam obſecro, quęſtionem hanc ab alijs omiſſam, diligenter examinari ab Hiſpano Bouadilla libr. 5. Polyticæ, cap. 3. ex nu. 55. ad nu. 65. qui tandem decem argumentis concludit, in eis regulā noſtri text. limitari, nulloque caſu contra eos has male iudicatarum litium cauſas admitti, ſi propter imperitiam male iudicaſſe dicatur, quam eadem opinionem probat gloſ. ad ædictum iuriſdictionale iudicium Præſidialium, gloſ. 26. verbo, *ſanè appellans*, num. 34. & 35. ſicque praxi & vſu admiſſum conteſtentur in omnibus tribunalibus ſupremis, quibus & ego aſſentior, magnæ enim ſunt rationes, (quas eſſet nimis otioſum tranſcribere) quæ eos iudices petitionibus his moleſtari non ſinunt, & quia nullus eſſet aliàs litiū finis, cum, & iudex ipſe, qui de eiuſcemodi cauſis cognoſcere poſſet, item & male iudicare, & eius ratione teneri, atque ſic daretur proceſſus in infinitum; quod tamen ferendum non eſt. Veruntamen, quia quandoque bonos dormitat Homerus, crederem ſi Principi placet, ſalua tamē rei iudicatæ authoritate, in qua ſalus populi conſiſtit, aliquas ſententias reſtricari, ſi iudices non bene audiant, & oportere, & expedire, vt ſuū cuiq. tribuatur, qui iuſtitiæ finis eſt propter ſordes, vel alias dolo Senatum ſententiam dixiſſe feratur, eius male iudicati ratione quoſcumque iudicis pœnis illius tit. C. de pęna iudic. qui male iudicauit, vrgeri poſſe, & in eis quæ ſuperius tradita obtinere dubium non eſt.

31 Adde, quę hoc loci de iudice traduntur eadem in tabellione maleſaciente inſtrumentum obtinere, tenebitur enim ad intereſſe parti, quam damnificauit, l. fin. C. de pact. conu. Atq; hinc eſt, quod Notarius iura ſcire debet, ſaltim ad ipſius officium ſpectantia, vt à contractibus illicitis abſtinere queat, gloſ. in l. generali. C. de tabul. lib. 10. in quam rem ſacræ iuſſiones multæ apud Hiſpan. congeſtæ nominatim à Didac. de Riber. & Gabr. de Monterr. pract. integris de ea editis voluminibus.

§. Item is ex cuius cœnaculo. 1.

SVMMARIA.

1 *Ædicti, de his, qui deiecerunt, vel effuderunt, pars prior, & h. §. 1. ſententia, & nu. 10. & 20.*
2 *Deiectum, vel effuſum ſit alicui nocuit, quæ obligatio, & in quem naſcatur.*
3 *Hoſpes ex facto hoſpitis quando teneatur, & nu. 29.*
4 *Locus, in quem, quid deiectum, vel effuſum eſt, ſi publicus non ſit, an pęna deiecto locum habeat, & nu. 30.*
5 *Actio ex ædicto deiecto, vel effuſo, in quos detur, & n. 37.*
6 *L. ſicut exemplo, 12. D. de verb. ſign. vera lectio.*
7 *Pęna ex ædicto de eiecto, cui cedat, & nu. 38.*
8 *Pęna ex ædicto de eiecto, an decem aureorum, an decem ſolidorum ſit? & nu. 41. & quid iure Hiſpano, nu. 51.*
9 *Operarum futurarum ratio quando habenda, & nu. 42. & quomodo earum ineunda ratio.*
11 *Deiectum quid ſit.*
12 *Effuſum quid ſit.*
13 *Inter publicum, & priuatum, tutum eſſe oportet, & nu. 23. & 36.*
14 *Deiectum in ſecretum, & locum infrequentem an puniatur.*
15 *Deiecti, & effuſi actio in quem dentur.*
16 *Habitatores de deiecto tenentur, & nu. 21.*
17 *Hoſpes an aliquo caſu de deiecto teneatur.*
18 *Habitatores ſi plures ſint aduerſus actio de deiecto locum habeat, & an inſolidum.*
19 *Deiecti, effuſive actio ad exemplum legis Aquiliæ inducta*
20 *Aquiliæ legis actio, aduerſus eum, qui damnum dedit, locum habet.*
22 *De deiecto actio, non ex vero maleficio, ſed ex quaſi maleficio oritur.*
24 *Deiecti obligatio in duplum.*
25 *Aquiliæ legis actio in ſimplum, niſi inficiatione creſcat.*
26 *Deiectione ſi homo pereat quæ pęna.*
27 *Corpus liberi hominis æſtimatione non recipit.*
28 *Cicatricum, & aliarum deformitatum nullam fieri æſtimationem quomodo intelligendum.*
30 *Locus publicus, Locus priuatus, & de iuſta vtriuſque cura.*
31 *Via publica quæ, & nu. 35.*
32 *Via priuata quæ, & nu. 34.*
33 *Viæ vicinales quæ.*
39 *Popularis actio, an quæ de deiecto datur.*
Populari actione ſi plures agere veniunt, cui deferendum.
41 *Aureorum, & ſolidorum valor, an vnus.*
42 *Temporis futuri tractus ad iudicem non ſpectant.*
43 *Alimentorum futurorum ratio, quomodo ineunda.*
44 *Occiſo homine futurarum operarum ratio, & quomodo.*
45 *Periculoſi caſus vitandi ſemper.*
46 *Poſitum in ædibus, quod tranſeuntibus nocere poſſit ſi quid ſit: aduerſus eum, qui poſuit actio datur, & nu. ſeqq.*
47 *L. ſi vero, 5. §. ſi id quod, D. de ijs qui deiec. vel effud. & de eius lectione.*
48 *L. quod ſi ambo, 11. D. de captiuis, & de eius lectione remiſſiuè.*
49 *Pergula quid ſit.*
50 *Suſpenſi, ſiue poſiti actio, an ex vero maleficio.*
51 *Ædificiorum cura magna prætoribus eſſe debet.*

1 DIxi ſupra ad Rubricam, duo facta, obligationis has, quę ex quaſi maleficio naſcuntur, producere: alterum cum quis quid fecit, quo facto nemini ſtatim nocuit, factum tamen, ita comparatum eſt, vt poſſit publicè nocere: aliud cū quid factum eſt, quo nocitum eſt alteri, ſed ab alio, quam ab eo, qui ex ea cauſa conuenitur, & eius qui conuenitur ſolū coercetur negligentia, aut quid negligentiæ proximum. Vtrumque hoc loco complexus eſt Imperator, item & primam, & ſecundam partem ædicti Prætoris hac de re propoſiti, & ab Vlp. & alijs I.C. explicati, in l. 1. & ſeq. D. de his qui deiec. vel effud. quę ſunt ſigillatim a nobis exponendæ.

Prio-

Prioris partis ædicti verba hæc ſunt. *Vnde in eum locum quò vulgo iter fiet, vel in quo conſiſtetur deiectum, vel effuſum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factum ve erit, in eum qui ibi habitauit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber periſſe dicetur quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si viuet, nocitumque ei eſſe dicetur, quantum ob eam rem æquum iudici videtur, eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si ſeruus inſciente domino feciſſe dicetur, in iudicio adyciam, aut noxam dedere.*

2 Eorum, & noſtri text. hæc ſumma ſententia. Is cuius † ex cœnaculo deiectum effuſumve aliquid alicui nocuit, ſi damnum dedit duplum, ſi liberum occidit quinquaginta aureos, ſi læſit tantum quantum iudex arbitrabitur, præſtabit. ſumpta ex l. ſiquis abſentis, 5. §. is quoque. D. de obligat. & actionib. l. 1. & ſequentibus, D. de his qui deiecer. vel effud. ſimilis l. 25. titul. 15 pat. 7. præter ordinarios copioſè Douellus, lib. 5. commun. cap. 43. Gregor. in dict. l. 25. gl. 3. Dueñas regul. 193. Auiles in capit. Prætor. capit. 17. verbo *ellen*, text, num. 1. vbi alios adducit, Bouadilla lib. 3. Polyticor. cap. 6. num. 20.

3 Sed pro dubitandi ratione contra tex. ibi: *Vel proprio, vel conducto, vel in quo gratis habitat.* Primo ſic argumentor. Habitatio omnis, eſt propria, aut conducta, aut gratis conceſſa, vt conſtat. At ſi hoſpitis, qui vel ex conducto, aut gratis habitat, ſerui quid deiecerint effuderint, hoſpes non tenetur, leg. 1. §. penultimo hoc titulo, ergo contra noſtrum text.

4 Secundo contra, text. ibi: *deiectum effuſumve*, & ibi. *quà vulgo iter fieri ſolet*. Sic argumentor. Et ſi locus in quem quid deiectum effuſumve eſt priuatus, & ſecretus ſit, non publicus, ædicti pęna locum habet, l. 1. §. patui, D. de his, qui deiec. vel effud. ergo.

5 Tertio contra tex. ibi, *non proprio ex maleficio*, ſic argumentor. Vbi actio ex maleficio deſcendit, ſi plures ex eo teneantur in omnes actio datur, l. item Mela, 11 §. ſed ſi ſeruum. D. ad leg. Aquil. Sed hæc ex hoc ædicto in factum actiu in omnes, qui in eodem cęnaculo, vnde qui deiectum effuſumve eſt, habitant, datur, l. ſi vero, 5. in pr. D. de his deiec. vel effud. ergo.

6 Quarto contra tex. ibi: *pœna conſtituta eſt*, iuncta, leg. ſi cui exempto, 12. (alias, *vt ſi cui*) verſic. *quod ſi ex p. putari* (ſic legendum, vt placuit Cuiacio libr. 1. obſeruat. cap. 12. non ex *pupillari*, vt Græci legunt) D. de verborum ſignificat. quibus probatur, quia hæc popularis eſt actio, hanc pœnam ei, qui prius egerit, cedere. Sic argumentor. Hæc actio pœnam

7 † damnum datum induxit, ergo ei, qui illud perpeſſus eſt, cedere debet. Princip. in finalibus verbis, ſupra hoc titulo, cuius contrarium omnes hic per hunc noſtrum tex defendunt ergo.

8 Quinto contra text. ibi: *decem aureorum*. Sic argumentor, pœna quæ pro culpa deijcientis petitur decem ſolidorum eſt l. ſi vero, 5 §. ait. Prætor, D. de his qui deiecer. At Aurei, & Solidi non vna æſtimatio: ergo non hac aureorum, ſed Solidorum puniendus qui deliquit.

9 Sexto contra tex ibi: *aut carituras eſſet*, quibus probatur, & futurarum etiam operarum in hac condemnatione rationem haberi, ſic argumentor. Tractus futuri temporis non ſpectant ad iudicem, leg. non quemadmodum, D. de iudic. ergo futurarum operarum ratio haberi non oportuit.

10 His non obſtantibus, & ædictum, & actio eo inducta, & ſumpta ex hoc noſtro text. concluſio defendenda ſunt; Eorum ſi omnium ratio non in obſcuro. Nam cum damna ſæpè de-

11 iectione, vel effuſione. Deijcitur † corpus ſolidum, & du-

12 rum, puta lapis, tegula, lignum, & ſimilia. Effunditur † liquidum quidpiam, veluti oleum, aqua, & id genus alia, prętergredientibus inferantur, merito Prætor id operam daos, vt per vias, & itinera publica tuto, & ſine metu periculoq. cõmeare liceat. *De his qui eiecerunt, vel effuderunt, ædictũ illud propoſuit.* Ex cuius verbis, & his quæ ad ea Vlpianus,

13 & alijs ſcripſerunt illo titulo, & quia ratio † eadem eſt, id admittendus ſiue is locus publicus ſit, ſiue priuatus, dummodo per eum vulgo iter fieri ſoleat: quia iter facientibus proſpicitur, non publicis vijs ſtudetur. Semper enim ea loca per quæ vulgo iter fieri ſolet eandem ſecuritatem habe-

14 re debent. Cæterum ſi quis † in ſecretum, & in frequentem locum deiecerit non debet ea pęna teneri, l. 1 in prin. & §. patui. Vt nec tunc quidem cum noctu deiecit, l. hæc actio, 6. §. 1. illo tit. vnde referente Gellio, lib. 4. noct. cap. 14. Mancinus Ædilis Curulis, cum ad populum diem dixiſſet Manuliæ, quod noctu ab egreſſu ædium prohibitus, & lapide de eius ambulacro ictus eſſet; vulnuſque oſtentaret, decreuerunt Tribuni, iure ex eo loco Ædilem deiectum, percuſſumque, videri. Fulg. etiam, in d. l. 6. § 1. vrinam de nocte ſiquis in aliquem deiecerit, ædicto de effuſis minime teneri. Sed id intelligendum de his locis non eſt, vbi iter fieri nocte conſueuit, d. §. 1. aut ſi in his ante præſtitutum tempus ſiue horam, vt frequenter conſtitutionibus municipalibus præſtitui ſolet, quid deijciatur, effundatur. Idem dicendum ſi quid, nec deijciatur, nec effundatur, ſed cum ſuſpenſum eſſet decidit, vel effuſum eſt, perinde enim ædicto locus eſt, d. l. 1 §. quod ſi cum ſuſpenderetur, eo tit.

15 Hæc igitur in factum actio datur, in eum, qui inhabitabit, cum quid deijceretur, ſiue patrem, ſiue filium fam. d. l. 1. §. ſi filius, fam. 5 & §. ſi filius fam. vbi audiemus, inf. eod. Non vero in dominum ędium; culpa enim penes habitatorem

16 † eſt d. l. 1. §. hæc in factũ. Caroc. tract. de locato, tit. de proteſtat. n. 7. & tit. de ſtabulis ęquorum, nu. 4. vel quia deiecit, vel quia ne ſui deijcerent, curæ non habuit; ſuorum enim vnuſquiſq. culpam præſtat, leg. ſi vero, 5. l. pen. in fin. illo tit. Perinde autem eſt quomodo; quove iure habitetur, ſiue in ſuo, ſiue in conducto, ſiue in gratuito; dummodo animo cõ-

17 morandi. Hoſpes † ergo, qui pauliſper alicubi hoſpitatum non tenetur, ſed is qui hoſpitium dedit, dict. l. 1. §. cum ſeruus, ver. *ſed is tenetur*, eo tit. ex ornat Iaſo ad l. in actionibus, num. 44. D. de iure iurando, quamuis ei, qui hoſpitium dedit in verum deiectorem ex æquitate actio detur, ſi ob id, quod eiectum dicitur, damnatus eſt, dict. l. ſi vero, 5. §. cum autẽ. 6. Bald. in l. Nam & Seruius, D. de negotijs geſtis. vnde quod in §. plane, ſtatim ſeq. adiectum eſt. Cęnaculi hoſpitem ob effuſionem conductoris conuentum, ſi pœnam ſoluit locati actione eam repetere. Si vero plures in eodem cœnaculo habitet, Vnde quid deiectum eſt, ita vt difficulter ſciri poſſit, quis nam effuderit, in quemuis dirigi poterit actio, & quidem inſolidum, dict. l. 1. §. fin. l. 2 & 3. D. de his qui deiec. vel effud. ſi ſciri poterit, vt quia dominus ſiue cœnaculi partibus diuiſis inquilini habitant, tenebitur habitator quarterij (ſic Bouadilla, dict. libr. 3. cap. 6. num. 20. gloſ. *magna*,) vnde deiecto contigit, eſt enim locus vbi delictum committitur omnino attendendus, dict. l. ſi vero, 5. in principio illo tit. cuius argumen. plura tradunt Bald. conſ. 489. volum. 1. & tractat. de ſtatut. fol. 151. Papon. ad conſuetudin. Burbonia § 253. Si quis autem vnam certam partem cœnaculi, aut domus habitet in dubio ad damnum de effuſo tenetur, d. leg. 5. §. idem erit, Dec. in cap. paſtoral. de reſcript. Crauetta conſ. 387. num. 19.

18 Illud autem meminiſſe iuuabit, non caſu plures cęnaculum, aut domum inhabitant, nec poteſt coniecturis aſſequi, vnde quid effuſum damnum dedit, quod & ſi tunc omnes teneantur, ſi tamen cum vno fuerit actum cęteri, non quidem litis cõteſtatione, ſed perceptione, id eſt, ſolutione ipſius damni liberabuntur? præſtaturi partem detrimenti ſocietatis iudicio, vel vtili in factum actione ei, qui ſoluit, l. & quidem, 3. l. & perceptione, 4. D. de his qui deiec. vel effud. Speculator tit. de iud. par. 4. § *generalia*, verſ. *hic etiam*, cum enim ex *quaſi maleficio* tenentur, non inſolidum, ſed pro parte tantum debent exigi. & vnius ſolutione omnes liberantur, l. fin. 8. ſi plures, D. naut. caup. & ſtab. leg. pr. Cod. de cund. furt. & latius poſtea.

19 Verum quia eſt hæc actio ad exemplum legis Aquilię introducta, l. ſi vero, 5. §. cum autem, illo tit. vt enim ibi, ita & hic culpa punitur, & vt illa, ita & hęc de damno dato eſt. Longe tamen eſt diſſimilis, & cauſa, & obligatione.

20 Illa aduerſus eum eſt, qui damnum dedit, id eſt, qui deliquit, puta (in hac ſpecie) qui deiecit, aut effudit, quo alii nocitum eſt, §. item ſi putator, ſup. de lege Aquil. cum ibi nota-

21 tatis, & inde vere ex maleficio. Hęc † aduerſus eum non

qui

Digitized by Google

qui deiecit, aut effudit, ſed qui ibi habitauit, vnde eiectio, aut
effuſio eſt, quiſquis deiecerit, aut effuderit. Quamuis, & ad-
uerſus eum; ſine dubio, qui eum ibi habitaret, etſi non deiecit
effuditve. Eſſet enim abſurdum eũ teneri, qui habitaret ſo-
lum, nec ipſe damnum dediſſet, cum autem, qui cum habita-
ret etiam damnum dediſſet, non teneri. Non autem hic ſpe-
ctatur, à quo deiectum quid, effuſumve ſit, verum hoc ſo-
lum, quis ibi habitauerit, & aduerſus eum actio eſt. Ergo
quamuis eo ignorante, & inuito quis deiecerit, tenetur: vn-
22 de † illud neceſſarium, in huius perſona actionem ex ma-
leficio non eſſe, niſi idem ipſe, qui habitat deiecerit, vel ef-
fuderit, tenebitur enim tunc ex vero maleficio; non ex quaſi
maleficio. Cauſa ergo huius obligationis factum maleficio
proximum: culpa nimirum, ſeu negligentia habitantis, quæ
huic damno aliquo modo cauſam dedit. Debuit enim pro-
ſpicere, ne quis ibi eſſet, qui poſſet deijcere. Aut ſi aliqui eſ-
ſent, debuit diligenter monere, ne quid deijcerent, aut effũ-
derent: debuit, aut ſolus manere, aut clauſum habere cœ-
naculum. Hæc culpa hoc ædicto animaduertitur: vnde non
in dominum, ſed in habitatorem: quamuis non ea eiuſce-
modi, vt deberet puniri, ſi cauſa, & vtilitas publica non ac-
23 cederet. Publicè † enim vtile eſt, ſine metu & periculo per
itinera publica commeari, d. l. 1. in princ. illo tit. Et ideo pœna
aduerſus habitantes conſtituta fuit de deiectis, & effuſis,
cuius metu ad ea cogitationem & curam illi reuocentur, ne
quid aliquando tale per eorum incuriam eueniat.

24 Diſtat & obligatione hæc à legis Aquiliæ actione. Quod
hæc ſine adiectione vlla ſemper in duplum damni illati da-
25 tur. Illa † ſimplex eſt, niſi inficiatione creſcat, l. 1. §. Hæc in
factum, D. de his qui deiec. quod quidem obtinet, vbi res
26 vel corpus læſum eſt, quod æſtimari poteſt. Nam † ſi liber
homo deiectione perijt, damni æſtimatio non fit in duplum,
quia in homine libero nulla corporis æſtimatio fieri poteſt,
l. ex hac lege, 3. D. ſi quadrup. paup. fecit. dic. Ergo ſi æſtima-
tionem non recipit, & inde neque ſimplum conſtitui, mul-
to minus duplicari poterit. Datur itaque eo caſu quinqua-
ginta aureorum pœna, d. leg. 1. verſ. *Sed cum liber homo*.
Quod ſi viuet nocitumque ei, ideſt, eius corpori, nam ſi ve-
ſtimenta, aut quid aliud ruptum corruptumve fuerit in du-
plum, vt diximus æſtimatio fit, eſſe dicetur, non quidem in
27 duplum actio erit. Nã † vt totum corpus, ita partes quoq.
eius, & membra inæſtimabilia ſunt. Quanti iudici æquum
eſſe videbitur, tanti iudicium erit d. l. 1. §. hæc autem, ad fin.
Quo quidem in iudicio computabuntur, mercedes medi-
cis præſtitæ, cæteraque impendia, quæ in curatione facta
ſunt. Præterea operæ, quibus caruit, & cariturus eſt, ob
id quod inutilis factus ſit, ex hoc noſtro tex. Cicatricum
28 † autem & aliarum deformitatum nulla fit æſtimatio, quia
liberum corpus nullam recipit æſtimationem, dict. l. 3. D. ſi
quadrup. pauperiem, fecit. dic. l. fin. D. de his qui deiecer. vel
effud. Quod forte ſic intelligendum eſt, vt nulla certa com-
muniter iniri poſſit, aut debeat huius rei æſtimatio. Quia ta-
men ex bono & æquo hæc actio datur, ſanè non iniquum
erit rationem quoque deformationis, quam homini inge-
nuo multis impedijs longe grauiorem, triſtioremque eſſe
poſſe certum eſt, pro modo circunſtãtiarum interdum ha-
beri: maxime ſi culpa & iniuria damnum datum ſit. Iuxta ea
quę copioſè tradunt videndi in caſu non infrequenti Bar-
tol. in tractat de *cicatricibus*, Cataldinus tract. de Syndica-
tu, q. 119. Angel. tract. de maleficijs, verbo, *Cicatricem*. Af-
flictis ad conſtitut. Neapolit. rubr. 33. & 83. num. 11. Zitius
lib 2. reſpon. cap. 12. Anton. Gomez lib. 3. variar. cap. 6. nu.
12 quod præcipuè in virgine, & muliere admittendum Ca-
chetanus: decil. 107 Frideric. Bruchmant. tract. de differen-
tijs inter vtrumque ſexum, 2. part. princip. art. 10. Gomez
d. loco.

Sufficiant hæc pro huius textus & actionis huius in fa-
ctum exornatione, quibus conſtitutis contraria argumen-
ta nihil obſtabunt. Non primum, quoniam cum habitatores
tantum, ea ratione quam ſupra inſinuauimus, teneantur,
29 tenentur, & hoſpitem † recipientes, de recepto hoſpite ef-
fundente, ac deijciente, & prętereuntem lędente, lęſo, & ei,
qui damnum accepit, non ille, qui vel gratis, vel ex condu-
cto, tanquam vnius, aut alterius dici hoſpes excipitur. d. leg.
1. §. habitare. Quamquam, dixi iam ſupra, ſi quid effuderit
deiecerit, p̃ omnes familias teneantur rependere, quod hoc no-
mine pater familias ſoluerit, d. l. ſi vero, 5. §. cum autem, illo
titulo.

30 Non obſtat ſecundum. Pro cuius explicatione premit-
tendum, quod de vijs, & itineribus, locisve publicis, & pri-
uatis Iuris Conſulti tractant in titulis, 7. 8. 9. 10. & 11. libr.
43. Digeſtorum. De locis & itineribus publicis. Ne quid in
loco publico, vel itinere fiat. De loco publico, fruendo.
De via publica, & ſi quid in ea factum, eſſe dicatur. De via
publica, & itinere publico reficiendo. Locorum varietates
multas eſſe, diuerſique generis loca haberi. *Publicus, priua-
tus* l. 1. in princ. D. de his qui deiecer. vel effud. *Locus Sacer,
Religioſus, ſanctus, profanus*. Vt apud Briſon. lib. 10. de ver-
borum ſignificatione, fol 358. Item & vias, quę & alias iti-
nera dicuntur, quibus publicè commeatus eſt. Quarum
quędam publicæ, quędam priuatę. Iſidor. libr. 15. cap. vltimo.
Curt. libr. 5. pag. 57. Siccul. Flaccus lib. de cond. Agrorum.
Hygenius lib de limitibus conſtituendis Briſonius, libr. 19.
31 pag. 644. Publicas vias dicimus † quas Græci, Regias, no-
ſtri Prætorias, alii Conſulares vias appellant. Priuatæ ſunt,
32 quas † agrarias quidam dicunt. Vicinales ſunt viæ, quæ in
33 vicis ſunt, vel quæ in vicos † ducunt. Has quoque publi-
cas eſſe quidam dicunt. Quod ita verum eſt? ſi non ex colla-
tione priuatorum hoc iter conſtitutum eſt aliter, atque ſi
ex collatione priuatorum reficiatur; nam ſi ex collatione
priuatorum reficitur, non vtique priuata eſt. Refectio enim
idcirco de communi fit, quia vſum vtilitatemque commu-
34 nem habet. Priuatę † viæ dupliciter accipi poſſunt, vel hæ
quę ſunt in agris? quibus impoſita eſt ſeruitus, vt ad agrum
alterius ducant, vel hę quę ad agros ducunt, per quas om-
nibus permeare licet, in quas exitur de via conſulari, & ſic
poſt illam excipit via, vel iter, vel actus ad villam ducens.
Has quæ poſt conſularem excipiunt in villas vel in alias co-
lonias ducentes, putem ipſe, & publicas vias eſſe. Viam pu-
blicam eam dicimus, cuius ſolum etiam publicum eſt, non
enim ſicut in priuata via, ita in publica accipimus. Vię pri-
uatę ſolum alienum eſt, ius tantum eundi & agendi nobis
35 competit. Viæ † autem publicæ ſolum publicum eſt relictũ
ad directũ certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publican-
di habuit, vt ea publicè iretur commearetur. Quæcũque
36 † ergo via ſit publica, priuata agraria vicinalis, quicumque
locus, dummodo ijs iter publicè fiat hoc ædicto continen-
tur, quia in omnibus militat ratio, vt per ea loca, per eas
vias ſine metu & periculo publicè liberè poſſit commeari.
Cęterum ſi in locum ſicretum, & quo iter fieri non ſolebat
aliquid deiectũ, vel effuſum ſit, non erit locus huic ædicto
etiam ſi poſtea cępit populus ea commeare, dict. l. 1. §. par-
ui eorum D. de his, qui deiecer. vel effud. Ea quæ de vijs dixi-
mus iure Regio exornabis, l. 6. tit. 28. l. 7. tit. 29. l. 3. & tot. tit.
32. par. 3. & quia, quotidiana ſunt, & plenius hic attingendi
occaſio nulla interim dum opportuna nobis datur, vide Fu-
lcum ſing. 25 Gayil. lib. 2. pract. obſeruat. cap. 64. Myſin-
ger. centur. 5. obſeruat. 7. De viæ publicæ requiſitis, Me-
noch. conſil. 448. volum. 5. ſub numer. 8. & 11. & conſilio
449. num. 12. & 13. Ioſeph Ludouic. commun. conclut. 76.
De earum continuatione & refectione. Petr. Gregor.
lib. 1. Sintagmat. cap. 2. num. 5. Franc. ad conſuetud. fol.
24. num. 1. Peregrin. de iure fiſci. lib. 1. titul. 1. num. 52.
Boſſium in praxi tit. de via publica, & plura alia de vijs
publicis penes relatos à Sebaſtian. Netſio in notis ad illos
d. lib. 43. Pandect. libros, in c. vnic. verſ. ...*æ publicæ*. Quæ
ſint regalia, in vſibus feudorum.

37 Non obſtat tertium, quoniam etſi fatendum, vbi actio
ex vero maleficio deſcendit eam in omnes dari, item & ex
hoc ædicto cum non conſtat eorum, qui illam cœnaculi par-
tem inhabitant, vnde quid eiectum effuſum eſt, quis eiece-
rit, d. leg. ſi vero. Tamen, vt ſupra docuimus, longe diſtincti-
li modo, illa ſemper omnes in ſolidum tenet, ita vt vnius ſo-
lutio alios non liberet, hęc ſecus, vnius enim ſolutione alij
liberantur, d. leg. 3. & 4. illo tit. ergo ex maleficio non eſt;
in quo nõ tantũ qui fecerũt, ſed & eorũ heredes ſinguli in
ſolidum

ſolidum tenentur, late Anton. Faber. libro 4. coniectur. cap. 1.

38 Non obſtat quartum. Diſcrimen enim conſtituendum eſt inter pœnam conſtitutam aduerſus deijcientem, aut appenſum aliquid, quo alicui noceri poſſit habentem, & eius quod intereſt damnum datum non eſſe, æſtimationem. Quis namque poterit dubitare ei, qui damnum paſſus eſt actionem hanc dandam, quod & noſtri textus verba, demonſtrant expreſsè ſatis, ex verſ. *Si vero*, vſque in finem. Pœ-
39 na † autem, quæ ideo conſtituta eſt, vt publicum hoc ius, quod hoc ædicto comprehenditur, conſeruetur, cuilibet de populo datur. Hæc enim popularium actionum natura eſt cauſa, l. 1. D. de popular. action. publica enim iura, cum ea
40 defendãtur, vnicuique de populo datur. Hoc addito † quod ſi plures de populo accuſare velint, à iudice eligatur magis idoneus, inter eos etiam is, cuius magis intereſt, ſic docent I.C. in l. 3. l. ſi plures 2. l. ſed etſi ex eadem, 3. §. in popularibus, D. de popularibus action. quibus adde Tyber. Decian. in praxi. lib. 3. cap. 12. ex nu. 16. cap. 32. ex num. 1. lib. 7. cap. 38. ex num. 7. & lib. 8. cap. 37. num. 26. Farinac. in praxi criminali. lib. 1. quæſt. 12. Hieron. Zeuallos pract. commun. quæſt. 216. penes quos videbis, quando inter plures accuſatores eligendus vnus.

41 Non obſtat quintum. Quoniam etſi controuerſum apud noſtros & exteros, an *aurei, & ſolidi* vna, an vero diuerſa æſtimatio, an vnus & idem valor, vt conſtat ex Iaſo, ad leg. lecta, num. 3. D. ſi certum petatur. Pichardo conſ. 47. tom. 2. Myuſingerio in obſeruat. centur. 5 obſeruat. 83. Alciat. Couarr. Ioan. Marienzo, & alij, quos retulimus in §. Aliæ num. 12. ſupra de donationib. quoad hunc attinet caſum ſine dubio reſoluo, quę à Iuris Conſulto, in d. l. ſi vero. §. ait Prætor, D. de his qui deiec. vel effud. *Aureorum* pœna conſtituitur, eandem illam eſſe, à Iuſtiniano hic *ſolidorum* appellatur. Eandem enim res, quamuis diuerſa appellatio. Hiſpano iure in dict. l. 25. tit. 15. part. 7. quæ noſtrum hunc paragraphum totidem fere verbis tranſcripſit, quo caſu liber homo effuſione, vel deiectione, perijt, ſic cauetur. *E ſi per auentura a quello que aſſi echaſſen mataſſe algun home, tenudo es el que mora en la caſa de pechar cinquenta maravedis de oro, la mitad à los herederos del muerto, è la otra mitad à la camara del Rey.* Quorum quinquaginta aureorum maravedinorum pœna, cum conueniat, quæ hic erat conſtituta, quoad valorem idem reſolues, quod d. num. 12.

42 Non obſtat ſextum. Fatemur enim furti temporis tractus ad iudicem non ſpectare, d. l. non quemadmodum, 35. D. de iudicijs, l. 1. tit. 2. par. 3. vbi gregor. gloſ. 1. in eleganti quæſtione quam in eius propoſito diſputat Roderic. Suarez allegat. 4. Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 79. Molina, lib. 3. de primogen. cap. 14. per totum, & plures alij relati à Iacobo Valdes, ad Rodericum, dict. allegat. 4. vnde quod de futuris verbis, vt nihil diſponant And. Gayl. de Pace publica lib. 1. cap 3. num. 2. Negamus illa noſtri textus verba, ibi: *Praeterea ea operas quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.* Tractus aliquem futuri temporis cõtinere, qui ſub dubio euentu ſit. Sane ſi dubium eſſet, an is caſu vt eſſet damnum paſſus, vt quia adhuc incertum eſt in cæcum, claudum, mancum manere condemnari de effuſo, vel eiecto cœnaculi habitator futurarum operarum ratione non poſſet, quia dubii furti temporis tractus ad iudicem non ſpectant. Hic, vt conſtat ex illius verbis, *ob id quod inutilis eſt factus*, przeteriti, etiam certi damni ratio habetur, rectè ergo condemnatio earum operarum ratione fit. Quamuis earum difficilis valde ſit præſens æſtimatio,
43 propter incertum vitę terminum. Nulla † certe commodius initi poterit, quam quæ ex Vlpiani non diſſimili computatione deducitur, in l. hereditatum, 68. D. ad leg. Falcid. vbi prudens proponitur calculatio ad ineundam Falcidæ rationem in vſusfructus, & alimentorum legatis, exornat Ioan. Pontanus, tract. de alimentis, ca. 7. n. 17 & c. 18 r. Coicrus eodem tract. lib. 1 cap. 15. n. 91. & 92 & lib. 7. cap. 7. num. 12. Ludou. Aſſiſius, decis. Perutiana, deciſ 30. num.
44 8 eandemque † computationem faciendam quoties homo occiditur, cum mol is Anton. Gomez, 3. tom. cap. 3. nu. 38. & cap. 6. num. 11. Couarru. lib. 3. variarum, cap. 6. num. 8. Suarez in l. quoniam in prioribus, verſic. *Amplia tertio*, num. 8. 9. & 10. vbi plura Iacob. Valdes. Ioannes de Barahona in additionibus ad Palacios Rubios in Rubr. de donationib § 25. litet. B. Molina lib. 1. de primogen cap. 19. Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. part. cap. 15. num. 3. & lib. 2. practic. quæſt. 19. num. 1. 3. & 8 Lara in l. ſi quis a liberis, §. ſed ſi filius, num. 109. Eſtque calculum, ſiue futurarum operarum ratio, iuxta illam, quam Vlpiano tribuit Macer. in d. l. hereditatum mente perpetuo tenendã, in illis caſibus, in quibus earum eſt petenda condemnatio, prout à pragmaticis, petitur teſte Gundiſ. Paz in praxi, 1. tom. 5. par. cap. 6. §. 3. nu. 4. qui hęc omiſit, & videre potuit. Hactenus de prima huius textus, & *ædicti, de eiectis, & effuſis*, parte. De ſecunda ſubijciamus nonnulla.

verſic. Cui ſimilis eſt is.

45 Quia expedit periculoſos caſus pręuertere, nec expectare donec noceant, meliuſque eſt in tempore imminentibus periculis occurrere, quam poſt exitum, & vulnus acceptum remedium quærere, l. 1. in fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſ. l. 1. C. quando liceat vnicuique ſine iudic. ſe vindic. & illud etiam factum Prætoris ædicto vindicatur, quo licet nondum damnum datum ſit, timetur tamen. Proſpexit igitur Prætor, & in hunc caſum, vt ſi quid in partibus ædium eminentibus periculoſè poſitum eſſet, ne noceret. Eius hæc verba: *Ne quis in ſuggrunda protectave, vel ſupra eum locum, quo vulgo iter fiet, inve quo conſiſtitur id poſitum habeat, cuius caſu nocere, cui poſſit, qui aduerſus ea fecerit in eum ſolidorum decem in factum iudicium dabo. Si ſeruus inſciente domino feciſſe dicetur, aut æſtimationem dari, aut noxam dedi iubebo*, d. l. ſi vero plures, 5. §. Prætor ait, 6. D. de his qui deiecer, vel effud. vnde noſter text. in hoc verſ. *Cui ſimilis*, ſumptus eſt, ſimilis, l. 26. tit. 15. par. 7. ex quibus originem habuit, l. 8. tit. 7. lib. 7. nouæ recopil. Cępola de ſeruitutibus, Vrban. cap. 62. num. 13. Hippolyt. in pract. crimil. §. aggredior. num. 61. Donel. lib. 15. cap. 43. in verſic. *Prioris*. Anton. Gomez 3. tom. cap. 6. num. 9. ad fin.

46 Igitur vt in ſuperiori capite, is qui deiecit effudit tenetur, ſic in iſto coercetur, qui poſitum habuit: ſiue nocuit id quod poſitum erat, ſiue non nocuit. Aduerſus eum, itaque qui poſuit, datur hæc actio, non in habitatorem, d. l. ſi vero §. ſi id quod.

47 Sed obſtant, & verba ſequentia, dict. §. ſi id quod ibi: *Quaſi hæc actio non ſufficiat, quia poſitum habuiſſe non vtique videtur, qui poſuit, niſi vel dominus fuit ædium, vel in habitator.* Et quæ hoc noſtro text. habentur, ibi: *Quia ea parte qua vulgo iter fieri ſolet, quid poſitum, aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere.* Quibus verbis non aduerſus eum, qui poſuit tantum, ſed aduerſus eum, qui poſitũ ſaltim habet, ſiue dominus ſit, ſiue habitator, hãc actionem dari expreſsè probatum eſt. Difficultatem hãc ſentit Donelus citato loco, qui ſit aparičda, ſubiungit animaduerti in dict. leg. ſi vero, nihil tamen adducit Iacob. Cuiac. lib. 22. obſeruat. cap. 32. traiectionem eſſe putat legendumque, *in eum, qui habitauerit non in eum, qui poſuit*, ac verba *non ſufficiat*. Exponit, id eſt, *deficiat*, quo ſenſu legũtur in l. quod ſi ambo, 11. ibi, *Sufficiat lex Cornelia*, id eſt, *non deficiat*. D. de captiuis: ſed notatur ab Henrico à Suerin. libr. ſingulari repetitarum lectionum, capit. 20. Rem ſic expono in dicto, §. ſi id quod, non de ſecunda ædicti parte agi, non de prima, illa de ſuſpenſo, hæc de effuſo, ſiue eiecto, ſed caſum tertium & medium proponit, nimirum, ſi id quod ſuſpenſum erat, abſque eo, quod deijciatur, idem ipſum ceciderit, quæ actio eo nomine danda? & aduerſus quem comperat? cum nec prioris, nec poſterioris partis ædicti verba de eo caſu loquantur. Ergo aduerſus quemcumque, qui tunc, cum ceciderit inhabitauerit, ſiue is dominus ſit, ſi ſiue non ſit dominus, actio dabitur. *Poſitum* enim (vt idem Vlpian. ait, in d. l. ſi vero §. poſitũ, 10.) *habere, etiã is rectè videtur, qui ipſe*, quidẽ nõ poſuit, verũ ab alio poſitũ patitur. Quę

Digitized by Google

interpretatio d. §. ſi id quod, verſic. *Nam & cum pictor*, ſi in teq. ponitur. *Nam & cum pictor in pergula clypeum, vel tabulam expoſitam habuiſſet, eaque excidiſſet, & tranſeunti damni quid dediſſet. Seruius reſpondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem. Hanc enim non competere palam eſſe, quia nec in ſuggrunda, nec in protecto tabula fuerat poſita. Idem ſeruandum reſpondit, & ſi amphora ex reticulo ſuſpenſa decidiſſet, & damnum dediſſet, quia & legitima & honoraria actio deficit.* Ergo quemadmodum hoc caſu, quia deficit actio, ad exemplum eius, quæ hoc ædicto in prima, & ſecunda parte, datur aduerſus pictorem, conceditur, ſic & quando id, quod ſuſpenſum eſt, ceciderit, etſi nec quis deiecerit, effuderit, nec poſuerit, ſufficit enim ſi poſitum patiatur. De *Pergula* † cuius ibi
49 fit mentio vide Plini. libr. 21. capit. 3. libr. 35. capit. 10. Hiſpane: *El tablado, ò moſtador donde ſe ponen las coſas para vender.* Locus itaque aptus exponendis, & vendendis mercibus: vnde forſitan verbum *Percha*. De Appelle Plinius d. cap. 10. *Idem, inquit, perfecta opera proponebat in pergula tranſeuntibus, atque poſt ipſum tabulam latens, vitia quæ notarentur auſcultabat.* De Clypeo. Vide Soſipatrum, 1. gram. Varron. lib. 6. de lingua Latina.

50 Perſpicuum autem eſt hanc actionem ex maleficio non naſci. Nam ſi recte definimus maleficium eſt omne factum quo male fit, id eſt nocetur, & detrahitur alteri, ergo factum hoc ſuſpenſi, & poſiti maleficium non eſt; vbi eo facto, nulli adhuc nocetur, ſed factum eſt maleficio proximum. Eſt eiuſmodi, quod poſitum vt poſſit publice nocere: metum etiam periculi incutit prætereuntibus, atque hoc modo ſuam quodammodo ſecuritatem auſert ciuitati. Merito igitur id factum dignum viſum eſt animaduerſione, nam vt publice vtile eſt nullum eiuſmodi caſum interuenire, qui prætereuntibus noceat, vt poſſit ſine metu, & periculo per itinera commeari: ita & illud vtile, ne quid eiuſmodi eueniat iam multo ante pœna propoſita proſpicere, l. 1. illo tit.

51 Iure Hiſpano Partitarum eadem decem ſolidorum pœna conſtituta, d. leg. 26. ibi *diez marauedis de oro*, tit. 15. part. 7. nouiore iure, dict. leg. 8. tit. 7. lib. 7. nouæ recopilat. aucta ad ſummam, vſque decem millium marauedinorum vſualium, ſiue communium, quæ vtraque lege in duas partes, altera Regio fiſco, altera cuicumque è populo deferenti addicitur. Eſt enim popularis hæc actio d. l. 5. §. fin. illo tit. vnde & hæredi, non vt heredi, ſed vt populari, tunc vni de populo datur, intra annum d. §. fin. Myngner. hic, Donelus dict. cap. 43. Quibus omnino addes, quæ accurate congeſſit Bouadilla libr. 3. Politicæ cap. 5. de ſolicitudine, & ſtudio quo, qui reipublicæ præſunt, iuxta ædificorum reparationem, tẽ hanc proſequi debent. Tum ne collapſa damnum dent, tum ne ruinis ciuitates deformentur.

§. Si filius familias. 2.

S V M M A R I A.

1 *Filius fam. ex quaſi maleficio, an in ſolidum teneatur, an in patrem actio detur, & & n. ſeqq. & n. 7. & 9.*

4 *Filio fam. lite conteſtata decedente, quoad peculij vires quando pater teneatur, & num. 11.*

6 *Filius familias iudex ſi litem ſuam fecerit, in patrem actio quatenus detur, & n. 13.*

8 *Habitatio filij familias ſeorſum à patre conſtituta, an patrem liberet & n. 9. & 10.*

12 *Noxalis actio an in patrem propter filium detur.*

APpendix eſt paragraphi. *Item ex cuius cœnaculo*, dum de deiecto, effuſo, ſiue ſuſpenſo hic agitur. Eius poſtrema pars iungenda principio hoc titulo, quæ de iudice faciente litem ſuam eſt, paucis igitur tunc agendum, cum id tantum hoc loco quæratur, nunquid ſi filius familias. *Ex quaſi maleficio*, vel hac vel illa in ſpecie teneatur, in eum, aduerſus patrem actio danda ſit? quæſtioni Iuſtinianus reſpondet. *Si filius familias ſeorſum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſumuè fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſumue habuerit, cuius caſus periculoſus eſt. Iuliano placuit in patrem nullam eſſe actionem ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filio familias iudice obſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit.*

1 Sententia igitur hæc eſt. Ob deiectum effuſumve quid ex filij familias ſeorſum habitantis cœnaculo, ſiue quia ſuſpenſum quid habet, quod ſi ceciderit damnum facere poteſt, non in patrem, ſed in ſolum filium datur actio. Idem in leg. 1. § ſi filius familias. D. de his qui deiecer. vel effuder. l. ſi quis ab ſentis 5. § Is quoque, 9. verſi. *Ideo ſi filius familias*, D. de oblig. & action. Oldendorp. claſſe 6. actione 20. Donelus lib. 15. cap. 43. & in notis Hylligeri.

2 Sed pro dubitandi ratione, contra tex. ibi; *Seorſum à patre habitauerit*. Sic argumentor. Si aliqua ratione hoc caſu in patrem propter effuſum deiectum ex filij cœnaculo, non datur ea nimirum: *Quia hæc actio ex contractu non venit*. Hanc enim reddidit Vlpianus in l. 1. § ſi filius familias, D. de his qui deiec. vel effud. At hæc ſemper militat, ſiue filius cum patre, ſiue ab eo ſeorſum habitet, vt conſtat, ergo vel nunquam, vel ſemper in patrem danda eſt.

3 Secundo, contra eandem partem, ſic argumentor. Etiam ſi filius familias ſeorſum à patre cœnaculum ſiue habitationem habeat, pater de deiecto, effuſo, ſiue ſuſpenſo tenetur, l. ſi vero, 5. § 1. D. de his qui deiec. vel effud. ergo.

Tertio ſic argumentor. Regulariter pater pro filio ex delicto, vel quaſi tenetur, ergo contra noſtrum textum. Pro-
4 bo † antecedens. Si filius familias, vel ex contractu, vel ex delicto conuentus lite conteſtata decedat in patrem ſaltem quoad peculium iudicium transfertur, l. iam ex contractib. 57. D. de iudicijs, ergo antea ſaltem peculio tenus tenebatur.

5 Quarto, ſic argumentor. Si filius familias noxam faciat, pater inuitus eius vel iudicium ſuſcipit, ergo, & in eum noxalis actio datur, quæ ex delicto eſt, & in eum datur condemnatio, l. noxali, 33. iuncta leg. etſi condemnatus 35. De noxalib. actionib. ergo & ex quaſi delicto de effuſo, deiecto, vel ſuſpenſo.

6 Quinto ſic argumentor. Si filius familias iudex litem ſuam fecerit, nulla habita diſtinctione habitationis, an ſeorſum à patre, an cum eo habitet, in eum quatenus eſt in peculio fit condemnatio, l. ſi filius familias, 15. D. de iudicijs, ergo contra noſtrum tex. quis enim negabit aduerſus patrem eſſe, quæ contra peculium datur.

7 His non obſtantibus dicendum eſt, neutro caſu in patrem, propter filij quaſi maleficium hanc in factum actionem dandam. Quamuis enim obtinuerit iamdiu patris & filijs, maxime patria poteſtate ſubſiſtente, vnam & eandam perſonam eſſe; vt diximus in §. ſi vero ſupra d. inutilibus ſtipulat. in quam rem plura. Anton. Faber. lib. 7. coniect. cap. 14. & huius factum, illius factum cenſeri, vt plura cumulans tradit Mignon. ad conſuetudin. Andegauienſ. tit. 6. artic. 85. Quoniam tamen hoc caſu filius ex contractu obligatus non eſt, nec ex quaſi cõtractu, in patrem, nec de peculio aliqua datur actio, d. l. 1. d. §. ſi filius familias, D. de his qui deiecer.
8 vel effud. Sed tantum in filium. Ideo † autem & Vlpianus Caius, & Iuſtinianus, an ſeorſum, an cum patre habitationem filius habeat diſtinguunt, nam ſi cum patre filius cõmoretur, etſi ipſe non deiecerit, de eo, quod familias ſua deiecerit, filij, filiæ, ſerui, liberi, clientuli, hoſpites tenetur, vt latè ſupra in §. Item ſi is 1. hoc tit. meminerunt præterea ſeparatæ huius filii à patre habitationis, quia & inſolitum, & reprehenſioni obnoxium id fuiſſe, locus in oratione pro Cælio demonſtrat *Reprehendiſtis* (inquit) *à patre quod ſemigrarit. Quod quidem in hac ætate minime reprehendendum eſt, qui cum ex republica cauſa eſſet, mihi quidem moleſtiſsimo ſibi tamen glorioſam victoriam conſequutus, & per ætatem magiſtratus potiri poſſet, non modo permittente patre, ſed etiam ſuadente ab eo ſemigrauit, & cum domus patris à foro longe abeſſet, quo facilius & noſtras obire domos, & ipſe à ſuis coli poſſet, conduxit in palatio non magno domum.*

9 Quibus breuiter præmiſſis paruum, quæ in contrarium adduximus obſtant. Non primum ex ratione, dict. §. ſi filius familias. Fatemur quo caſu filius ex contractu tenetur, ſiue ſeorſum, ſiue ſimul cum patre habitet, in patrem ſaltem de pe-

de peculio,& quatenus in rem verſum eſt, actionem dandam (vt latiùs infra ad titul. Quod cum eo audiemus) non ſi ex delicto, vel quaſi: quia placuit, filiumfamilias, tam ex contractibus, quam ex delictis teneri, & in eum dari actionem. d. l. tam ex contractibus, 57. D. de iudicijs. Si ſimul cũ patre habitaſſet patrem, non filium de eiecto, effuſo, & ſuſpenſo teneri iuris ratio, de qua in §. 1. ſup. cogit.

10 Quod eſt, vſque adeo verum (diſſoluimus ſecundum argumentum) quod ſi quis gratuitas habitationes dederit libertis, vel clientibus, vel ſuis, vel vxoris, ipſum eorum nomine teneri Trebatius ait, quod & verum eſt, dict. l. ſi vero, 5. §. 1. illo titulo. Quia etſi ij ſeorſum ab eo habitent, de ſe tamen queri debet, ſi quid deiecerint effuderint, quod eis habitationem conceſſerit. Vndè intelliges, quod hic Iuſtinianus ex Caio de filio ſeorſum à patre habitante docet, ſupplendum ex Vlpiano in dict. §. ſi filiusfamilias, dict. l. 1. *ſeorſum*, in cœnaculo conducto, non ſi ab eodem patre gratis filio conceſſum ſit: quomodo hæc diſſidentia iura in amicitiam reduces.

11 Non obſtat tertium argumentum, & quod in eo de iudicij, ſiue litis translatione à filio, qui lite iam conteſtata deceſſit, in patrem dicebamus: nullam enim ſupponit in eo, in quem transfertur vetus obligatio ea ſua perſona, ſed quia res ad eum peruenit, vel alias defuncto, à quo in eum lis transfertur ſucceſſit, vt deduces ſatis ex eadem, lege tam ex contractibus. 17. D. de iudicijs, & ijs, quæ poſt interpretes eo loci ſcribunt Abbas in c. quia de iudicijs. Socin. reg. 227. accurrate Petrus Faber, lib. 1. ſemeſtr. cap. 11. 12. 13. nos in diſputatione, 3. de iudicialibus cautionibus, num. 66.

12 Non obſtat quartum. Quoniam fatemor ante Iuſtinianum ſecundum ius, quod olim obtinuit, noxalem actionem filijfamilias, nomine in patrem dari ſolitam, vt pater, vel ſolueret æſtimationem damni, quod dediſſet filiusfamilias, vel noxæ filiumfamilias deberet, §. fin. infra de noxalibus actionibus in patrem autem ſuo nomine actio nulla dabatur. Vnde (vt Iuſtinianus, dict. §. fin. ſubiungit) cum filius familias ex contractibus, & obligationibus, ex delictis item teneatur, tenebitur, & ex quaſi delictis, & ſic hac in factũ actione de effuſo deiecto, & ſuſpẽſo. Itẽ et ſi litẽ ſuã fecerit.

13 Non obſtat vltimum ex d. l. ſi filiusfamilias, 15. in princ. D. de iudicijs. Quoniam cum, vt latius ſupra in principio, huc titulo, hæc actio in factum detur in quantum religioni iudicantis videtur, non debet videri æquum iudici, vt puniatur in plus, quam habeat in peculio, quando per imperitiã male iudicat: Filius ergo familias cautus eſſe debet, quando in ſyndicatu ſententiam veretur condemnatoriam, quod alleget ſe filium familias, idque doceat: ſic enim niſi aduerſarius probet, quod habet aliquid in peculio, remanebit deluſus. Regulariter ergo, nec ex maleficio, nec ex quaſi maleficio non datur actio de peculio contra patrem, niſi quatenus peculium eſſet locupletatum, condemnatusve iam eſſet filius, tum enim daretur aduerſus patrem actio per ſẽtentiam, non quidem ex maleficio, ſed quaſi ex contractu. l. 3. §. ſi filius, & §. ex cauſa, D. de minoribus, quo etiam modo intelliges potes, d. l. tam ex contractibus, cum & filium ibi lite conteſtata deceſſiſſe proponas. Rurſus, d. l. ſi filius familias, 15. planiſſimum habet ſenſum, cum non probet peculium ipſum condemnari, aut exequi, ſed filiumfamilias iudicem litem ſuam facientem in eam quantitatem teneri, quæ tunc in peculio fuit, cum ſententiam dicebat.

§. Item exercitor. 3.

SVMMARIA.

1 *Exercitor nauis, cauponæ, ſtabuli ex amiſſo ab his quorum opera vtitur, in factum actione tenetur, & num. ſeqq. & num. 9. & 10. & 17. & 22.*

4 *Culpa ſemper dolum & delictum ſupponit.*

8 *Exercitoris ſerui, ſi damnum dent, noxali iudicio exercitor tenetur, & nu. 36. cum ſeq.*

10 *Nautæ caupones, & ſtabularij, quod cuiuſque ſaluum fore receperint, præſtare tenentur, & adiecti huius ratio, explicatur, & num. ſeqq.*

11 *Nautæ, caupones, & ſtabularij qui ſint.*

12 *Exercere quid ſit.*

13 *Nauta, caupo, ſtabularius, quando de depoſito non tenẽtur.*

14 *Factum verbis ſæpe præualet.*

15 *Exercitor, qui prædixit res ſuo periculo non ſuſcipere, non tenetur.*

16 *Proteſtatio roboratur conſenſu aduerſarij.*

19 *Exercitor, an ciuili actione teneatur.*

20 *Exercitor prætoria actione ſemper tenetur, ſed in ſimplum tantum.*

21 *Exercitor, quando in duplum teneatur.*

23 *Miniſtrum negligentem, qui elegit, ex eius facto nõ tenetur*

24 *Exercitor viatorum, & hoſpitum factum non præſtat, & nu. 29. 30. & 31.*

25 *Vera lectio, §. item exercita huius tit.*

26 *Exercitor de damno, & furto vtcumque dato, non de dolo tenetur.*

28 *Culpæ verbum quid comprehendat in edicto* Nautę, cauponis.

29 *L. licet 6. §. in factum, D. nautæ cauponis, l. vnic. §. fin. D. furti aduerſus nautas.*

31 *L. & ita de facto, 3. §. 1. verſ. at hoc, D. nautæ cauponis.*

33 *Exercitor leuiſſimæ culpę ratione an teneatur.*

34 *Exercitor fatale damnum, ſiue caſum an præſtet.*

35 *Exercitor damnum extra nauium mercibus datũ an præſtet*

37 *Exercitor liberi hominis factum quatenus præſtet.*

1 EN tertium exemplum obligationum, quæ ex quaſi maleficijs, naſcuntur. Exercitor enim nauis, cauponæ, ſtabuli, ſi ab his quorum opera & miniſterio in naue, caupona, ſiue ſtabulo vtitur damnum, aut furtum ſit commiſſum, *quaſi ex maleficio* in duplum in factum actione tenetur. Sumptum id, & explicatum ſatis in l. licet gratis, 6. l. hæc actio, 7. D. nautæ caupones, & ſtabular. l. ſi quis abſentis, 5. §. fin. D. de obligationib. & action. l. vnic. D. furti aduerſ. naut. & inducens, l. ſi ſeruus, §. ſi Fornacarius. D. ad l. Aquiliam, & de iure Hiſpano in l. 26. tit. 8. par. 5. l. 7. tit. 14. par. 7. Explicant & exornant varijs & vtilibus quæſtionibus diſcuſſis Benuenutus Stracca tract. de nauigationibus, & nautis. Petrus PeKius tract. de cauponibus. Papo ad conſuetudines Burboniæ, tit. de iuriſdictione, §. 12. Petr. Greg. lib. 37. ſyntagmat. c. 13. Peregrinus Ioanninius tractatu de citat. reali lib. 2. cap. 17. Saraynna ad conſtitutiones Regni Siciliæ, verbo, *ſtabulum*, Donelus, lib. 15. comm. cap. 27. ad fin. Iul. Pacius lib. 7. quæſt. 57. Augerus Burbechius lib. 4. ſubtilitat. cap. 2. Dominic. Arumæus. diſputat. Pandectar. titul. 24. theſ. 8. Gilbert. Regius lib. 2. *Enantioſan.* c. 7. Ioan. Baptiſt. Coſta, de facti ſcientia & ignorant. cap. ſiue inſpect. 42. Petrus de Anẽdano de exequendis mandatis, 2. part. capit. 8. Anton. Gomez, 2. tom. capit. 7. numer. 2. ad final. Menochius de arbitrar. caſu. 390. Et quid inter hunc paragraph. eius materiam, & d. tit. *Naut. caupon.* & titul. D. *Furti aduerſus nautas, caupones ſtabularios.* interſit, & an pœna, de qua in eo eadem ſit cum hac noſtra, præter paulo antecitatos, explicant latè Boſſius in praxi criminal. cap. 57. Oldendorp. claſſ. 7. action. 5. Iulius Clarus, lib. 5. §. furtum, num. 27. Damhuder. in praxi, cap. 114. Ioan. Maria Montece in regimine crimin. capit. 10. num. 29. Franc. Caſon poſt tract. de indicijs ad torturam, cap. 5. rubr. de non torquendo, ſine indicijs, nu. 6. Franc. Perſonalis eodem tract. de indicijs ad torturam, num. 36. Maſcardus de probation. lib. 2. concluſ. 830. nu. 15. & concl. 831. num. 15. & concluſ. 832. num. 9. Proſper. Farinac. in praxi, lib. 1. tit. 5. q. 37. num. 158. Bernard. Diaz reg. 186.

2 Sed pro dubitandi ratione contra textum, ibi, *de dolo, aut furto.* Primo ſic argumentor. Exercitor de damno, aut furto eorum, quorum opera & miniſterio vtitur tenetur tantum, l. nauta, 5. §. quæcumque, D. nautæ caupon. ergo non de dolo, qui latius patet.

3 Secundo ſic argumentor. Actio in factum de recepto, quę datur in nauis caupone, ſiue ſtabuli exercitorẽ in ſimplũ eſt, l. 1. illo t. & ex cõtractu cũ eo inito, ergo nõ ex quaſi maleficio in duplum, vt hoc, §. Item exercitor, docemur.

4 Tertio contra textum, ibi: *Culpa reus ſit*: Sic argumentor. Vbi culpæ reus quis eſt, quiſquis ille ſit, verè ex delicto tenetur, tex. in principio ſupra de lege Aquilia ergo hoc caſu ex quaſi delicto.

5 Quarto ſic argumentor. Si furto quid in naue, caupona, aut ſtabulo ſubripiatur, exercitor de commiſſo non tenetur, l. licet gratis, 6. §. in factum, D. naut. caupon. dict. leg. vnic. §. fin. D. de furt. aduerſ. naut. ergo generaliter verum non eſt exercitorem teneri, vt hic Iuſtin. adſtruit.

6 Quinto ſic argumentor. Si reus caſu in naue, caupona, aut ſtabulo pereat non tenetur exercitor, l. Et ita de facto, 3. §. 1. verſ. *Ad hoc.* Illo tit. ergo exercitor non ſemper tenetur.

7 Sexto contra textum, ibi: *Quid in naue, caupone, aut ſtabulo factum erit.* Sic argumentor. Etiam ſi extra nauem, cauponam, aut ſtabulum factum erit damnum datum furtum commiſſum tenetur exercito, l. 3. § 1. in pr. illo tit. ergo contra noſtrum textum.

8 Septimo ſic argumentor. Si exercitoris ſerui damnum dederint, exercitor non actione in factum in duplum, ſed noxali iudicio, aut ſeruum dedere, aut noxam ſoluere, tenentur, dict. l. vnic. §. ſerui, D. furti aduerſ. naut. ergo contra noſtrum tex.

9 Quibus non obſtantibus nautas, caupones, & ſtabularios ſi damnum datum ſit, aut furto quid ſubtractum iis, qui naue vehuntur, in caupona diuertunt, aut ſtabulantur in ſtabulo, in duplum actione in factum, *Ex quaſi maleficio* teneri, dubium non eſt, vt hic Iuſtinianus, & alijs locis Iuris Conſulti conteſtantur, quę aſſertio, etſi ſecundam tantum ędicti de nautis, cauponibus, & ſtabularijs partem attingat; & iuxta primam opportunius infra ad tit. *Quod cum eo*, quę ad horum elementorum enucleationem attinent enuncianda ſint: tamen non poſſumus, non & hoc loco commodioris doctrinę gratia, quædam referri, quæ ſequentibus lucem præferant. Recte ergo, atquę ex iure factum in primis, hoc eſt, nautas, caupones, ſtabularios res ſibi creditas reddere, debere, ſi contrafecerint ædicto in eos animaduerſum, & iudicium à Prætore, prout res exegerit, pollicitum. Cuius duo ſunt capita quorum ex vtroque diuerſæ ſunt actiones, & ſeparatæ.

10 Primum extat apud Vlpian. in l. 1. D. naut. caupon. *Nautæ, caupones, ſtabularij, quod cuiuſque ſaluum fore receperint, niſi reſtituerint in eos iudicium dabo.* Cuius ædicti maxima vtilitas eſt, quo ſimul ſuccurritur viatoribus, quos neceſſe eſt, plerumque horum hoſpitum fidem ſequi, & quamlibet ignotorum cuſtodiæ committere; ſimul occurrit fraudibus ex ea fæce hominum, quas cum furibus, aduerſus eos,
11 quos recipiunt, ſtruere ſolent, d. leg. 1. in princip. † Nautas, caupones, ſtabularios eos recipimus, qui nauim cauponam, ſtabulum exercent, d. leg. 1. § 1. & 2. id eſt, ad quos quæſtus, & redditus præcipui perueniunt, d. l. 1. §. exercitorem, 7. §.
12 5. infra. *Quod cum eo exercere* † enim eſt, quæſtum alicuius rei ex exercitio facere, l. 1. & toto titul. D. de exercit. act. & dicemus ad d. §. 2. Quamuis autem hi, non mercedem accipiunt cuſtodiæ gratia; ſed nauta vt traijciat vectores cum mercibus: caupo, vt viatores manere in caupona patiatur; ſtabularius vt permittat iumenta apud ſe ſtabulari, tamen & cuſtodiæ nomine de omnibus rebus, quas receperunt tenentur, quamuis non pro cuſtodia, ſed pro artificio, & opera mercedem accipiant, l. nauta. 5. illo tit. quod iniquum videri non debet, cum & fullo & ſarcinator cuſtodiæ, etiam nomine ex locato teneatur, d. l. 5.

13 Ideo autem in ædicto adiectum, *Quod cuiuſque fore ſaluum receperint*, tanquam nautæ caupones, ſtabularijs, nam ſi extra negotium ſuum, vt depoſitum ab amico, rem pignori datam, aut commodatam recipiant, hoc quidem iudicio non tenebuntur, leg. & ita de facto, 3. §. Eodem modo, verſ. *Cæterum*, D. naut. caupon. ſi ciuilis pactionis actio ſufficiat.

14 Illud memineris, receptas res eſſe videri, etſi non expreſſim cuſtodiæ ipſorum aſſignatæ ſint, ſed ſolum immiſſæ, d. l. 1. §. fin. ipſo enim facto, qui immittit teſtatur ſe ſua fide, cuſtodiæque exercitoris committere, & is ſilentio ſuo, atque exercitio, quaſi profitetur, ſe, ſuamque nauim, aut diuerſorium idoneum eſſe, cui res ſuo credantur: præualet enim ſæpe factum verbis, Bald. in cap. ſuper literis, colum. 5. de reſcrip. Aretinus conſ. 146. num. 7. & conſ. 281. num. 15.
15 Carocius tractat. de locato. 2. par. tit. de *nauta*. Igitur † ex hoc ædicto tenebitur, niſi prædixerit exercitor, *vt vnuſquiſque vectorum, aut hoſpitum res ſuas ſeruet*, neque enim ſe damnum velle præſtare, & vectores prædictioni conſenſerint, l. fin. verſ. *Item ſi prædixerit*, D. nautæ caupon. prote-
16 ſtatio † enim validatur conſenſu aduerſarij, cap. Diaconus, 27. diſtinct. vbi Archidiacon. Alexand. l. ſi fideiuſſor. num. 2. D. qui ſatiſdar. cogant. Marſilius in l. vnius facinoris, §. cuſtodiæ n. 33. D. de quęſtionibus.

17 Regulariter ergo, ſi res perierint, aut amiſſæ ſint non quidem fatali damno, aut vi maiore, dict. leg. 3. §. 1. hoc titulo, ſed negligentia, aut culpa, aut caſu, qui præcaueri potuit, vt incendio, leg. ſi vendita, 11. D. de per. & comm. aut furto, l. cum duobus, 52. §. damna, quæſt. 1. C. de depoſito, Salycet. D. pro ſocio, Bald. in l. 1. in l. quæ fortuitis, C. de pignor. actio. Panorm in c. 1. de cômodato, non ſolum exercitores ex ſuo tenētur facto, ſed omniū omnino, qui in naui, caupona, aut ſtabulo ſunt, habitant, vel diuerſantur, d. l. 1. §.
18 fin. l. 2. l. 3. in princip. illo tit. naut. capon. Cuius rei ratione nimirum *niſi reſtituant*, ex hoc ædicto datur in eos hono-
19 raria actio, d. leg. 3. § fin. Nam etſi ciuiles actiones non deſint, vt *locati*, ſi merces interuenit pro cuſtodia, ſi gratis res ſuſceptæ ſint *Depoſiti*, tamen hæ actiones, non niſi ex conuentione dantur. Quæ ſæpè non intercedit, aut etiam difficulter probari poteſt, vt debet, l. conſilio, D. de curat. furioſ.
20 Præterea † etſi in hoc argumento, maximè aliqua actio ciuilis concurrere poſſet, nihilo tamen minus, vt innoteſceret, Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc generis hominum, etiam ex ſuo ædicto iudicium polliceretur in quo hoc amplius eſt, quod non ſolum ex *dolo ſuo*, vt in depoſito, aut *culpa*, vt in locati iudicio, ſed omnimodo, qui recepit conueniatur, etiam ſi ſine ſua culpa, ſiua negligentia familię res perierint, vel damnum datum ſit, d. leg. 3. §. 1. illo tit.

21 In *ſimplum* tantum hanc actionem fuiſſe coniecturi inde licet, quia, tanquam ex cõtractu, quaſi conducto, vel depoſito competit, tum quia vt Iur. Conſul. & in leg. 3. §. pen. ait rei tantum perſequutionem ea actio continet, indeque in heredem & perpetuo datur.

22 Secundum caput non extat, ſed ex his, quę eius extant veſtigia, ſic ab Eguinario Barone reſtituitur. *Si furtum factum, damnumue iniuria datum ab iis quorum opera miniſterio nautæ, caupones, & ſtabularij vtuntur, eſſe dicetur, in furtum in exercitores caupones, & ſtabularios in duplũ iudicium dabo.* Ex hac ędicti parte fluit actio, quę in huius generis homines, *quaſi ex maleficio* datur, in duplum ſanè, ſi vel ipſi exercitores, vel aliquis eorum, quibus in exercendo vtitur, furtum fecerit, aut damnum dederit ei, qui res ſuas credidit, tex. hic cum ſupra allegatis. Sicut & habitator nomine ſuę familię ſi quid deiectum, vel effuſum fuerit tenetur, vt late ſupra, §. 1. & 2. *ex quaſi maleficio*. ideo hæc actio datur, quia in ſuorum etiam delictis aliquatenus reus, quia malorum hominum opera vſus eſt, tex. hic, & d. l. fin. §. hac autem illo titulo. Et quis negabit culpa cum cāre, qui aperiens publicum Pandochiũ, & quaſi pollicitus fide publica ſecurum omnibus viatoribus domicilium non deligit famulos certę, & exploratæ fidei: nec ſatagit, vt omnia domĩ
23 ſuę ſint in tuto. Iure namque † tenetur, qui negligens fuit in eligendis miniſtris, dict. l. ſi ſeruus, §. ſi fornicarius, D. ad legem Aquiliam. Vnde illud, quod Cicero Verri, 4. ſcribit, de his qui cum imperio in prouincias proficiſcuntur: *In hoc quoque genere veriſſimum eſt, ſi innocentes exiſtimari volumus, non ſolum nos abſtinentes, ſed etiam noſtros comites præſtare debemus.*

24 Ergo factum viatorem & hoſpitum, quorum conditionẽ probabiliter ignorare potuit, neutiquam hic præſtat exercitor, d. l. licet, 6. §. in factum illo tit.

25 Non obſtant argumenta in contrarium adducta. Non primũ, quoniam vt hic Frãciſ. Hotom. animaduertit emẽdã-

da eſt vulgatis lectio,quę habet,*de dolo, aut furto*,& legendum, *de damno,aut furto*,librorum Florentinorum authoritate,in quibus non *doli*, ſed *damni* , verbum attexitur, leuis ſanè error,quo tempore plura notis in libris noſtris ſcri-
26 beban ur. Sed quæ † præcipuè pro hac emendatione inducitur authoritas ex Vlp.in d.l.nauta,5.§.quæcumque,D.naut.c aupon.*quæcumque*,inquit,*de furto diximus,eadem,& de damno debent intelligi:non enim dubitari oportent,quin is,qui ſaluum fore recipit,non ſolum à furto,ſed etiam a dãno recipere videtur*. Damnum igitur vtcumque datum, etiam ſine dolo,ſiue lata,ſiue leui,ſiue leuiſſima eorum hominum , quibus vtitur exercitor datum pręſtare debet.

27 Non obſtat ſecundum. Quoniam noſter textus , non de actione,quæ ex contractu in exercitorem datur , vt recepta reſtituat,de qua prima pars ædicti intelligendus eſt , ſed de ſecunda ex quaſi maleficio,de vtraque ſatis ſupra, iam pergamus.

28 Non obſtat tertium. Quoniam *culpæ*, verbum in hoc titulo,ad ſocordiam,& negligentiam referendum eſt,ſic omnia exempla,ſupra in principio,& §.1.& §.2. poſita demonſtrãt:nõ ad delicti genus aliquid, *Aliquatenus culpæ reus eſt*,inquit Imperator,*quod opera malorum hominum vtitur* Id eſt,peccaſſe quodammodo, & deliquiſſe videtur exercitor nauis,cauponæ,ſtabuli,quod opera talium hominum vſus eſt,qui ijs qui naui, vel vehebantur,aut caupona,& ſtabulo, ſiue diuerſorio excipiebantur, furtum fecerunt , aut damnum dederunt . In lege Aquilia culpa etiam leuiſſima delictum eſt.

29 Non obſtat quartum argumentum. In cuius explicatione diſſoluendæ ſunt Caij,Pauli,& eiuſdem Vlpiani contrariæ omnino ſententiæ quæ inuicem pugnãt. Nimirum tex. in d.leg.licet.6.§.in factum,D. nautæ caupon.& in l. vnic. §.fin.D.de furti aduerſus naut.*in factum*, inquit Paulus, *actione caupo tenetur pro his,qui habitandi cauſa in caupona ſunt hoc autem non pertinet ad eum, qui hoſpitio repentino recipitur,veluti viator*. Subiungit Vlpianus in d.§.fin.*caupo pręſtat factum eorum, qui in ea caupona, eius cauponæ exercendæ cauſa ibi ſunt viatorum autem factum non pręſtat. Namque viatorem,ſibi eligere caupo non videtur, nec repellere poteſt iter agentes , in habitatores vero perpetuos ipſe quodammodo elegit, qui non reijcit, quorum factum oportet eum præſtare , in naui quoque vectorum factum non præſtat*. Ecce Iulij Pauli,& Vlpiani de ea re ſententiam,& ſententiæ rationem,quare hoſpitum factum exercitor nauis cauponæ,aut ſtabuli non præſtet.

30 En quod idem Vlpian.ſcripſerat in l.1.§.fin.Caius in leg. 2.D.naut. caup. *Et puto omnium eum recipere cuſtodiam, quæ in nauem illatę ſunt. Et factum non ſolum nautarum preſtare debere,ſed & vectorum.Sicut & caupo viatorum*. Quid igitur,dicemus Vlpianum contrariè reſpondiſſe? Rem rectè Accur. dict. l.2.Anton.Faber.in d l.1.§.fin.& in d. §. in factum,interpretantur. Conſtituendum diſcrimen inter actionem de ſuſcepto,quæ ex prima parte ædicti aduerſus exercitorem datur , & alteram,quæ ex quaſi maleficio , de qua in alio ædicti capite,& hoc n.tex. Illo caſu etiam hoſpitum,& viatorum factum præſtat,hoc non item.

31 Ratio diuerſitatis eſt. Quia exercitorem, qui recipit res ſaluas fore, cum ſit obligatus ex quaſi contractu,non ſufficit carere dolo, & omni culpa,ſed etiam diligentiorem eſſe oportet, & cautiorem,ne quid amittatur ex his rebus quas in nauim admiſerit,& ad quarum reſtitutionem ſcit ſe proprio ſuo facto eſſe obligatum. At cum ex quaſi maleficio conuenitur,non aliter eum teneri æquum eſt, quam ſi aliorum maleficium ad ipſius culpam aliquatenus pertineat. Quod non euenit quantum ad eos , qui in naui vehuntur : nec quantum ad viatores,qui in caupona ſunt itineris tantum cauſa. Ergo nec viatorum,nec vectorum factum præſtare caupo,vel nauta hoc caſu.

32 Non obſtat quintum iuxta quod ſimiliter, & duæ aliæ eiuſdem etiam Vlp.ſententię diſſidentes inuicem occurrunt interpretandę Vtraq in d. l. 3. nam de prima illa in factum actione,quæ de recepto in exercitorem datur locutus Vlpian.cum in poſtremis verbis,§.Ait Prætor,dixiſſet.*At hoc edicto,omnimodo, qui recepit tenetur , etiam ſi ſine culpa eius res perierit , vel damnum datum eſt niſi quis damno fatali contigit*. Quibus vt paulus ſuperius inſinuauimus,oſtendit aperte, exercitorem, de quacumque culpa quantumuis leuis teneri,non tamen ſi quid caſu damno fatali perijſſet , id eſt fortuito, & cum imputari illi nil poſſet ſubiungi ſtatim,in §.3.*Inde Labeo ſcribit,ſi quid naufragio,aut per vim piratarum perierit,non eſſe iniquum exceptionem ei dari*. Quæ expreſſa pugna eſt. Nam ſi ex hoc ædicto, *de recepto* non tenetur exercitor, ſi quid fatali dãno contigerit , vt nunc dicebamus. At qui quod naufragio vel per vim piratarum perijt,aut deterius factum eſt , damno fatali caſu fortuito perijſſe, vel deterius factum fuiſſe certum eſt. Ergo nullo modo tenetur exercitor hoc caſu, nec proinde indiget vlla exceptione, tantum abeſt, vt indigeat aliqua in integrum reſtitutione. Quæ tamen prima eſt

33 Acc. interpretatio ad hæc iura . Diſſidium † hoc duobus modis componit Ant.Fab.in rationalibus. ad d.l. 3. d. §. 2. & d. §. 3. Primo docet vtrumque locum conuenire . Nam quod in d.§.2.verſ. *Ad hoc*, ſcriptum eſt, in exercitorem etiam leuiſſimæ culpę ratione actionem in factum dandam, niſi ſi quid damno fatali contigerit interpretandum , vt dicamus, etiam ſi nulla penitus culpa exercitoria interuenerit,& res caſu fortuito perierit, teneri adhuc eum qui recepit.Sed non omnimodo,id eſt cum effectu,ſed ſub exceptione,eumq; ſenſum eſſe illorum verborũ: *Niſi ſi quid damno fatali contigerit*.Vt nimirũ hoc caſu danda ſit quidẽ actio, tanquam quę competit ipſo iure contra exercitorem , ſed ſub illa exceptione,*ſi non fatali damno hoc contigerit*.Quo ad ſẽſu acceptus is locus cõuenit,d §.3.vbi ſcriptũ *Si quid naufragio , aut per vim* piratarum perierit , non eſſe iniquum exceptionem ei dari. Diſplicet tamen mihi interpretatio hęc ex eo,quoniam ſi vtroque loco de eodem fortuito caſu Vlpian. ſi iam in primo actionem quidem dari, ſub exceptione tamen docuerat: cur ſtatim eandem iterum inculcat ſententiam?res illi,& l.Calijs inſolita.

34 Putat ergo diſcrimen conſtituendum inter *damnum fatale. Et damnum,quod caſu fortuito contingit*. Hoc eſt inter caſum,& factum fortuitum.Quaſi *factum* ſignificet naturalem rei interitum,& ab interiori cauſa manentem, *caſus vero fortuitus* ad extrinſecos tantum caſus referatur.*Quod facto fit* neceſſariam cauſam ſecundum Philoſophos habere creditur,quod vero caſu fortuito fortuitam,& accidentẽ. Facilius autem eſt, vt caſum fortuitum quis pręſtet quam vi factum . Conuentione fieri poteſt , vt quis in ſe recipiat fortuitum caſum,l.quę fortuitis,6.C.de pign.act. (*Quod ipſum nihil aliud eſt , quam ſubire periculum cuſtodiæ, vt loquitur* Vlpian.in d.l.vn.§.fin.D.furti aduerſ.naut.*Hoc verò longè plus eſt , quam promittere cuſtodiam*) non etiam , vt recipiat periculum facti, cum videatur, ea conuentio eſſe contra naturam.Inde eſt,quod dicimus,caſus fortuitos nullo bonę fidei iudicio pręſtari,d.l.quæ fortuitis, vt intelligamus,ſic ex ſtricto iudicio,puta ex ſtipulatione Stychus petatur,quem promiſſori,aut Piratę eripuerint,aut latrones, nõ eo magis liberari promiſſorem , quod Stychum caſu fortuito amiſerit . Qui tamen liberaretur , ſi Stychus fato ſuo perijſſet,l.ſi ex legati cauſa,23.D.de ver.oblig.Hac igitur in ſpecie promiſſor pręſtat quodammodo caſum fortuitum , cuius ſcilicet damno, & periculo caſus fortuitus cedit, ſiue fuerit ille dominus Stychi,ſiue fuerit Stychus alienus.Quod ea ratione dictum eſt,ne quis, fortè reſpondeat caſum fortuitum,in hac ſpecie ad promiſſorem , tanquam ad dominũ pertinere . Sanè actio,de qua Vlpian. d. l. 3. non bonę fidei eſt,ſed potius arbitraria d.l 3.§.ait Pretor,iuncto, §. Pręterea,infr.de actio. In ea agitur caſum fortuitum pręſtari non eſt nouum , in qua, & factum etiam aliquando pręſtatur . Puta ſi vel malę fidei poſſeſſor ſit is, qui conuenitur , vel moram fecerit,l.illud quoque,40.D. de pet.hered.iuncta,l. item ſi verberatum,15.§. vltim.& l.ſeq. D.de rei vind. quæ Ant.Fab.noua ſententia,etſi ipſe ſubſtitat,mihi placet.

35 Non obſtat textum , quoniam , vt ex noſtro textu citatis verbis conſtat non alias damnum præſtare debet exercitor etiam qui merces ſuſcepit quam ſi in ipſa naui datum ſit.

Digitized by Google

Cęterum ſi extra nauim, ſed ab ipſis nautis non præſtabit, l. vltim. in princip. illu tit. Et ſi enim non exigimus, vt merces adſignatæ ſint exercitori, vt ſup. adnotauimus, hoc tamē requirimus, vt illatæ & immiſſæ ſint in nauim. Ergo ſi in litore perierint, damnumve ibidem datum, aut furtum commiſſum etiam per nautas ſit, nihil tamen ab exercitore pręſtari eo nomine oportebit. Non obſtat text. in d. l. 3. §. 1. in princ. ibi: *Etiam ſi nondum ſint res in nauim receptæ, ſed in litore perierint, periculum ad eum pertinere.* Nam quod paulo ante notauimus ita demum verum eſt, ſi perierint in litore, priuſquam ab exercitore reciperentur. Quoniam ſi eas ſemel receperit; omnimodo earū periculum ad ipſum pertinebit, licet non fuerint in nauem immiſſæ. Nam, & eo caſu quo immiſſæ ſunt, non ideo tenetur exercitor, quod fuerint immiſſæ, ſed quod fuerint receptę. Receptas ergo fuiſſe ſatis eſt, quamuis non fuerint immiſſæ; quia vbi receptæ ſūt in litore, non niſi per exercitorem ipſum ſtat, quominus in nauim immittantur: ideoque periculum ad eum pertinet: quomodo dicimus periculum rei venditæ, etiam ante traditionem pertinere ad emptorem, §. cum autem, ſup. de empt. & vendit. iunctis ibi adnotatis. Quia licet emptor non ſit dominus ante traditionem, §. venditæ, ſup. de rer. diuiſ. tamē in ipſius poteſtate eſt, vt dominium quandocumque voluerit naniſcatur. Quamquam hoc amplius eſt in propoſita ſpecie, quod merces omnes, quæ ſunt receptæ, ſunt etiam neceſſario traditæ. Nam & in venditione dicimus videri traditas eſſe traues, quas emptor ſignaſſet, l. quod ſi neque, 14. ad fin. D. de pericul. & comm. rei vend. & vide, leg. dotis fructus, cum l. ſeq. D. ſolut. matr. Menoch. conſ. 378. nu. 37. lib. 4. & conſ. 229. lib. 3. & de aſſignatione dominium arguēte Rota Genuæ. deciſ. 153. nu. 5.

36 Denique non obſtat ſeptimum ex dict. l. vnic. §. ſerui, D. furti aduerſ. naut. l. fin. §. ſeruorum, D. naut. caupon. quibus exercitorem pro ſuorum ſeruorum admiſſo non inſolidum, ſed noxali tantum iudicio teneri probatum eſt. Quæ dict. §. ſeruorum, ſententia, eo magis eſt difficilis. Nam cum exercitor actione iſta in factum ex quaſi maleficio conuenitur propter delictum ſeruorum, perinde tamen tenetur ſuo nomine, & ex propria culpa, ac ſi propter delictum alterius, cuiuslibet liberi hominis, quem nautam adhibuiſſe, teneretur. Ergo noxalis actio ceſſare hoc caſu debuit. Præterea cum abſurdum videatur obligari, quem durius ex facto liberi hominis, quam ex facto proprij ſerui. quem & ſcoetius & pro arbitrio poſſet coercere arg. l. ſi conſtante, 24. §. ſi maritus. D. ſolut. matrimon.

37 Ruſſus in hac ſpecie, & nullum inter liberi hominis, aut ſerui exercitoris admiſſum diſcrimen conſtituendum ſatis oſtendit, idem Vlpian. in d. l. 3. §. ſi filiusfamilias. 6. verſiculo *Item ſi ſeruus*, illo titulo. *Si ſeruus exercitoris ſubripuit*, inquit Vlpian. *Vel damnum dedit, noxalis actio ceſſabit, quia ob receptum ſuo nomine dominus conuenitur.* Pugnant igitur hæc Vlpiani placita. Nam in dict. l. 3. §. ſi filius, verſiculo *Item ſi ſeruus*. Exercitorem ex facto ſerui perinde, ac liberi hominis teneri docet, quæ ſententia, & rationi, & reg. noſtri text. conueniens eſt. At in dict. l. fin. § ſeruorum, & in d. l. vnic. §. ſeruorum, D. furti aduerſ. naut. noxale tantum iudicium dandum admittit.

38 Ex his tamen, quæ ſupra reſoluimus facilè ea interpretaberis. Ideo enim in dict. l. 3. §. ſi filius, verſic. *Item ſi ſeruus*, non noxali iudicio, ſed in ſolidum tenetur dominus, quia non ex delicto ſerui, ſed ſuo nomine ob receptum, quia ille ipſe eſt, qui recepit obſtringitur. Nec enim tenetur ideo, quod ſeruus deliquerit, & ſubripuerit, ſed quia ipſe merces quas recepit, non reddit. Parum enim refert actoris, an ideo non reddantur, quod à ſeruo exercitoris ſubreptæ ſint, an ideo, quod ab alio: cum non alia condemnandi exercitoris cauſa ſit, quam quia non reſtituit, quod recepit. Planè ſi ſeruus ipſe exercitoris receperit domino ignorante, non tenebitur dominus: quia iniquum eſſet eum de recepto per ſeruus, aut remiges, aut meſonautas, denique per alium quam per ſe ipſum, aut per magiſtrum nauis obligari, l. 1. §. qui ſūt igitur, illo tit. Quod ſi nec ſeruus ipſe, nec dominus ſaluum fore receperit, attamen eque tenebitur dominus, ex *delicto* ſerui, ſed noxali tantum actione, quia eo caſu ex delicto ſerui ſui, non ex facto vllo ſuo proprio conuenitur, d. § ſeruorum. Itaque hic in re, vt & alijs in pleriſque huius materię, ſeparandi eſt, *Actio in factum de recepto*, de qua in prima parte edicti ab illa, quę ex quaſi maleficio datur, de qua in hoc noſtro text.

39 Sed reſtat adhuc ſcrupulus, quare cum exercitor actione in factum ex quaſi maleficio, propter ſeruorum ſuorum admiſſum facinus conuenitur non in duplum iuxta regulas noſtri text. ſed noxali tantum iudicio tenetur? Huic difficultati ſic Vlpian. reſpon. *Nam cum alienos adhibet*, verba ſunt d. l. fin §. ſeruorum, *explorare eum oportet cuius fidei, cuius innocentiæ ſint in ſuis venia dignus eſt, ſi tales quales ad inſtruendam nauim adhibuerit*. Repetit, dubitandi etiam repetita ratione in d. l. vnic. §. ſerui. *Serui ſui nomine exercitor noxæ dedendo ſe liberat. Cur ergo exercitor non condemnetur, qui ſeruum tam malum in naue admiſit. Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in ſolidum, ſerui vero non tenetur? Niſi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens ſtatuere debuit de eo, qualis eſſet: in ſeruo vero ſuo ignoſcendum ſit ei, quaſi in domeſtico malo* (maximam ergo domeſtici mali excuſationem hinc diſcas, Hiſpane, *mal neceſſario*) *ſi noxæ dedere paratus ſit. Si autem alienum ad-*

40 *hibuit ſeruum, quaſi in libero tenebitur.* Ex quibus † locis, & ratione ab Vlpiano inibi expreſſa deprehenditur, culpam grauiorem eſſe eius qui malos nautas adhibet, ſiue ex liberis hominibus, ſiue ex alienis ſeruis, quam eius qui ex proprijs, & conſequenter illum inſolidum teneri debere, hunc noxali tantum actione, quod & probat l. ſi in re communi, 19. §. fin. D. de noxalibus actionibus. Vnde fit, vt ſi exercitores ſerui deceſſerint, ex quorum perſona noxali iudicio conueniturip, ſe liberetur, l. noxalis, 7. iunctis duabus præcedentibus, l. electio, 26. §. ſi is quem, D. de noxal. actionib. cum tamen ſi alij nautæ fuiſſent ob quorum delictum conueniretur vtique ipſorum morte non liberaretur, d. l. vltim. §. hac autem actione, verſ. *Et ideo & ſi deceſſerint, non releuabitur.* D. naut. caup. quam enim actionem ſemel quis habere cœperit, eam nec morte alterius amittet, l. euitare, 19. §. ſi ſeruus, D. de euictionibus.

§. In his autem caſibus. 4.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius text.*
2 *Actiones ex quaſi maleficio in factum ſunt.*
3 *In factum actio quare ſic nuncupata.*
4 *Heredibus actiones in factum ex quaſi maleficio an dentur, & num. ſeq.*
6 *Actiones ex quaſi maleficio contra heredes non dantur, & num. ſeq.*
9 *Actiones ex quaſi maleficio an rei perſecutoriæ ſint, & num. 10.*

1 EX concordia Accur. Balduin. Hotom. Mynſing. & aliorum opinione pertinet hic text. & ex eius referenda ſē etiā ad omnes caſus obligationum, quę ex quaſi maleficijs oriūtur, idq; ſatis denotant eius verba; *In his autem caſibus* (ait Iuſtinianus) *in factum actio competit; quæ heredi quidem datur, aduerſus heredem autem non competit.* Breui hoc ſub verborum compendio concluſiones tres continentur. Altera actiones, quæ pro his admiſſis dantur in factum eſſe. Alia heredi dari. Tertia in heredem non dari. De vnaque ſigillatim Laconice tamen agendum.

2 Prior, quæ actiones in factum pro his quaſi delictis dari probat, ſumpta eſt ex d. l. ſi quis abſentis, 5. §. fin. D. de oblig. & actionib. l. fin. D. de var. & extraord. cognit. l. 1. §. hæc in factum, D. de his qui deiecer. vel effud. l. fin. §. hæc actio in factum, D. naut. caupon. Propterea autem, in factum actio eſt, quoniā certa aliqua formula caſus iſti omnes cōprehēdi nullomodo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permiſit actori, arbitrio ſuo rem omnem, vti geſta eſſet narrare: qua de cauſa in factum actiones appellari multis alijs locis docemur.

Digitized by Google

cernur. Quia in re non eſt omittendum, quod alibi etiam ſæpè adnotauimus, actionem in factum tunc intendi, cum alia actio deficit. æquitas tamen ſuadet actionem dari: etſi nulla l. actionē dari exprimatur. Sic ius habet, † vt quoties deficit actio, vel exceptio, vtilis actio, vel exceptio, id eſt, in factū cōpetat, l. qui ſeruū D. de interrog. action. Tū autem propriè in factum actio datur, cum *quaſi ex maleficio* agitur; vt ſi quid effuſum deiectumve eſt, vel perperam per imprudentiam iudicatum; in his enim caſib. nulla ex nomine prodita actio naſcitur, ſed nec ex lege condictio, ſed de dolo *præſcriptis verbis*. Ergo cum cęterę deficiant, & neceſſe ſit aliquam competere, non immerito ſin defectum recurritur ad in factum actionem, ex regul. leg. quia l. quoties, D. de præſc. verbis.

Alia & ſecunda concluſione eſt, has in factum actiones heredi dari, ſumptum & id ex locis ſupracitatis,

4 Aduerſus quam vnicum pro dubitandi ratione argumētū obijcitur ex l. ſi vero plures, & §. hæc autem verſ. *qua autem*, D. de his qui deiec. vel effud. ibi: *Sed nec heredi, ſimilibuſque perſonis*. Ex quib. conſtat actionem in factum de ſuſpenſ. heredi eius ſimiliumque cui damnum dari potuit, non dari. Quod hic Accurſ. verbo, *Heredi*, & in §. item ex cuius cœnaculo, verbo, *quam, neque ita*, docet.

5 Sed eſt in promptu ſolutio ex ſequentibus verbis, d. §. hæc autem, quo loci Vlpian ſubiungit *Nam eſt pœnalis, & popularis*. Ergo cum pœnales actiones heredibus non dētur, vt latè inſt. commodius, tum ad §. Pęnales, inſ. de actionibus tum ad § non autem, inſt. de perpet. & temporalib. action nec hanc heredi dari conſequens eſt. Non obſtat & heredem intra annum agere ea poſſe, quoniam, vt diximus in d. §. item ex cuius cęnaculo, non vt heredi, ſed vt cuilibet de populo datur,

6 Vltima concluſio eſt, aduerſus heredem eius, qui propter imperitiam iudicauit, quid effuſum, deiecitve, aut ſuſpenſum quid habuit, quod ſi cecidiſſet nocere potuit, nautæ, cauponis, ſtabularij omnes enim ſuperiores caſus complectitur, nō dari. Probata iiſdem omnibus illis locis quos ſup. attulimus.

7 Eam tamen ſequens conſideratio impug. Hæc in factum actio, quæ in duplum iis caſibus datur non poteſt non eſſe rei perſecutoria, ergo etiam aduerſus hæredem locum habet. Antecedens probatur, nam in duplo ſimplum eſt, id eſt rei ipſius valor, ergo eſt perſecutoria, ergo tranſit in heredem, l. 3. §. pen. D. naut. caup. *Hęc autem*; inquit Vlp. *rei perſequutionem continet, vt Pomp. ait, & ideo, & in heredem, & perpetuo dabitur.*

8 Reſpondendum eſt, Diſcrimen conſtituendum inter actionem in factum in ſimplum, quæ ex quaſi maleficio datur, de qua noſter tex. & d. l. fi. § hæc iudicia, D. naut. caup. & aliam in factum actionem, quæ de recepto conſtituta eſt, ex quaſi contractu aduerſus nautam, cauponem, ſtabularium differre vtriuſque, effectus non mirum, cum & earū differant cauſę, vt & multis aliis in ſpeciebus animaduertimus, ſup. in §. item exercitor, & in hac quæſtione an contra heredem dandæ ſint ita ius eſt. De illa quæ de recepto eſt ſic Vlpian. in d. §. pen. *Hęc autem rei perſequutionem cōtinet, vt Pomp. ait, & ideo & in heredem & perpetuo dabitur*. Nam, quamuis ea actio introducta ſit à Prætore, vt eſſet grauior, & oneroſior nautis, cauponibus, & ſtabulariis quam eſſent actiones in eo iure ciuili comparatæ, d. l. 3. §. ait Prætor, & in pęna improbitatis hoc genus hominum, l. 1. §. 1. illo tit. & inde non tantum ſit rei perſequutoria, ſed etiam pœnalis, & conſequenter, ſi hęredi datur, certè nec in hęredem, nec perpetuo, id eſt, poſt annum danda eſſet, ſed finiri deberet anno, & morte illius, qui recepit, vt euenire ſolet in alijs fere omnibus pęnalibus, niſi ſint conteſtatæ, d. § non autē. Inſ. de perp. & tem. act. l. vn. C. ex delict. def. Affirmādū tamen, nihil niſi perſequutionē eam actionem continere; quamuis in pœnam improbitatis, quæ in hoc hominum genere eſſe ſolet, conſtituta ſit durior. Certum autem eſt Prætorias omnes actiones, quæ rei perſequutionem continent, in hęredem quoq. non minus, quam heredi dandas eſſe, nec anno finiri, l. in honorarijs, 35. D. de ob. & act. iuncta l. ſi res 4 §. vlt. D. de alien. iud mut. cauſ. fac. De ea, quæ ex *quaſi delicto* datur, ſic in d. l. fin. §. *Hæc iudicia quamuis honoraria ſint, tamen perpetua ſunt, in heredem tamen non dantur*. Quib. verbis duo aſſerit, quę ſunt ad rem hanc valde attinentia. Primum iudicia hæc eſſe quamuis honoraria, perpetua. Secundum in heredem non dari. Quæ & inuicem videntur pugnare. Nā ſi perpetua, quare in heredem non dantur? ſi in heredem non dantur, quomodo perpetua? vtramque difficultatem vt aperias rem ſic expone.

9 Solent actiones honorariæ eſſe annuæ, quia & iuriſdictio ipſa Prætoria olim fuit annua; ſicut & annuus fuit magiſtratus. Atqui hæc iudicia in factum, quę Prætor, & prima & ſecunda parte illius ædicti, *Nautę caupones*, &c. de quibus tam latè ſup. §. ſuperiori, ſunt honoraria & prætoria, & tamen licet inde annua eſſe oporteret, verum vt paulo ante demonſtrauimus, ſunt & honorariæ actiones plures perpetua, nimirum hæ quæ continent rei perſequutionem d. l. in honorarijs, 35. D. de obligat. & action. Cuiuſmodi eſt hæc quæ in duplum datur, quia in duplo ſimplum continetur. At dices id ipſum pugnare. Nam ſi in pęnali loquitur, quæ ex quaſi maleficio deſcendit, ergo non eſt rei perſequutoria? Reſpondeo. Ideo de eo duplo hunc Vlpian. locum accipimus, qui ex *quaſi maleficio* eſt, quia ad eam actionem, text. in dict. § hæc iudicia, pertinet. Quæ interpretatio ex eo fit neceſſaria, quoniam ſubdidit ſtatim I. C. *In heredem autem non dabuntur*. Nam actio in factum, quæ ex priori ædicti capite datur, cum ſit mere rei perſequutoria, nec ex quaſi maleficio competat, ſed ex quaſi contractu, tranſit proculdubio in heredem, vt paulo ante diximus. Ergo cum in dict. §. hæc iudicia, de ea actione, I. C. loquatur, quæ in heredem nō datur, de actione ex quaſi maleficio loqui conſequens eſt.

10 Nec tunc obſtat argumentum, quod ex eo, quia & hæc quoque rei perſequutionem contineat, videbatur, & in heredem danda. Nam reſpondeo. Omnes actiones, quæ dantur in heredem eſſe perpetuas. At non è conuerſo, actiones omnes perpetuę dantur in heredem. Eſt enim longè facilius, & tolerabilius, cum ipſum qui quaſi deliquerit, teneri etiam poſt annum, quam vt poſt mortem ipſius heres teneatur, qui neque deliquerit, nec quaſi deliquerit. Quod ſi diceris, poſſe heredem teneri ſaltim de eo, quod peruenit, nam & ex delictis defunctorum tenentur heredes hactenus, vt quod ad eos peruenit, ab eis extorqueatur, Reſpondebo, quoties in libris noſtris mentio fit de aliqua actione, vel danda, vel non danda, in heredem, intelligi de actione, quæ ſit plena, totumque ſuum effectum habeat, non quæ ſit de eo tantum, quod peruenit. Ergo cum nunc eum caſum diſputemus, in quo fieri vix poſſit, vt quicquam peruenerit ex delicto nautę ad heredē exercitoris, qui ipſe ex quaſi maleficio tenebatur, cum ponamus merces periiſſe, aut furto ſubtractas eſſe (nam exercitore alias ex proprio furto, & ex vero delicto, non ex quaſi delicto conueniri deberet) conſequens eſt rectè Vlpian. ibi affirmaſſe, *in heredem autem non dabuntur*. Iuſtinian. hic, *aduerſus heredem autem non competit*. Non addita exceptione illa, quæ aliis addi ſolet, in l. quod diximus, §. vlt. D. de eo quod met. cauſ. l. ſi plures, 17. §. 1. D. de dolo, l. item ſi res, 4. §. fin. D. alien. iudicij.

Ad gloſ. verb. *Heredi*, ibi; *Et nota hic differentiam, &c.* Differentia quam hoc loco notat Accurſ. inter actiones ex vero maleficio, & ex quaſi maleficio, tam in modo conueniendi, quam etiam in modo liberandi explicuimus commodius ad §. item is, cuius cęnaculo. Vide quæ ibi ſcripſimus.

De actionibus. Tit. VI.

¶ Superest, vt de actionibus loquamur; Actio autem nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur. ¶ §. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitroſue de quacumque re quæritur, ſumma

mu diuiſio in duo genera deducitur, aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit vnuſquiſque, aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit aduerſarium ei dare, aut facere oportere, & alijs quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen alicui de aliqua re controuerſiam, quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum eius eſſe dicat; nam Titius ſuam intendat, in rem actio eſt. ¶ §. Æquè ſi agat quis ius ſibi eſſe fundo forte, vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi; in rem actio eſt. Eiuſdem generis eſt actio de iure prædiorum vrbanorum; veluti ſi quis agat ius ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendi ve, vel proijciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vſufructu, & de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ ſunt actiones, vt ſi quis intendat ius non eſſe aduerſario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquam ve ducendi; item altiùs tollendi, proſpiciendi ve, vel proijciendi immittendi ve, illæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet, ei vero qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè uno caſu qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit. ¶ §. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis, & ciuilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua iuriſdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere, ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut uel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit; uel ex diuerſo poſſeſſor dicat aduerſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit. ¶ §. Namque ſi cui ex iuſta cauſa res aliqua tradita fuerit (ueluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) nec dum eius rei dominus effectus eſt; ſi eius rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam; quippè ita proditæ ſunt Iure ciuili actiones, ut quis dominium ſuum uindicet, ſed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem, inuenta eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita uindicat ſuam eſſe, quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primũ à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt. ¶ §. Rurſus ex diuerſo, ſi quis cùm reipublicæ cauſa abeſſet, uel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius qui in ciuitate eſſet, uſuceperit; permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa uſucapione eam petere, ideſt, ita petere, ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & alijs ſimili æquitate motus Prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum, ſeu Pandectarum uolumine intelligere licet. ¶ §. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis eius à creditoribus poſſeſſis, ex ſententia Præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione eam rem petere, ideſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

In Præludiu.

SVMMARIA.

1 *Libri iuris ciuilis apte, an ineptè ordinati.*
2 *Inſtitutionum Iuſtinianearum libro, neque cautior, neque elegantior vllus.*
3 *Actionum tractatus reliquis iuris vtilior.*
5 *Iuris ciuilis abſoluta partitio, & de actionibus tractatus commendatus, & num. 6.*
6 *Perſequutionis cuiuſque, quæ partes.*
7 *Actionum tractatio ob vtilitatem & excellentiam à iuris antiſtibus preſertim enunciato, & quo ordine ab authore exponenda, num. 8.*

1 DE ordine librorum Iuris Ciuilis, quibus ſolis nos vti in reſpondendo, litigando, iudicando, Iuſtin. voluit, quamuis multa multi dixerint, Alij rebus ipſis nihil perfectius, earum tamen collocationem peruerſius nihil, Donelus lib. 1. comment. cap. 1. Vveſemb. in §. 1. inſt. de teſt. ord. Hotoman. lib. 5. obſeru. in præfatione. Matthæaci, lib. 1. de via iuris, cap. 27. Baron. ad l. 10. D. de iuſt. & iur. Briſon. de ſolut. libr. 1. in initio. Alij accommodatè illum à Pandectarum compoſitorib. obſeruatum adeo, vt in iure tradendo excogitari aptior poſsint nullus, Cuiac. in parautlis, D. de excuſ. tut. & D. mand. Contius lib. 1. ſucceſ. lect. c. 11. Octau. Ma-
a gius lib. 2. de leg. pag. 116. De eo tamen † quem Iuſtinianus hiſce in Inſtitutionibus idem Imper. obſeruauit, cõtrouerſia nulla, res eſt apud omnes in confeſſo, libello hoc, neque cõtiorem, neque facciorem vllum, quiue inde interpretem deſideret minus, vt & idem Cuiac. voluit, lib. 11. obſer. cap. 38. qui, etſi illorum putauerit otium ignobile, qui eum longiſſimis onerant commentariis, eo pręterttim prętermiſſo pręcepto, quod in ipſius frõte idem Imper. præpoſuit vt incipientibus iura tradantur leui, ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis, tàm numeroſæ, atque perplexæ ab hoc ſtudio deterreantur. Ego, † qui reliquos alios titulos illis exornaui,
3 quæ in lucem emiſsi maximè è republica omniumque ſtudioſorum vſu & commodo habentur, huius, & difficultate & vtilitate commonitus, non poſſum non vobis, quibus hæc eadem non paucis ab hinc annis excipientibus dictabam morem gerere, & nunc aliqua ex parte emendata recognita prælo mandare. Et quare id non præſtem, in eius præcipuè tituli enarratione, qui reliquos Iur. ciu. & rerum obſcuritate, & vtilitate longè præſtat. *Supereſt* (ait Iuſt. in huius t. initio) *Vt de actionibus loquamur*. Rectè *ſupereſt*.
4 Tum quia id ſupereſt, de ea iuris partitione † quæ his libris ad tractandum poſita eſt, ſub §. vlt. ſup. de iur. nat. gent. & ciuil. omne enim quo vtimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, de quibus hactenus, nam & obligationes reb. connumerantur, §. vnic. ſup. de reb. corp. & incorporal. vel ad actiones. Cum præcipuè, quia cum partitio ea ad finem iuris, conſequendum ſit valde accommodata. Id nunc maximè ſupereſt, in quo totius veluti cernitur vtilitas, & effectus. Finis Iuris Ciuil. præcipuè ſi is eſt, vt ſuum cuique tribuatur, vt declarant, & definitio Iuſtitiæ, & iuris præcepta, vt latè ſup. ſuis locis, tributum vt obtinere liceat, obtinendi autem ratio ſita ſit in iudicijs, & recta iuris noſtri perſequutione, magnam in primis in eo iure vtilitatem eſſe oportet, quæ poſteriorem hanc cogitationem rectè informat. Et cum quæ † quærontur in omni recta perſequutio-
5 ne, hæc ſint. *Quis cum quo rectè agat, quid petat, & quantũ, qua actione*. Tum *quid* ex vno quoque iudicio ſperare debeat, ne fruſtra experiatur. Hæc omnia propoſitis ordine de vnoquoque genere aptis diuiſionibus titulus is de actionibus, commode cum complexus ſit, vtiliſſimam eius enarrationem futuram omnibus ſpero, vt ſi quis ea cognitione inſtructus venit ad agendum, metuere non poſſit ne non experiatur prudenter: & ſi quid in aduerſarijs petitionibus vitij, aut calumnia eſt, deprehendat, cumque obijcietur facilè refutet. Si modo quæ vis ſit illarum diuiſionum, hoc tit. complexarum, & quem hic vſum præbeat, nouerit.
6 Accedit, quod non parum huius tituli enunciationes latiores futuras cogit, quod cum ex Pandectarum, & Codicis latioribus libris fere ſumi ſoleant, quæ ſunt certa, & abſoluta de ſingulis iuris partibus, quæque de his breuius, interdum etiam velut obiter comprehenſa ſunt hiſce in Inſtitutionibus, ex illis operibus, vt vel ſuppleantur, vel explicentur, vt ſatis ſup. in ſuperioribus eſt demonſtratum. Hic contra ſingulare quiddam euenit, vt nuſquam ita ex profeſſo, & coniunctim locus, de recta inſtituenda actione, tractatus ſit, vt in hoc noſtro, de actionibus, titulo. Quinimo eo ea ſunt tradita, quę ad aliorum locorum de hoc genere cognitionem inde transferantur. Igitur non ab re is titulus a veteribus interpretibus tantopere ob vtilitatem commendatur. Nam & in eo, quod, & alijs in rebus accidit, vt difficilia ſint, quę pulchra ſummam enim, & vtilitatẽ

&

& pulchritudinem rerum par difficultas eſt conſequuta: cum propter rerum varietatem, & incertitudinem, tum propter breuitatem eius tractationis. Vnde tam multi in hunc titulum commentarij non eo ſucceſſu, quo ſtudio: vicit enim difficultas in pleriſque vi ſe res ipſa, eiuſque vtilitas ab ipſis non cerneretur. Quod cum † non lateret
7 doctos, & magnos interpretes pleroſque omni ætate, eandem & ipſi operam ſunt aggreſſi, non ſine magno fructu, & laude. Sed ex Salmanticenſibus anteceſſoribus, adhuc nullus abſolutos ei donauit cõmentarios, illa, vt exiſtimo ratione, ꝙ in hoc vno titulo, & præcipuè in enarratione paragraph. *Actionũ*, integrũ ius ciuile conati sũt inculcare, intēpeſtiuè ſanè cũ & is ſit tua dute cõiẽns, quinimo & tractandarum in eo rerum mole quaſi obruimus. Hanc immẽſam fere, & quaſi infinitam mente euoluere & agitare recuſarẽ libenter, niſi iã olim ſuſceptũ ab Hiſpanis adhuc deſperatum opus, inſtitutum, & hæc proſequi cogeret etiam inuitum, vt abſolutos ſic vobis nuſtros in Inſtitutiones Iuſtinianeas (quinimo in ius Ciuile Romanorum totum) darem commentarios. Ergo cum ſciam, quam non omnia ſemper occurrant omnibus, & quam non ſit omnibus in rerum explicatione mos idem, rei & vtilitate, & pulchritudine, etiam affectus noſtrum hunc ſuperioribus commentarium adiungam, non vt illos de ſtudioſorum manibus diſcutere ſperem, quod inſanum etiam fuiſſet cogitare, ſed vt quid fortè ad cognitionem, atque vſum optimarum rerum adiumenti adferam. Et ſpero,† qui veniunt
8 coſe ad eas res adiutos dicent. Adiunxi ex Hiſpano iure, quid quaque in re in praxi vſuque forenſi, ſi forte quid ex Romano ſit obſoletum debeat, obſeruari. Putaui enim id negotij recte interpretandi plane dari, quoniam in hoc titulo vtiles diuiſiones ad iuris noſtri perſequutionem accommodatæ traduntur, vt in ſingulis diuiſionibus numerus actionum eius generis partitione, vis actionum definitione vſus ſingularum iuris tractatione explicaretur, verborum atque oratione obſcure explicatione ad hunc ipſum vſum collata. Tenet me ergo ſpes, habituros hic ſtudioſos iuris, quo non nullam ſitim, ſi quam forte in aliquibus huius operæ ſpectatio commouit, poſſim cum beneuolentia explere. Res expoſui pluribus, quam non nullis fortaſſe videbitur, ſed rebus ipſis conuenientibus. Non illa breuitate quam alij deſiderant, eam puerorum more metientes lineis, aut tempore, ſed ea, quæ in compendio orationis, res ipſas, ad quas tradendas confertur, retineret, non admitteret. Nam, qui breuitatis, & concinnitatis laudem affectantes ita ſcribunt, aut docent, vt omittant res cognitu neceſſarias, quo videantur celerius ad extremum perueniſſe, non tam breuiter, quam nihil ſcribunt, aut docent. Qua breuitate, qui delectantur reperient tandem ſe illis non eſſe diſſimiles, quidum ceruicem, & caudam bouis nacti ſunt, totum ſe bouem habere arbitrantur, quibus nihil euenit minus.

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Tituli de actionibus ad ſuperiores coniunctio, & commentarij rubricæ diſtributio.*
2 *Actiones verbum generale plura ſignificat.*
3 *Actionis ſunt formulæ, quibus quis in iudicio experiri poteſt.*
4 *Legis actiones quæ.*
5 *Actiones quare inductæ.*
6 *Actiones in albo ſcriptæ, & quare.*
7 *Syllaba qui cadebat, cadebat à cauſa, & litẽ denuo actione rite propoſita inſtaurare poterat.*
8 *Formularum iniquitas quare exoleuit.*
9 *Actionum formulis veteribus ſublatis actiones tamen manent.*
10 *Actionem non habens in iudicio experiri nequit.*
11 *Actionis nomen in libello non præciſe exprimendum iure ciuili Canonico, & Regio, & num. 14.*
12 *Facti narratio Hiſpano iure ſufficit.*
13 *Petitiones, quatenus ab actionibus differant.*
15 *Perſequutionis verbum cur in actionis deffinitione poſitum.*
16 *Actiones an iuris Ciuilis, an iuris gentium ſint, & num. 17. 18. & 22.*
19 *Actiones componere quid.*
20 *Deportatũ actionem acquirere, quo ſenſu in libris noſtris.*
21 *Actiones Principũ placitis mutari, quomodo intelligendũ.*

1 QVoniam parum eſſet de perſonis, & rerum acquiſitionibus, earundemque dominijs, & obligationibus ſuperioribus libris & titulis diſputaſſe, niſi de actionibus, quę ex eis oriuntur, quibuſque perſonæ ipſæ dominia, obligationeſque ſuas tuentur, & conſeruant diceretur, commode nunc Imper. Iuſtinianus de actionib. diſputationem inſtituit, quæ poſt ſuperiores ſolummodo reſtat tractatio. De quibus & nos dicturi, quia iuxta Philoſophi preceptum, id cuiuſque diſputationis ſemper inſpiciendum eſt. An ſit. Quid ſit. Quale ſit, id de quo quæritur, hæc nos ſuo ordine diſſeremus. Quia verò plures eſſe actionũ ſpecies conſtat, multiplexq. illarum diuiſio à Iuſtiniano in progreſſu huius tit. proponitur, quas & nos ſigillatim propriis in locis explicabimus, item & definitionem Ipſe in initio hui. tit. refert, vbi nos parumper ſubſiſtemus, anteaquam generalia quædam de hac re præcepta ſcribamus, præmittere opor-
2 † tet. *Actiones*. verbũ generale eſſe pluraq. habere ſignificationes, quas poſt gloſ. Iaſone, & alios, tam veteres, quam neothericos huius loci interpretes, explicant Budæus in priore annotatione ad Pandectas ad l. 4. D. de adoptionib. Aſinius in praxi §. 17. cap. 1. Alciat. in l. edita, C. de edendo, idem & Rebuf. in l. pecuniæ, 178. §. actionis, D. de verbor. ſignific. Ludouicus Maynus lib. 1. actionum, capit. 2. Petr. Greg. 3. p. Syntagm. lib. 21. cap. 8. nu. 9. Vveſemb. in paraphraſi ad titulum, D. eod. num. 9. & ad eundem titulum, Franciſc. Duar. cap. 7. Gundiſal. de Paz in praxi, 3. 10 in initio num. 10. Hotoman. Briſonius. Bertrucius, & prateius de verbis iuris, verbo, *Actio*, & verbo, *Agere*. Quod tamen
3 attinet ad hunc titulum, actiones dicuntur formulæ, quibus quis aduerſus alium in iudicio experitur, quæ continentur in illa iuris parte, quæ legis actio vocatur, etenim
4 dum † enim eſt omnes actus ex lege duodecim tabularum deſcendentes, qui certis, & ſolemnibus formulis explicabantur legis actiones appellari, de legis actione plura Alciatus, lib. 3 parerg. cap. ſecundo Forcatulus, Dialogo, 83. Budeus vbi ſupra, Briſonius lib. 4. ſelect. cap. 20. Pet. Velleius in l. 2. D. de offic præt. Carol. Sigon. de antiquo iure c. R. c. 9. ex qui bus conſtat legis actiones appellari, &c. ita vt legis actio genus ſit comprehendens plures ſpecies, quarum in num. ſunt emancipatio, manumiſſio, adoptio, & actiones, ad quam obſeruationem, l. 4. de adopt. l. 1. C. eod. l. 3. D. de offi. procon. l. 1. D. de offic iuridi. l. nemo alieno. l. actus, D. de reg. iur. l. Barbarius, D. de offi. prætor. & alia iura adducta per Briſo. & Forcat. ſup. Rebard. de aut. prud. cap. 20. Hotom. quæſt. illuſtr. c. 32. Actiones verò non niſi certa formula proponebantur, vti conſtat ex Briſonio eam referentes, lib. 5. de formulis, pag 430. Ioan. Roſin. libr. 8. antiquit. Roman. cap. 4 & lib. 9. cap. 10. Petr. Greg. d. cap. 8. num. 3. Iacob. Cuiac lib. 15 obſeru. cap. 16. Vaconio, lib. 1. declarat. cap. 26. n. 9. ante quos Pompon. in l. 2. §. deinde ex
5 his legibus, D. de orig. iur. à veteribus actiones † compoſitas fuiſſe docet, quibus inter ſe homines diſceptarẽt, quas ne populus, prout vellet inſtitueret, certas ſolemneſque eſſe voluerunt, eratque vſque adeo, ius litigatorum in ipſis formulis poſitum, vt ſæpe non auderent actionem ore
6 proferre, ne errarent, ſed aduerſarium ad album † in quo actiones ſcriptæ erant perducerent, ibique digito actionẽ oſtenderent, iuxt. tex. in l. 1 §. cum quisque, D. de edendo, cui eſt addendus Angel. Politian. lib. miſcell. ca. 82. Alciat. lib. 2. diſput. cap. fin. & lib. 8. parerg. capit. 7. Duaren. lib. 1. diſput. cap. 13. Rebard. lib. ſingulari pro tribunali c. 4. Ioan. Reber. lib. 3. ſentent. ca. 13. obſeruandum enim erat ne aliter ageretur, quam oporteret, apteque & congrue formula con-

Digitized by Google

7 la concipienda erat propterea, quod † qui in formulæ genere errabat cauſam perdebat, litemque amittebat, teſtante Tullio lib. 2. de inuentione. Quintiliano lib 3. capit. 8. & Imperatore Conſtātino in l. 1. C. de formul. ſublat. vbi etiam ſcripſit Accurſ. verb. *Aucupatione*, & in d. §. deinde ex his, verb. *Ferè*, & poſt eum plurimi ex iam relatis, qui tamen omnes egregie falluntur, dum exiſtimant antiquo illo ſæculo rem petitam amittere, qui in actionis formula errabat, inſtantiam enim tantummodo amittebat, litemque denuo actione ritè, rectèque inſtituta agere poterat, quod ſatis innuit Vlpian. in l. 1. verſ. *Dicendum erit, nec temere ſententionem*. D. ſi menſor falſum modum, dixerit, ibi notante Accur. verbo; *Nec temere*. Quæ iuris ſubtilias
8 † cum ſæpe ſæpius parturiret ignorantiam propter quam ruſtici lapſi, inſtantiis cadebant, adeo vt ſubtilitate iuris nonnunquam bonitas naturæ perueterecetur, teſte Tullio pro Murena bonus tex. in l. codicillis, 91. §. fin. D. de leg. 2. illæ verborū inſidiæ, quibus in iudicio actiones proponebantur, quæ vſque ad tempora Conſtantini Imperatoris fuerunt obſeruatæ, ab eodem fuerunt ſublatæ in d. l. 1. & 2. C. de formul. ſublat. ſimul & iure Canonico, cap. delicti, 6.
9 extra de iudicijs. Quod † tamen ſic eſt intelligendum, non vt actiones omnino ſint antiquatæ, ſed illarum veteres formulæ, & ſolemnitates, ſunt enim etiam hodie neceſſariæ, quia ſine eis in iudicio experiri poteſt nemo. l. ſi pupilli, 6. §. videamus, D. de nego. geſt. cap conſtitutis, 47. iuncta glo.
10 verbo, *Quo iure*. de electione. Quinimo † abſque actione agens, officium iudicis, ſine partis petitione à iudicio repellitur, iuxta gloſ. communiter receptam, in l. vbi pactum, 31. verbo, *Pœnæ*, verſ. *Tertia*. C. de tranſactionibus, cum enim iudex iuxta petita debeat iudicare, & vt dici ſolet ſententia debeat eſſe conformis libello, l. vt fundus, 18. D. cōmuni diuid. notat Accurſ. verb. *Cum petitum*, ad fin. vbi Bart. num. 14. Iaſo, num. 23. in l. vinum, 22. D. ſi certum petatur. text. vulgaris in cap. licet Heli, 31. vbi notat gloſ. verbo, *Formam*. de ſimonia, ſi ius actoris non recte proponatur in iudicio nocebit ei, vnde † quamuis nomen actio-
11 nis exprimi in libello hodie non ſit neceſſarium, oportet tamen pure & ſimpliciter factum referri, ita vt iudex, ſine alia expreſſione poſſit colligere, quæ actio competat agēti iuxta text. in dict. cap. dilecti, 6. de iudiciis, notat gloſ. verbo, *Libellum*. in §. 1. authentico, de exhib. reis, quam poſt Bartol. nu. 18. ſequitur Horoſcius, num. 32. in l. 1. D. de edēdo, omnes in dict. cap. dilecti, & alii, quos refert Aluarus Valaſcus de iure emphyteutico. 1. part. queſtion. 6. num. 9. iuxta quam interpretandi rationem intelligi debet, text. in d. l. 2. in fin. ibi; *ſi aptam rei & negotio propoſito competentem eam conſtiterit*. C. de formulis ſublatis. in l. omnes, 31. §. fin. ibi; *Propoſita actione*. C. de Epiſcopis & Clericis, in l. fin. C. de interdictis, in l. edita, 3. C. de edendo, in cap. experientiæ, 11. quæſt. 1 in cap. octaua, 12. quæſtion. 2. & in capit. examinata, 15. de iudicijs, in capit. final. de libell. oblatione, in capit. 1. de mutuis petit. Quibus iuribus probari videtur nomen actionis exprimendum eſſe, quia accipi debent de petitione apte compoſita, ex qua nomen
12 actionis reſultet. Quod vtique apud nos † & Luſitanos proculdubio eſt ſemper obſeruandum, ex l. 11. titulo. 1. lib. 3. ordinamenti, l. 10. titul. 17. libr. 4. nouæ Recopilationis, & lib 3. ordinat. Luſitaniæ, ſub titulo 49. ex quibus ſola facti narratione, & probatione inſpecta, & attenta iudicis ſententiā ferre debet alijs & antiquioris & nouioris iuris ſcrupuloſis ſolemnitatibus penitus reiectis, quod bene explicat Petr. Auendañus reſponſo, 1. ex nu. 17. cum aliis Ioan. Gutier. lib. 1. pract. q. 98. cum ſeqq. Valaſc. d. q. 6. ex num. 9.
13 Ex qua antiqua ſimultaque, & vera actionum deſcriptione colligitur eas petitiones, quas quis in iudicio ſine ſolemni formula olim poterat, proponere actionis nomine non contineri, vt in petitione fideicommiſſi probat, l. pecuniæ 178. verſ. *Perſecutionis*, D. de verborum ſignificatione, cuius vera interpretatio ex ſupra dictis colligitur, quia ſcilicet in fideicommiſſis petendis formularum conceptio, non obſeruatur. Vt ibidem I.C. inſinuat, & deduci poteſt ex leg. actio, 49. D. de neg. geſt.

14 Cum vero poſterioribus temporibus iudicia omnia extraordinaria fuiſſent, vti conſtat de principio de ſucceſſ. ſublatis & §. 1. de interdictis, hoc eſt, non ſolemnibus verborum formulis conciperentur, ſed nihil, aliud neceſſe eſſet, quam aptam rei & negotio, de quo agebatur conuenientem narrationem proponere, vt paulo ante admonui,
15 conſequens eſt, vt fideicommiſſorum petitiones, & quæcūque aliæ actionis nomine cōtineātur, & inde † Iuſtinianus in principio huius tituli, & Celſus in l. nihil aliud, 50. D. eodem, ſui temporis rationem habentes, quo tempore formularum vſus in diſſuetudinem abierat actionem deficit, non formulam, ſed ius perſequendi, &c. Vt pinguiori hoc vocabulo perſequutiones quoque comprehenderetur, quibus quis ſine certa formula ius habet perſequendi in iudicio, & ſimul oſtenderet actiones, quę olim certa formula concipiebantur, hodie ſine illa proponi, quod docuit gloſ. hic, verbo; *Nihil aliud*, & verbo, *quamuis* verſ. *Vel meum*. Quam perſequitur Bart. in l. 1. nu. 9. & 10. & ibidem omnes poſt eum, D. de iuriſdict. omn. iud. Gomezius num. 47. Iaſ. numer. 59. in princip. infra eodem Hotom. in a. coni. Coraſ. num. 10 Alciat. lib. 2 paradox. c. 20.
16 Hinc etiam deſcendit, quod etſi controuerſum ſit apud noſtros, An actiones iuris ciuilis ſint, an verò iuris gentium, & vtriuſque opinionis & ſententiæ non leuia ſint fundamenta, illud eſt omni dubio procul tenendum, iure ciuili eas inuentas fuiſſe, cum enim leges duodecim tabularum pręcipua iuris ciuilis pars ſint, §. conſtat. & ſequenti, infra de iure naturali, & ab illis legibus actiones compoſitæ fuerint dict. l. 2. §. deinde ex his legibus, D. de origin. iur. conſequens eſt actiones iuris ciuilis eſſe debere indeque paſſim ciuiles appellātur, l. 3. verſiculo, ſed ſi gratis, D. nautę caupon. l. in commodato, §. ſicut, D. commodat. l. 1. § 1. D. de ſuperficieb. leg. actionum genera, 24. in fi. D. hoc titulo. § ſed iſtæ quidem, infra eodem, quibus & aliis argumentis poſt gloſſam, in l. ex hoc iure, verbo: *Obligationes*, D. de iuſtitia & iure, & in d. l. actionum, verbo: *Aut ciuiles*, verſiculo, *Item nota*, & in dict. §. ſed iſtæ quidem, verbo; *Vt legitimus*. Hanc partem defendunt Bartol. in d. l. ex hoc iure num. 13. dicit, ibi, communem Iaſo. num. 48. Claudius num. 53. Horoſcius num. 68. Iaſo in principio huius tituli, num. 34. Gomezius, num. 32. Plateanus, num. 4. Alciat in dict. l. pecuniæ, 178. § actionis, num. 7. & lib. 3. parerg. cap. 32. Fortunius Garſia, cap. 1. de pact. num. 6. & ab aliorum impugnationibus defendit Forcatulus, Dialogo 8 a. Quam
17 tamen ſententiam † ita demum veram eſſe ego exiſtimo, ſi actiones accipiantur prout certis formulis contineri ſolebant, quo caſu quocumque ex contractu oriantur, ſiue ex eo, qui iuris ciuilis ſit, ſiue ex eo, qui à iure gentium originem trahit, ciuiles ſemper dici recte poterunt. Habito enim reſpectu ad formulam, quam eis tribuit ius ciuile, vel ad differentiam iuris prætorij, quod actiones quibuſdā in caſibus creauit. §. ſed iſtæ quidem, infra eodem, ciuiles ſunt, item & omni reſpectu quoties proueniunt ex illis ob-
18 ligationib. quæ iuris ciuilis ſunt, † de quib. Iuris Conſultus in dict. l ex hoc iure, in fine, cum exemplis ibidem ab Accurſ. & aliis relatis, & in leg. legitima, 6. D. de pactis. Quod ſi actiones accipiantur, iuxta Iuſtinianum in principio, infra eodem, prout ſunt ius agendi in iudicio perſequendique, quod ſibi debetur, iuris gentium ſunt, cū vtique eo iure, ex contractibus producantur obligationes, quas neceſſario iudicia, & actiones conſequuntur rudites, & pro cuiuſque arbitrio inſtituendæ, & manu regia exequendæ, vt in dict. l. 2. D. de origin. iuris, in principio, non ſolemniter, prout poſtea iure ciuili ordinatæ fuerunt, vt in dict. §. de-
19 inde ex his legibus. Qui ſanè † text. egregie hanc ſententiam probat ibi; *Actiones compoſitæ ſunt*, Quibus verbis ſignificat Pomponius iam ante ius ciuile inuentas fuiſſe actiones, ſed ab eo in ordinem nouamque formam fuiſſe redactas, componere enim nihil aliud eſt, quam iam inductum reducere ad formam & rectè ordinare, text. in §. 1. in proœmio ſupra hoc libro Inſtitutionum, notat Dynus in principio huius tituli, num. 30. Atque hoc reſ. tendum eſt, quod nonnulli ex noſtratibus docuerunt, Actiones origine

& inuen-

& inuentione eſſe iuris gentium approbatione & formula iuris ciuilis.

20 Ex quibus fluit interpretatio text. in l. ſi mandauero, 22. §. is cuius bona. D. mandati. vbi deportatus actionem acquirit, & tamen conſtat eum illarum tantum rerum, quæ iuris gentium ſunt eſſe capacem, leg. quidam ſunt, 17. D. de pœnis, accipi enim debet ille text. non quatenus actio iuris ciuilis formula eſt, ſed quatenus eſt ius perſequendi in iudicio, quod vnicuique debetur, vnde caute reſpondit Iuris Conſultus, in dict. §. is cuius bona, deportato vtilem actionem competere, quoniam directa, quæ ciuilibus formulis conſiſtebat ei dari non poterat, à qua interpretatione, non longè eſt text. in l. rerum quidem amotarum, 25. verſ. *Nam iure gentium*. D. de actione rerum amotarum. Tex. etiam in l. Indebiti, 15. D. de condict. in debit. cum aliis relatis per Ant. Vſillum in principio, huius tituli, ex num. 27. Vaconium lib. 1. declarationum, capit. 25. & cap. 26 in quibus dum aliquæ actiones & condictiones iuris gentium appellantur.

De his intelligendum eſt, de quibus Inſti. in d. prin. ſicque defendendum, quicquid velint Vltramontani, quos refert & ſequitur Fulgoſ. in d. l. ex hoc iure, nu. 12. Bald. nu. 61 Cagnol nu. 93. *Zaſ.* nu. 52. in l. 2. D. de orig. iur. Con. lib. 1. c. 5. nu. 6. Coraſ. lib. 2. miſcell. c. 16. nu. 9. Vnde etiam in-

21 †terpretari debet, Angeli doctrina, in §. 1. infra de perpetuis, & temporalibus actionibus afferentis principum placitis, & voluntate actiones mutari poſſe, vt ſcilicet id verũ ſit, in ipſis actionum formulis, quas rectè poterit tollere, aut abrogare, vt in d. l. 1. & 2. C. de formul. ſublat. non autem ipſum ius agendi, quod vtique ex iure gentium prouenit, quamuis ex cauſa actiones iam competentes differre, aut nondum competentes concedere poſſit, l. quoties, 2. C. de precibus Imp. off. iuxta duplicem lecturam gloſſæ quam proſequitur Iacobus Cuiacius lib. 2. obſeruat. capit. 10. Alex. conſ. 38. & 83. volum. 3. Gomezius in regula cancellariæ de non toll. iure quæſito. quæſt. 4. Anton. Gomez in l. 1. Taur. in fin. Pinelus in rubrica, C. de reſcindend. venditione. 1. part. cap. 1. per totum.

22 Ex eadem etiam obſeruatione infertur elegans concordia inter duas noſtratum diſſidentes opiniones diſputantium vtrum actiones iſtæ iuris gentium ſint, an iuris ciuiles conſtat enim actiones quatenus ſunt certæ formulæ, ſolemnibuſq. quibuſdam verbis compoſitæ, ad diſceptandũ in iudicio iuris ciuilis eſſe, quia ab eo ortæ, productæ, & inſtitutæ, iuxta iura ſic interpretanda in dict. l. 2. § deinde ex his legibus, D. de origin. iuris. leg. 3. verſ. ſed ſi gratis, D. nautæ caupon. l. in commodato, 17. §. ſicut, D. commod. l. 1. §. 1. D. de ſuperficiebus, leg. actionum genera, 24. in fi. D. de obligat. & act. §. ſed iſtæ quidem infra hoc titulo, ſiue pro contractu iuris gentium, ſiue iuris ciuilis proponantur, ſicque eſt accipienda communis ſententia ab Accurſio orta in dict. l. ex hoc iure, 4. verbo, *Obligationes*, D. de iuſtit. & iur. & in d. l. actionum, verbo, *aut ciuiles*, verſ. item nota, & 8. §. ſed illæ quidem, verbo vt legitimis, & à Bart. ſequuta in d. l. ex hoc iure, numer. 13. Iaſo. 43. Claudio, 53. Horoſcio, 68. eodem Iaſo in principio infra eodem, numer. 34. Gomezio, 32. Plateano, 4. Si vero actiones conſiderantur, prout ſunt à Iuſtinian. definitæ in pr. huius tituli, & ſũt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, iuris gentium ſunt: oportuit enim, eo iure, quo omnes fere contractus & obligationes ſunt inſtitutæ, d. leg. ex hoc iure, actiones iſtæ etiam dari, quibus contentiones iuerentur, ſuumq. ſortirẽtur effectum, iuxta tex. ſic interpretandum in l. rerum quidem amotarum, 25. verſ. *Nam iure gentium*, D. rerũ amot. l. indebiti, 15. D. de condit. indeb. l. ſi mandauero, 22. §. is cuius bon. D. mandati. coniuncta l. quidam ſunt, 17. C. de pœnis, atque hoc caſu vera eſt opinio, quam ex aliis defendit Fulgoſ. in dict. l. ex hoc iure, num. 12. Bald. ibi, num. 61. Conan. lib. 1. cap. 5. numer. 6. Coraſ. lib. 6. Miſcell. cap. 16.

Principium Tituli.

SVMMARIA.

1 *Actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur.*
2 *Actionem ius eſſe quomodo intelligendum, & num. 4.*
3 *L. ſi pacto quo pœnam, 14. C. de pactis.*
5 *Deffinitionis rectæ ius, & poteſtas.*
6 *Actionum iudicialium, & extra iudicialium diſcrimen.*
7 *Actionis deffinitionem ad reales etiam extendit.*

1 ACturus de actionibus, definitionem præmittit Imperator, vt actio nihil aliud ſit, quam ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur: quam eum hibuiſſe conſtat à Iuris Conſulto Celſo in l. nihil, 50. & in l. actionum, 24. §. in perſonam, D. hoc tit. & in l. 1. ibi: *Agendi facultatem competere*, D. eo quod certo loco.

Sed pro ratione dubitandi primo, ſic argumentor, omnis bona definitio & iuxta Dialecticorum & Iuris Conſultorum præcepta conuerti debet cum ſuo definito, vt in l. 1. §. 1. D. de dolo, notarunt omnes, & nos retulimus in diſputatione de mora num. 25. At ſine actione quis in iudicio, ſibi debitum perſequitur. Ergo contra definitionem. Minor probatur ex l. ſi pacto quo pœnam, 14. C. de pactis, vbi ſi pacto nudo ſubiecta ſit ſtipulatio pœnalis, niſi id, quod in pactum deductum eſt fiat, poteſt, vel ad obſeruantiam pacti agi, vel ad pœnam ſtipulatione comprehenſam, & tamẽ conſtat ex pacto nudo actionem non eſſe, l. iuris gentium, 7. §. igitur nuda, D. de pactis, ergo. Secundo probatur, ex text. in l. poſthumus, 6. §. ſi quis ex his. D. de inoffic. vbi ſi is qui ab inteſtato non erat ſucceſſurus de inofficioſo egerit, & obtinuerit, valet ſententia, quamuis ipſe actionem non haberet, qua experiri poſſet, l. mater decedens. D. de inoffic. l. Illud, 4. §. 1. D. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. §. ea verſic. ſicut, infra de hered. quæ ab inteſtato.

Secundo, contra eandem definitionem, ibi, *ius*, obſtare videtur. Nam & omnes ſeruitutes, ſiue reales, ſiue perſonales, iura dicuntur, text. in princ infr. de reb. corp. & infr. de vſufructu, & dicemus in §. æque ſi agat, infr. eod. Item & bonorum poſſeſſio dicitur ius perſequendi, retinendique patrimonij, quod cuiuſque eum is moritur fuerit, in l. 3. D. de bon. poſſ. ergo. Neque ex hoc cap. defin. à Iuſt. tradita cum definito conuertitur.

Tertio, contra eandem definitionem, ibi, *in iudicio*, quatenus Iuſt. probat, non niſi in iudicio ius vnicuique competens, quod actio appellatur eſſe proſequendum obſtat text. in l. itaque, 4. D. ad l. Aquil. l. ſi pignore, 56. § furem, D. de furtis, & in cap. 3. extra de homic. Ex quibus conſtat etiam extra iudicium licere vnicuique proſequi id quod ſibi debitum eſt.

Quarto, & vltimo contra definitionem, ibi: *Quod ſibi debetur*, obſtat diminutam hanc definitionem eſſe, eo quod hic actio tantum perſonalis comprehendatur, non realis, per quam id quod noſtrum eſt, petimus. §. omnium vbi latè, infr. eod. quod tamen nobis deberi non poteſt, §. ſic itaque infr. eod.

2 Quibus non obſtantibus veriſſimam eſſe Iuſt. definitionem dicendum eſt, omnibuſque ſuis partibus conſtare, nãque verbum illud, *ius*, eſt loco generis, patet enim latiſſimè nam & omnes ſeruitutes continet, quæ ius dicuntur, & bonorum poſſeſſio, & obligatio dominium & poſſeſſio, & alia pleraque, iuria nomine continentur, quo ſiue res quædã incorporales ſignificentur, vt in d. pr. de reb. corp. ſiue facultas & poteſtas agendi, vt in l. ſi pupilli, 6. §. videamus. D. de neg. geſt. d. l. 1. D. de eo quod certo loco, rectè definitioni conuenit, cum incorporalis res ſit, vt in d. pr. de reb. corpor. & in mera voluntate conſiſtat, quia inuitus nemò illud in iudicio proponere cogitur, l. 1. C. vt nemò inuitus, l. 1. §. fin D. de doli excep. l. 46. tit. 2. l. 10. tit. 3. par. 3. reliqua autẽ verba in definitione loco differentiæ ſunt, vti latius in argumentorum ſolutione oſtendemus.

3 Quorum primum non obſtat, ex d. l. ſi pacto quo pœnã, quo-

Digitized by Google

quoniam reſpondendum eſt, ibi, non tam ex pacto nudo, quam ex ſtipulatione agi, quia ex tacita partium voluntate & conſenſu, intelligitur in ſequenti ſtipulatione repetitum, quod antea in pactum nudum deductum erat, ex regula, l. Titia, 135 §. fin. D. de verbor. obligat. vt probatur ex illis verbis, *ex ſtipulatione agens*.

4 Non obſtat ſecundum argumentum deductum, ex eo quod ſeruitutes omnes, & res incorporales iura dicuntur, in d. pr. de rebus corporal. & d. l. 3. D. de bon. poſſeſ. quoniã verbum hoc ius in definitione à Iuſtin. propoſitum eſt loco generis, vt diximus ſupra, vnde non ex eo argui potuit noſtra definitio ſiquidem conſtat ex his, quæ ab ſcribentibus traduntur, in l. 1. D. de teſtament. & à Rodulpho Agricola lib. 1. de inuent. dialectic. cap. 5. & ab alijs, quos retulit Petrus Velez de Gueuara, § 2. num. 2. ad Topica Ciceronis,

5 in primis † omnem congruam definitionem, vt noſtri dicunt, genere conſtare debere, id eſt, vt explicat Cicero in Topicis, aliquid cum alijs commune habere, & Diuus Auguſt. tom. 1. lib. de decem categorijs. c. 6. de recta definitione loquens hæc ait, Primum enim hanc per immenſum extendi oportet, incipientem à genere, de hinc paulatim per partes currendo peruenire debet, ad id in quo ſolum eſt *id, quod definitur*, quod & exemplis, & authoritatibus illuſtrat poſt eundem Ciceronem, Petrus Velez de Gueuara in eius topicis, §. 19. ex n. 31. quam definiendi formulã rectè hic Iuſtin. obſeruauit, ſiquidem primo, quod cum alijs actibus, & rebus commune habet actio deſcripſit, vt iam diximus.

6 Non obſtat tertium argumentum, quoniam illo verbo, *in iudicio*, notat Iuſtin. quæ ſit differentia inter actiones iudiciales, & extra iudiciales petitiones, & exactiones, vt obſeruat gloſ. hoc verbo, *in iudicio*. Quam explicat, & defendit hic Bernincaſius, ex nu. 372. Dueñ. 15, reg. 175. Forcatulus dialogo. 96. nam etſi verum ſit, actorem id quod ſibi debetur perſequi non poſſe. neque ius ſibi dicere, l. extat, 13. D. de eo quod met. cauſa, l. ſiquis in tantam, C. vn. vi. l. non dubium, C. de legatis quod explicat Socinus reg. 34. Cotta in memorialibus iuris, verbo, *creditor*, ſed coram competenti iudice illud proponere ex noſtro text. ibi: *in iudicio*, extraiudicialiter tamen petere rectè poterit, argum. l. quidam Hyberus, D. de ſeruit. Vrbanor. cum alijs, & perſequi etiam aliquibus in caſibus, vti in d. l. 4. D. ad l. Aquil. cum ſimilib. relatis, per Couarr. in Clemen. ſi furioſ. 3. par. cap. vnic. nu. 6. Placam in epitome delictorum, cap. 28. nom. 31. & in ſpec. l. ait Prætor, §. ſi debitorem, D. quæ in fraud. creditor. coniuncta, l. generali, C. de decurionib. lib. 10. l. 10. titul. 15. par. 5. & l. 1. a tit. 20. lib. 3. Fori, quibus iure naturali, & publico ideſt, admiſſum, ex ratione, l. vt vim, 3. D. de iuſt. & iu. coniuncto, d. c. 3. de homic. ibi: *te tuaque* liberando.

7 Non obſtat quartum, quoniam aliorum omiſſis interpretationibus contendo verbum, *debetur*, in definitione actiones etiam reales comprehendere, largè enim ſumptum ad id etiam, quod noſtrum eſt refertur, l. vnic. §. igitur, in fi. C. de rei vx. act. coniuncta, l. in rebus, C. de iur. dot. idemque probat text. in l. qui autem, verſ. apud Labeonem, D. quæ in fraud. cred. l. pignoribus, in fin. C. de vſuris, item etſi dominium noſtrum ſit ratione tamen poſſeſſionis, nobis debeti dici rectè poteſt, arg. l. ſi in empt. §. item ſi, verſ. *ſi res propria*, D de contrah. empt.

§. Omnium. 1.

SVMMARIA.

1 *Actionum prima diuiſio, omnes, aut in rem eſſet, aut in perſonam, & num. 4.*
2 *Familiæ erciſcundæ, cõmuni diuidundo, finium regundorum actiones, an reales, an perſonales, & num. 5.*
3 *Ad exhibendum actio realis, an perſonales, & num. 6.*
6 *Actiones in rem ſcriptæ perſonales, an reales ſint.*
7 *Actio perſonalis, & realis qui diſcernantur.*
8 *Actio perſonalis, quare ſic dicta.*
9 *L. nihil proponi, 120. D de legat. 1.*
10 *Actio realis nullam in reo obligationem præſupponit.*
11 *actio realis dominium præſupponit, ex parte actoris.*
12 *Dominium, ſi actor lite pendente ex poſſeſſoris culpa amittat, vindicationi amiſſio, non obeſt.*
13 *L. item ſi verberatum, 15 § fin. D. de rei vindic.*
14 *L. ſi poſt accep. um, 18. D. de rei vind.*
15 *Vindicatio ex parte poſſeſſoris dominium præſupponit.*
16 *Poſſeſſor, qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore.*

1 ACtionis definitione explicata, eius diuiſionem hic proponit Imperator, docens actiones omnes, aut in rem eſſe, aut in perſonam, quod & ante I. C. ſcripſerat, in l. actionum genera, 24. D. hoc. titu. & Idem Imperator, in l. final. C. de hered. vel act. vendita, idque etiam argumento à ſufficienti partium enumeratione, ab eodem comprobatur, quòd vtique in iure fortiſſimum eſt, ex l. parte filioſo, 8. D. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. vti norant omnes, & latè per Nicolaum Euerardum in centuria legali, cap. 96. quod in noſtro text. ſic conſtruitur, omnes enim actiones, vel dantur ratione contractus, vel maleficij, vel ratione dominii, quod quis habet, illæ priores actiones in perſonã diriguntur, quia per eas contendit actor aduerſarium ſibi aliquid daturum, aut facturum oportet, hæc autem in rem ipſam dirigitur, & ratione dominii competit.

2 Sed antequam de earum natura agamus, in congruam eſſe hanc diuiſionem à Iuſtiniano, traditam, oſtendamus oportet, 1. quoniam actiones, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, nec reales, nec perſonales ſunt, in eis etenim vterque actor eſt, & vterque dominium habet, ita vt neceſſarium ſit, ad iudicii ordinationem inſpicere vter prior ad iudicium prouocauerit, l. 2 § in tribus, D. comm. diuid. l. 1. l. iudicium, 10. D. finium reg. leg. in tribus, 13. D. de iudiciis, ob idque mixtæ actiones appellantur, in l. actionis verbo. 36. D. h. tit. & magis id oſtendit Iuſtinian. in §. quædam, infr. eod. vbi prædictas actiones, neque in rem eſſe, neque in perſonam probat, ſed mixtas appellat: ergo diuiſio ab eo hic tradita, incongrua videtur. 2.

3 † quia actiones ad exhibendum, & ex cauſa interdictorũ, nec reales, neque perſonales ſunt tantum: nam ex vi illata perſonales ſunt, quia ex facto perſonæ oriuntur, reales etiam, quia competunt domino aduerſus poſſeſſores, & in rem ſcribuntur, & inde in rem ſcriptæ nominantur, de quibus in l. 3. §. eſt autem perſonalis D. ad exhibend. l. metum, 9. §. cum autem, D. quod met. cauſ. l. 1 §. interdicta, D. de interdict.

4 Verùm his argumentis non obſtantibus, Iuſtiniani diuiſio defendenda eſt, neque argumẽta aliquid obſtant, omiſſa enim ſolutione Accurſii hic verb. *ſumma*, exiſtimantis actiones mixtas, ſub diuiſione actionum realium, & perſonalium comprehendi, iuxta regulam, l. ſi ita ſcriptum, 13. D. de lib. & poſth. cum aliis, quibus probatur, ſub ſimplicibus caſum mixtum comprehendi, quam ſolutionem cõmunem teſtatur Iaſo, hic num. 26. quę tamen vera non eſt, cum non ſemper ſub ſimplicibus caſus mixtus comprehendatur, §. cum ex aliena mat. ſup. de rerum diui. cum aliis latè tradit amplians, & limitans Berincaſius hic, ex num. 240. dicendum eſt, omnes actiones primæua earum natura inſpecta, attentaque ratione, iuxta quam verſantur, in rem, aut in perſonam eſſe, vt dilucidè hic Iuſtinianus oſtẽ-

5 dit, neque † obſtat, quod de mixtis actionibus diximus, quę quidem mere perſonales ſunt initio, & origine, iuxta text. expreſſum, in l. 1. D. finium regund. & magis in §. item ſi inter infr. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſ. coniuncto noſtro text. verſ. *namq. agit*, quamuis enim rem perſequantur, quia tamen à perſona initium capiunt, ſub membro diuiſionis perſonalium actionum rectè comprehenduntur, argum. l. 3. §. ſi quis cum minore. D de minoribus, l. qui habet, 3. de tutelis, quod rectè docuerunt Ioannes Corraſ. hic Gomezius, d. § quædam, col. 1. Belonus lib. 2. ſuppnat. c. 4. Maynus, lib. 1. act. c. 4. idem Corraſ. lib. 1. miſcellanearum, cap. 22.

6 Neque obſtat ſecundum argumentum, quia varijs omiſſis op. dicendum eſt, actiones in rem ſcriptas merè perſonales eſſe, §. præterea quaſdã, verſ. *in perſonam*, inf. eod. d. l. 1.

§. in-

§.interdicta,ibi: *Tamen ipſa perſonalia ſunt*, D.de interdict. d.l.3 §.eſt autem perſonalis. D.ad exhibend. quippè nullum ius in re petita præſupponunt, ſed *ex delicto*, vel ſimili cauſa dari ſolent, vt patet in actione, quod metus cauſa & tamen in rem ſcriptæ dicuntur,ex eo, quia forma ædicti, ſub qua prætor eam actionem induxit, non concipitur in perſonam,ſed in rem, l. 1. D.quod met.cauſ. ibi: *Quod metus cauſa geſtum erit*, & ideò contra tertios poſſeſſores datur, vt colliges, ex d.l.metum.9. §.animaduertendum, & §.cum autem,explicat Io.Corraſ.d.c.22. Zaſius lib.2.ſing.reſpon. c.33.Iacob.Menoch.de recup.poſſ.remed.5.nu.76. in verſ. *Aut cum eo,qui ei obligatus eſt*.

7 Generali ergo iſta actionum diuiſione præmiſſa,quod ſit inter reales, & perſonales actiones diſcrimen Iuſtinianus tradit, docens, quod quando ius agentis reperitur, in ipſa obligatione actio eſt perſonalis,quando vero reperitur,ſine vlla obligatione actio eſt realis: indeque eſt, actionem perſonalem non ſequi rei poſſeſſorem,ſed ſemper aduerſus perſonam obligatam tantùm competere. Quòd etiam probat tex.in d.l.actionum genera.l.1.§.ſi heres percepto fundo,D.ad Trebell.l.fin.§.fin.D.de contrah.emp explicat.latè Ripa, in d.§.ſi heres.Hippolytus ſing.334. Decian.reg. 8.Tiraq.lib 1.de retr.§ 4.gloſſ.5.num.7. Secus autem eſt in action.reali quæ ſemper ſequent.poſſeſſorem.

Sed primò obſtat difficil. text.in l.nihil proponi.120. D. de leg. 1. vbi actio perſonalis contra tertium poſſeſſorem tranſit,vt conſtat,ibi: *Salua tamen cauſa legati*.

Secundo obſtat text.in l.planè,97.§.qui rogatus, verſ.*is autem*,D. de legat. 1. vbi actio quæ competit per fidei cõmiſſi reſtitutionem datur contra emptorem hereditatis, & tamen conſtat eam perſonalem eſſe, cum ex quaſi contractu oriatur,§ heres, inſ. de obl.quæ ex quaſ.contractu.

Tertiò obſtat text.in l.3.§.heres D.cõmodati, vbi actio commodati, quæ perſonalis eſt tranſit aduerſus vnum ex heredibus, qui facultatem habet rei reſtituendæ, cum tamen aliàs actiones diuidantur inter heredes pro hereditariis portionibus,l.pro hereditariis,C.de hered.actio.l. 1.C. de hered.vel act.vend.

Quartò obſtat text.in l.in cauſæ, 14. §. interdum, D.de minor. vbi reſtitutio competit minori non tantum aduerſum eum,cum quo contraxit, verum,& contra quemcumq.poſſeſſorem.

Quintò contra tex.ibi: *Ex maleficio*, quibus verbis probatur ex delictis etiam actionem, & obligationem oriri, quod & probat integer tit.2.de oblig.quæ ex delict. naſc.l. Græcę.9 §.1.verſ.*Sed & ſi ex delicto*,D.de fideiuſſ. Obſtat ſine conſenſu obligationem nullam naſci,leg. 1.in prin.& magis in §.adeò,D.de pact.l. cum amplius, 84 §.is natura debet, D. de reg. iur. At delinquentis in pœnam conſenſus nullus eſſe poteſt, cum etiam & ignorans teneatur.l.1.D. de legib.ibi delictorum,quæ ſponte,vel ignorantia contrahuntur cuertio, ignorantia autem nimis ſit contraria conſenſui,l.ſi per errorem,15.D.de iuriſd.omn.iud. l. 2.in pr. D.de iudic.ergo ex maleficio nulla actio oriri poteſt.

Sextò contra noſtrum tex.ibi: *& alijs quibuſdam modis*, obſtat, quod cum in ſuperioribus verbis Iuſtin.docuerit actiones perſonales,in id eſſe inſtitutas,vt per eas quis intẽdat aduerſarium ei dare,vel facere oportere,ineptè videtur hæc verba illis adiungere, cum nihil perſonali actione peti poſſit,quod non ſit,dare,vel facere,argu.l.2.in princ.D.de verb.oblig.iunctis ibidem ab ſcribentibus traditis.

8 Quibus tamen argumentis non obſtantibus dicendum eſt. Actionibus perſonalibus contra eum tantum agi poſſe, qui nobis, vel ex contractu, vel ex delicto obligatus eſt ad aliquid dandum,vel faciendum,dicitur autem actio perſonalis,ſiue in perſonam,quia ſequitur perſonam obligatam, vel eius heredes, non verò tertios poſſeſſores, vt deducitur ex noſtro tex.ibi; *aduerſarium et dare*,iunctis verbis Vlpiani,in d.l.actionum,24.ibi: *& ſemper aduerſus eundem locũ habet*, D.eod.ex qua veriſſima ſententia, primò infertur, &c.

9 Neque obſtant in contrarium adducta. Non primum ex d.l.nihil proponi, quoniam & ſi ex illis verbis, *ſalua tamen cauſa legati*,ius reale conſeruari videatur aduerſus tertium poſſeſſorem,atq.l.ſi conuenerit, 18.§.ſi fundus, D.de pign. action.l.via,23.§.ſi fundus,D.de ſeruit.ruſticor & magis in l.alienatio,67. D.de contrahen.empt.in l.Pomponius 13. §.cum quis,D.de acquir.poſſ.l.vnic C.rem alien.gerentib. l.ſi debitor. 12. C.de diſtractio.pign.l.1. C.de fundis patrimonialib. lib. 12. indeque exiſtimauerit communis, quam reſoluit Ludouic.Gomezius,h.nu.32. Neguſant.de pignor. 4.memb.2.part.num 164. verſ.vigeſimus tertius caſus. Gigas de penſionibus,quæſt.44.& quæſt.51.à num.7. Alciat. in l.1.num.37. D.de legat.1. Couarr.in cap. Raynut.§ 10. num.8. de teſtam.in d.l. nihil proponi, illud ius ad tertium poſſeſſorem tranſiſſe,fauore alimentorum,quæ ciuitati relicta fuere,iuxta text.in l.2. D.de alim. & cib.legat.per quẽ id notat gloſ.in l.Lucius, 12.ver.ex redita, illo tit.quam exornant ſup.citati. Verius tamen ex ſupra dicta communi in iudicando, & conſulendo retenta huiuſmodi onus propter illa verba ad tertium ſucceſſorem non tranſiſſe,primo,quia hic alimentorum fauor nullibi reperitur expreſſus, neque contrarium probat, d.l.2. D.de alim.legat.quia loquitur in fiſco ſucceſſore vniuerſali,qui occupat bona, cum ſua cauſa,vt ibidem notat gloſ.verbo,*præſtanda ſunt*, neque tex.in d.l.nihil.proponi,quia illa verba, *ſalua tamen cauſa legati*, ego interpretor,in perſona heredis ex perſonali obligatione,non in tertio poſſeſſore, cum nulla fuerit realis obligatio,qua ipſa res teneretur,iuxta tex.in l.fin.§.fin. D.de contr.emp. Neque mouere debet, verb.*ſalua cauſa*,ad ius reale aliquando referri,quoniam id procedit,cum adijcitur actioni in rem, iux.d.l.ſi conuenerit,§.ſi fundus,cum ſimilib.ſecus ſi adijciatur actioni in perſona, quoniam non ex eo, quod heres alienet ab onere præſtationis annuę liberabitur.

In verſic. Aut cum eo agit,qui nullo iure,&c.

10 CONſtat ex his verbis, in actionibus realibus, nullam præſupponi obligationem, ex parte rei conuenti, ſed
11 tantum † agitatione dominij actoris, & poſſeſſionis rei,idem probat,l.vnic.C.de alien.iud.mut.cauſa,fact.l.in rem, 24.l.offic.D.de rei vind.Sed obſtat, differ.tex.in l.ſi poſt acceptum,28.D.illo tit.vbi dominum non requiri ex parte actoris videtur,ſi coniungas,l.3.D.de vſucapionib.Sed proximum eſt ſufficere, vt quis obtineat in actione reali eum dominum fuiſſe tempore litis conteſtatæ, quamuis poſtea dominium amittat.Sed tunc obſtat diff.tex.in l.ſi ſeruus,14. D.de condict.furtiua,coniuncta, leg.generaliter, 29.§.ſub condit.D.qui & à quibus: ex quibus conſtat, quod ſi actor amittit dominium ſerui lite pendente, non obtinet in rei
12 vindicatione,ſed reus abſoluitur. Quam † difficultatem,vt componant interpretes in dictis ll. diſcrimen conſtituunt. Vt ſi culpa poſſeſſoris actor rei dominium amittit, ita condemnetur reus,ac ſi actor ſemper dominus fuiſſet,iux.d.l.ſi poſt acceptum. Si verò ſine culpa poſſeſſoris id actor amiſerit,poſſeſſor abſoluatur,iux.d.l.ſi ſeruus.14.quę interpret. communis eſt ex Iaſo.h.nu.71.

13 Sed conuincitur manifeſtè,ex l.item ſi verberatum,15.§. fin.D.de rei vind.vbi nulla interceſſit culpa poſſeſſoris, vt actor dominium perderet, & tamen poſſeſſor condemnatur.Quas leges vt tu componas,alijs omiſſis,ſic reſolue, in rei vindicatione ſemper reum vel poſſeſſorem teneri ad ea omnia actori reſtituendum,in quibus actor ipſe factus fuiſſet locupletior,ſi tempore litis conteſtatæ res ſibi fuiſſet reſtituta,l.reſtituere,35.D.de verb.ſign.& indè † in d.l.ſi poſt
14 acceptum,ob id facta fuit condemnatio,quia ſi tempore litis conteſtatæ facta fuiſſet reſtitutio, ſeruus petitus vſucaptus à poſſeſſore non fuiſſet,atque ita actor factus fuiſſet locupletior. An in d.l ſi ſeruus etiam ſi litis conteſtatæ tẽpore ſeruus fuiſſet reſtitutus locupletior heres non fiebat, cum teneretur impleta conditione illum legatario reſtituere,& ita eius non intererat ſeruum reſtitui, vel nõ reſtitui;quod vtique idem conſiderabit I.C.in illis verbis (nam neq.petitoris iam intereſt) iux.quam diſtinctionem intelliges aliã, ab Vlp.traditam,in d.l.item ſi verberatum, 15.§.fin.verſ.*ſed eſt verius*.

15 Oportet autem, vt efficax ſit rei vindic. aduerſarium rē poſſidere, vt ea noſtro tex. in vlt. part. probatur. l. officium, leg. is qui deſtinauit, D. de rei vind. cum aliis, quinimò &
16 † condemnabitur ſi dolo deſierit poſſidere, leg. ſin autem, 28. §. ſed & is, l. qui petitorio, 37. D. de rei vind. quia eo caſu pro poſſeſſore habetur, l. qui dolo, 174. D. de regu. iur. l. ſi rem 17. D. de except. rei iudic. & condemnabitur ad verum rei valorem, & æſtimationem iuxta gloſ. verbo, *reſtitutio*, in l. vnic. C. de alienat. iud. mut. cauſa fact. explicat latè Rebuffus, in l. vnic. gloſ. 1. num. 158. C. de ſententijs, quæ pro eo quod, iniquum enim eſſet ratione alienationis dolo factæ à poſſeſſore dominum ius ſuum amittere abſque ſua culpa contra, l. id quod noſtrum, D. de regulis iuris.

§. Æque ſi agat. 2.

SVMMARIA.

1 *Actio confeſſoria pro iuribus incorporalibus, & nu. 4. & 12. & 19. datur.*
2 *Actio negatoria quæ.*
3 *Actiones confeſſoria & negatoria reales ſunt.*
5 *Seruitutis prædialis deffinitio.*
6 *Seruitus, ſine vtilitate prædij dominantis non conſtat.*
7 *L. quoties, 15. l. ei fundo, 19. D. de ſeruitutib.*
8 *Seruitutes aliæ reales, aliæ perſonales, aliæ mixtæ, aliæ vrbanæ, aliæ ruſticæ.*
9 *Seruitutes quædam continuæ, quædam quaſi continuæ: quædam diſcontinuæ, & num. 10. & 11.*
13 *Actio perſonalis pro ſeruitutibus an competat, & nu. 21.*
14 *Actio confeſſoria & negatoria, an pro alijs iuribus incorporalibus præter ſeruitutes dentur, & num. 22.*
15 *Actio confeſſoria, & negatoria, an pro vſufructu detur, & num. 23.*
16 *Seruitus in re propria, an conſiſtat, & nu. 24.*
17 *Altius tollendi ſeruitus quæ, & nu. 25.*
18 *Actio confeſſoria, an ei detur, qui eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, & nu. 26.*
19 *Actio confeſſoria, & negataria quare ſic dictæ.*
27 *Actio confeſſoria dominium, an præſupponat.*

1 QVemadmodum illis, qui aut iure gentium, aut iure ciuili rerum corporalium dominium habent aduerſus eum, qui rem poſſidet, aut dolo deſijt poſſidere vindicatio competit, vt audiuimus, in §. omnium infra proximè, ita etiam & in re incorporali ſimili ratione actiones in rem competunt, quæ confeſſoria & negatoria dicūr, confeſſoria ei, qui ſibi competere contendit ius ſibi eſſe in fundo, vel ædibus alienis vtendi, fruendi, vel eundi, agendi per fundum alienum, vel ex eo aquæ ducendæ, aut ius ſibi eſſe eligendi, decimandi, vel præſentandi, vt mox poſt Iuſtinianum in præſentia inſinuauimus: Negatoria compe-
2 tit † ei qui negat, veluti ſi quis aduerſæ parti ius non eſſe contendat, vtendi, fruendi, eundi, agendi, &c. Quæ duæ
3 † actionum genera realia ſunt, & tantum pro rebus incorporalibus dantur, text. hic, & in l. 1. D. ſi vſusfructus pet. l. 2. l. loci corpus, 4. §. in confeſſoriam, D. ſi ſeruit. vind. non
4 pro corporalibus, † nam in his ſeruitutibus poſſeſſor idem iuris eſt, & petitor, & ſi fortè non habeam ædificatum altius in meo, aduerſarius meus poſſeſſor eſt, & ædificare me volentem prohibere poteſt, & ciuili actione, & interdicto quod vi, aut clam. Sed ſi eius patientia ædificauero, ego poſſeſſor ero effectus, l. & ſi forte, 6. §. 1. D. ſi ſeru. vind. in rebus verò corporalibus actor non poſſidet, nec cuiquam poſſeſſori competit actio realis, dict. §. omnium, paucis caſibus exceptis, de quibus in l. in tribus, D. de iudicijs, & diximus inſ. in d. §. omnium, & latius in §. quædam inf. eod.

Cæterùm quia in hoc §. vim, & effectus actionis confeſſoriæ, & negatoriæ, quæ pro ſeruitutibus dantur Iuſtinian. explicat, optimis exemplis exornans pro exactiori noſtri text. & materiæ explicatione, præmitto primo ſeruitutis definitionē, quā ſcripſit Bart. in leg. 1 num. 2. D. de ſerui-
5 tut. docens. (*Seruitutem † eſſe ius prædio inhærens vſfus vtilitatē reſpiciens, & alterius libertatē ſeu ius diminuēs*) Sequūtur eam cōiter doctores ibid & in rub. inſ. eod. tit. de ſeruit. vbi diximus, & plures refert Meneſios in rub. C. eod. nu. 8. nec effectu diſcrepant aliæ definitiones traditæ à l. 1. tit. 31. p. 3. & Greg. ibid. Cona. lib. 4. c. 7. Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 15. Cæpola de ſeruit. vrb. cap. 2. nu. 3. ex qua de-
6 finit. conſtat † ſeruitutem, ſine fundi dominantis vtilitate non poſſe conſtitui, quod & probat, l. quoties, 15. D. de ſer. l. ſi ædes, 38. l. nemo, 39. D. de verba. cum alijs, quibus videtur attidere. l. 7. ibi: *en quanto le fuere meneſter*, tit. 31. par. 3. vbi obſeruat Gregor. Bart. in l. 4. §. Cato. nu. 29. & in l. ſtipulationes non diuiduntur, nu. 7. D de verb. Coraſ. in rubr. D. de ſeruit. 1. par. n. 5. Alex. conſil. 69. nu. 13. vol. 1. Sed ob-
7 ſtat † l. ei fūdo, 19. ibi: *quamuis ea nobis vtilia non ſint*. D. de ſeruit. vbi & ſine prædij dominantis vtilitate ſeruitus conſtitui poteſt. Cui diff. omiſſis variis interpretationibus de quibus per Bart. & antiquiores in dictis locis Carroſ. d. 1. p. n. 7. Alciat. in d. §. Cato. nu. 22. Eguinarium in l. 1. D. de ſeruit. Goueanum, d. lib. 1. var. lectionum, cap. 15. Conand. dict. lib. 4. cap. 7. num. 3. dicendum eſt, ſeruitutem conſtitui non poſſe, ſi vtilitatem non afferat prædio dominanti, neq. ei aliquid accedat, vt in exemplis, d. leg. quoties, quod ſi aliquid accedat fundo, quamuis ei non ſit vtile, valet ſeruitutis conſtitutio, quia vtilitas non ſolum ex rei veritate, ſed & ex affectione, ex voluptate acquirentis æſtimatur, vt in exemplis, d. leg. quoties, in fin. & d. l. ei fundo, & relatis à Cona, d. cap. 7. num. 3.

8 Secundò præmitto, ſeruitutum duas eſſe ſpecies, vt ſupr. ad tit. de ſeruitutib. in rubr.

Tertiò præmitto, realium ſeruitutum alias vrbanas eſſe, alias ruſticas. Planè ſeruitutem, aut ruſticam, aut vrbanam eſſe ex prædio dominante, cui debetur intelligitur, &c. Vt ſup. ad §. 1. tit. de ſeruitutibus verſ. quibus ſic conſtitutis, lin. 3. Itaque quando ſeruitus vrbano prædio debeatur vrbana erit, quando verò ruſtico, ruſtica dicetur. Sanè ruſticū, aut vrbanum prædium non locus, ſed materia faciet, vt docet Iuſtin. in §. Prædiorum, inſ. de ſeruit. nihil enim intereſt, an iure, &c. Vt in d. §. prædiorum in pr. linea, 5.

9 Quartò præmitto harum ſeruitutū, quaſdam continuas dici, quaſdam quaſi continuas, quaſdam diſcontinuas. Cōtinuæ ſeruitutes ſunt, quæ continuam cauſam habent, & factum hominis, non niſi à principio requirunt, vt ſeruitus aquæ ductus altius tollendi, vel nō tollendi, vel tigni immittendi, hoc ſemper ſtat ſemel iam immiſſum, neq. aliud factum ad eius ſeruitutis vſum deſideratur, leg. ſeruitutes, 19. D. de ſeruitut. vrban. cui adde Robertum lib. 2. ſentent. cap.
10 8. l. 1. §. loquitur, D. de aqua quotid. & æſtiua. † Quaſi cōtinuæ ſeruitutes dicuntur, quæ etſi ſimiliter initio factum hominis deſiderent, & potentialiter, vt aiunt, ſemper ſeruiant, non tamen actu ſemper ſunt in vſu, vt eſt ſeruitus ſtillicidii auertendi, quæ cauſam continuam non habet, cum non ſemper pluat. l. foramen 27. D. de ſeruit. vrb. cui adde. Loogonallium in l. imperium, nu. 112. D. de iur. omn. iud.
3 Cona. lib. 4 c. 9 Parlad. lib. 1. rerum quot. cap. 1. §. 8. nu. 24.
1 Diſcontinuæ † verò ſeruitutes illę exiſtimantur, ad quarū vſum factum hominis ſemper eſt neceſſarium, quæ ideò diſcontinuæ dicuntur, quia cauſam diſcontinuam habent, cum homo ſine intermiſſione operari nequeat. l. ſi quis ita legauerit, 8. D. de cond. & demon. cui adde Coſtani. libr. 2. ſelect. cap. 18. & in l. cum tale, §. ſi arbitratu, limitat. 9. nu. 9. D. illo tit. quales ſunt ſeruitutes viæ, itineris, & actus, neque enim poteſt quis tam perpetuo ire, vt non aliquo momento quieſcat, & eius opus interpelletur. Hanc ſeruitutum diſtinctionem tradidit, gloſ. verbo, *certam*, D. de ſeruit. vbi ſequuntur Bart. & cæteri interpretes, ijdem in leg. 2. vbi Padill. n. 27. C. de ſeruitutibus, & acqua Bart. Cæpol. de ſeruit. vrban. cap. 19. & probari videtur regia, l. 16. tit. 31 p. 3. eſtq. vel maximè neceſſaria, vt intelligi rectè poſſit, quando, & quo tempore ſeruitus præſcribi poſſet, quę quia huius loci diſputatio non eſt, ne extra chorū ſaltemus, præter Bart. & alios in d. l. ſeruitutes, 14. & in l. 2. C. de ſeruit. vbi latè Padill. videbis Couar. in reg. poſſ. 2. p. in prin. & lib. 1. variar. c. 17. n. 11. Greg. per tex. ibi in l. 15. & ſeq. tit. 31. p. 3.

Ant.

Digitized by Google

Ant.Gom.lib.2.var.c.15.ex nu.24.Parlad.d.lib. 1. cap.1.§. 8.Balbum de præſcriptionibus.2 p.4.p.q. 1.Cæpol.d. cap. 19.Cona.lib.4.cap.12.Longouallium in dict. l. imperium, ex num.105.Coſtanum lib.1.quæſtionum iuris, capit. 18. Charond.lib.1.veroſimil.cap.5.Geueanum lib.1. var.lect. cap 14.Cuiacium.in l.ſequitur.4. §. fin. D.de vſucap. Rebardum ad legem Scriboniam,cap.1. & 6.

12 His ergo generaliter pro exactiori huius text. & eius materiæ cognitione præmiſſis,vt initio infra diximus, docet hic Iuſtinianus,pro ſeruitutibus,tàm vrbanis,quàm ruſticis,non ſolum actori,id eſt ei, qui ſeruitutem ſibi deberi intendit,verùm etiam reo,id eſt ei,qui fundos ſuos à ſeruitute liberos eſſe ait,actiones in rem competere, quod ſanè ius in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt, vno caſu excepto, in quo qui poſſidet actoris etiam partes obtinet, quam Iuſtiniani ſententiam comprobant Iuris Conſult.in locis à nobis infra, in principio relatis.

13 Sed graues continet difficultates. Primò quia longe verius videtur pro ſeruitutibus actionibus perſonalibus agẽdũ eſſe,quod ſic oſtenditur. Actiones perſonales cõpetunt ei, qui aduerſus alium agit, qui ſibi aut contractu, quaſi contractu,delicto,vel quaſi delicto obligatus eſt, tex. in §. omnium,verſ. *namque agit*, vbi notauimus, inf. eod. ſed ſeruitutes pactionibus, & ſtipulationibus conſtituuntur.§. ſiquis velit 4.inf.de ſeruitut.l.3.in pr.D.de vſufru.leg.binas ædes.9.D.de ſeruit.vrb.l.poſt.7.D. communia præd. l. 14. tit.31.p.3.late Cepola de ſeruit.vrb.c. 19.ergo pro ſeruitutibus non realibus, ſed perſonalibus actionibus agẽdũ erit.

14 Secundo contra noſtrum text.ibi *ius ſibi eſſe*, iunctis illis,*in rem actio eſt*.quibus verbis probari videtur,pro quocunque iure incorporali actiones, confeſſoriam, & negatoriã competere, quod & cõmunis omnium interpretum opinio recepit.Obſtat huiuſmodi actiones tantum pro ſeruitutibus eſſe concedendas, quod probari poteſt ex elegãti tex.in l.ſi ego.13.§.ſi de vſufructu. D. de Publicia. in rem actione vbi docet I.C.quod ſiquis agat pro vſufructu, aut alia qualibet vrbanorum,vel ruſticorum prædiorum ſeruitute per traditionem, vel patientiam forte a non domino conſtituta Publicianam habebit, non confeſſoriam, quia hæc eo tantum caſu competit quo quis a vero domino cõſtitutam ſeruitutem habet.l. 2. D. ſi ſeru.vindicet.

15 Tertio contra tex. ibi, *fundo forte, vel ędibus vtendi, fruẽdi*. Sic argum.quoties quis ius habet alieno fundo vel ędibus vtendi.fruẽdi, vſumfructũ habet,vti conſtat ex eius definitione,quam tradidit Iuſt.in pr.inf. de vſufru. I. C. in l.1.& 2.D.eo.facit.l.recte dicimus 25 D.de verb.ſign.leg. 20.titul.31 p.3.cũ relatis in d. pr. Sed ſeruitus vſusfructus perſonalis eſt l.1. D. de ſeruit.facit tex. in § finitur inf. de vſufr.l.1.tit.31.p.3.ergo pro ea perſonalis actio, non realis debet concedi.

16 Quarto contra tex.ibi. *vel per fundum vicini*,quibus verbis ſignificatur ſeruitutem in re aliena conſiſtere debere quod & probat.l.vti frui.5.D.ſi vſusfruct.pet.l.in re communi. 25. D. de ſeruit. vrb. non autem in propria. Obſtat text.in l.4. D. ſi vſusfruct.pet.in l.ſi cum teſtamen. 21.§.ſi fundũ.D de excep.rei iudi.l.ſi ita ſtipulatus 126.§. Titius, D.de verb.ob.l.ſi à reo.71.§.ſi reo D.de fideiuſſ.ex quibus conſtat,vſumfructum,qui ſeruitus eſt, in re propria conſiſtere poſſe.

17 Quinto contra tx.ibi: *ius ſibi eſſe altius ędes ſuas tollendi*. Ex quo verſ. conſtat ius ſeruitutis eſſe altius ædes ſuas tollere,grauiter videtur obſtare, nam ſi vnicuiq; liberũ eſt ædes ſuas vſque ad cęlum extollere,l.ſi.in pr.D.de ſeruitutib.l.cum eo.8.l.Imperat.13.l.cuius.23.D.de ſeruit.vrban. l.altius.8.C.de Seruitutib.l.25.t.31 p.3.tx. in §.& ſiquidẽ, ibi *aer omnibus commune eſt* inf.de rer.diuiſ.vbi adnotauimus & in §.1.inf.de ſeru.qui fieri poteſt vt id iure ſeruitutis quis habeat,& ſi prohibitus ſit actione cõfeſſoria experiatur

18 Sexto contra tx.ibi *contra quoque*,& ibi,*ius non eſſe aduerſario*,*&c*. Quibus probatur dari actionem negatoriam ei,qui eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, quod & probat tx. in l.& ſi forte. 6 §.ſciendum,in l.ſicut. 8 §. ſed ſi quæratur. D.ſi ſeruit.vind.l.pen.§.ſi.D.ſi vſusfructus pet.obſtat,nam poſſeſſori nunquã datur ius ad agendũ, quinimo ſẽper datur cõtra poſſeſſorem l.qui petitio.37 l.officium.9. D. de rei vind.l.actionum genera 24 D.de oblig.& act. exornat Mathe.de Afflictis,deciſ.155.Cou.lib.1.var.cap.16.nu.1. Sarmient.lib.1.ſelect.cap.2.num.4 & 5.

19 His tamen atq; non obſtantibus Iuſtin. ſententia defendenda eſt,eſt enim veriſſimum pro ſeruitutibus tã vrbanis quã ruſticis actiones in rẽ cõpetere aſſerenti, ſibi fun. ſuo debitã eſſe confeſſoriam, aſſerenti vero fundum ſuum, ſuaſque ædes liberas eſſe negatoriã quæ ſane actio nõ ideo ſic appellatur,& a cõfeſſoria differt. quod negatiuis verbis proponatur confeſſoria vero affirmatiuis, quæ fuit ſentẽtia gloſſæ hic,qua omnes interpretes ſequuntur: ſed potius quia per cõfeſſoriã intẽdimus nobis ſeruitutes deberi, per negatoriã negamus res noſtras alienis ſeruire, quibuſcũq. verbis concipiantur,vt benè explicat Forcatulus, dialogo. 16.nu.3.Ludouicus Maynus lib.1. actionum cap. 13.

20 Illud tamen vt hæc confeſſoria actio competat, in primis neceſſarium eſt,actorem directum, vel vtile dominiũ habere,cũ enim ad inſtar rei vindicationis detur quemadmodũ in illa dominiũ requiritur ex parte agentis ita & in hac l.2.D.ſi ſeruit vind.l.1.D.communia de ſeruit.& quemadmodum vtilis vindicatio datur illi, qui dominus non eſt,ita,& hæ actiones vtiles competunt ei, qui dominium non habet,leg.in prouinciali.3 §.fin.leg.creditori.9. D.de op.nou.nunciat.iuncta l.ei qui. 16.D.de ſeruit.vſufructuario vero an competat,dicemus inf.ad tertium argumentũ. Quod etiam dominium eſt illi ſimiliter neceſſarium, qui actione negatoria experitur,ex d.l.2. item & alia plura, vt hæc & illa actio apte & congrue in iudicio proponatur, quæ recenſet Gundiſaluus de Paz,in praxi.3.to.c.1.§.4.ex num 23.eas Hiſpano ſermone formans.

21 Neque obſtant in contrarium adducta,non primum:nã omiſſis variis opinionibus dicendum eſt, quod quemadmodum in rebus corporalibus multum intereſt an res noſtra ſit, an nobis debita, primo enim in caſu actio realis competit, poſteriori vero perſonalis, vt conſtat ex §. omnium tam in prima,quam in 2.p.inſ.eodem ſic etiam,& in rebus incorporalibus dicendum eſt,nã ſi agatur ad ſeruitutem debitam,quia promiſſa, vel legata eſt, actione perſonali agẽdum erit ſi vero pro ſeruitute iã cõſtituta in cuius quaſi poſſeſſione, quis turbatur actio realis cõpetet ex noſtro tex.nãque, vt in rebus corporalibus traditionibus, & vſucapionibus, nõ nudis pactionibus rerũ dominia acquirũtur, l.traditionib.C.de pact.cũ vulgatis. pari ratione,vt ſeruitus quę nobis debetur ex pactione, aut teſtamento in bonis noſtris ſit, oportet eã nobis tradi.ſane cum rerũ incorporalium,nulla ſit traditio,ſicuti neque poſſeſſio,l.ſeruus.43.§.incorporales,D.de acq.rer.dom.vſus,& patiẽtia aduerſarij pro tradit.eſt l.3.§.dare D de vſuſruct. l. fin. D. de ſerui & dominium producit vnde ſi iam ſit conſtituta actio realis erit.ſi verò tantum debita,perſonalis. At hic de ſeruitute iã cõſtituta agi,inſinuat illud verbũ(ius ſibi eſſe) quod præſens,& iam conſtitutũ oſtendit, ſicque intelliges text.in l.ſi partem.19.ibi. *nihil iuris amitto*, D. quemadm. ſeru.amitt.

22 Non obſtat ſecundum quoniam, & ſi communi op. receptum ſit, has actiones confeſſoriam, & negatoriam non tantum pro ſeruitutibus competere,ſed & pro aliis iuribus incorporalibus,veluti ſi litigium ſit ſuper iure pręſentandi decimandi,viſitandi,eligẽdi,exigendi vectigal,vel ſi de iuriſdictione agatur, cuius ſententiæ author eſt gloſſ. verbo. *poſſidebas*,in cap.examinata de iudicijs,& verb.*ſi vindicet*, in c.non eſt moderamen. 16.q. 1. quas gloſſas poſt Gomeziũ hic,nu.12.Mynſing.n.22.& Rebuffum,& Iaſ. quos refert communem dixit Gundiſal.de Paz,in praxi. 3. tom.c. 1.§.4.nu. 22. ſicque iuxta eam iudicandum, & conſulendum.Cæterũ in puncto iuris contraria ſententia verior eſt vt pro ſeruitutibus tantum hæ actiones competant, nõ pro aliis iuribus,ex d.l.ſi ego §.ſi de vſufru. pro qua induci poteſt ſententia Didaci Coua.lib.1.var.cap.17. num. 10. Neque contrarium probat noſter text. in illis verbis (*ius ſibi eſſe*) qui non ſimpliciter ait confeſſoriam, & negatoriam

Google

competere ei, qui intendit ius ſibi eſſe ſed adijcit, vtendi fruendi, quæ ſunt iura ſeruitutum, tam vrbanorum, quam ruſticorum prædiorum. Competet ergo pro alijs iuribus, iudicis officium ex ſententia Accurſ. quam vbi ſup. referunt Gomez & alij.

23 Non obſtat tertium quoniam, & ſi verum ſit vſusfr. ſeruitutem perſonalem eſſe, quia perſonæ debetur, & cum ea finitur, & conſtat omnes ſeruitutes à re dominante appellari, vt ſupr. diximus, in verſ. *tertio præmitto*, cum tamen ex re debeatur, realis actio dari poterit, quæ ipſam rem perſequatur, ex qua vſusfructus debetur, & in qua huiuſmodi ſeruitus conſtituta eſt. Sed an vſufructuario dari poſſit, dubitabilius eſt, & ſane tex. in l. vn. § item Iuliano, D. de remiſſionibus ei actionem confeſſoriam competere pro ſeruitutibus debitis fundo, in quo vſumfructum habet probare videtur, & ita reſoluit Accurſ. hic verbo, *altius*. Sed quamuis eius ſententia recipi ſoleat, mihi tamen non placet, qui contendo vſufructuario actionem confeſſoriam non dari, licèt enim ad prædium vſumfructum habeat hanc actionẽ ſeruitutes tamen fundo debitas petere non poteſt, l. 1. l. vti frui. 5. §. verum, D. ſi vſusfr. pet. quod item conſtat, nam cũ vſusfructus ſeruitus ſit, eius ratione non poteſt quis ſeruitutes fundo fructuarij debitas vindicare, ne alias detur ſeruitus ſeruitutis contra notiſſima iuris principia: neque obſtat text. in d. §. item Iuliano, quia veriſſimum eſt vſufructuario concedi vindicationem ſeruitutum, non tamen ſuo nom. ſed alieno quaſi procuratori domini proprietatis: quã interpretationem deduces expreſſe, ex illo §. item Iuliano, ibi ſecundum quod opus nouum nunciare poterit, coniuncta l. 1. §. fin. D. de op. nou. nunciat. vbi n. 8. notat Bartolus.

24 Non obſtat quartum quoniam doceo veriſſimum quidẽ eſſe, ſeruitutem in ſemper rebus alienis conſiſtere non in proprijs ex noſtro text. cum ſimilibus, neque iura in contrarium allegata obſtant, quæ loquuntur de vſufru. in proprijs rebus quatenus eſt commoditas illis fruendi ex proprietate deſcendens quam nonnulli ex noſtris, commoditatem appellant, alij vſumfructum cauſalem dicunt: vt late vtriuſque opinionis, & autores, & arg. referentes tradunt Pinelus in l. 1. 2. par. n. 9. C. de bon. mat. Parlad. lib. 1. rer. quotid. c. 4. n. fin. & diximus ſup. in pr. de vſufr.

25 Difficilius ſane eſt 5. arg. & in cuius explicatione defecerunt hactenus interpretes, tam hic quam in l. 1. D. de ſeruit. vrban. Cepola de ſeruit. vrb. c. 26. Conn. lib. 4. c. 10. num. 10. Coraſ. in l. 1. num. 13. D. de ſeruitut. & lib. 3. miſcel. cap 23. Meneſ. in d. l. altius, nu. 8. C. de ſeru. & aqua. ſed mihi iam diu placuit ſen. Ioan. Parladorij, lib. 1. rer. quotid. cap. 15. aſſerentis, idcirco ſeruitutem altius tollendi dici, quia ex ea inducitur, vt vicinus non poſſit altius tollere, quam ſeruitutis conditione & lege conuentum fuerit, quod alioqui iure communi licebat, nam cum de hac ſeruitute agi uus hæc verba altius tollere accipiuntur comparatiue reſpectu vicini qui ſeruitutem debet, id eſt, ſignificant, vt vicinus, cui ſeruitus debetur poſſit altius tollere, quam vicinus, qui ſeruitutem debet: vnde ſi vicinus non poteſt ædes ſuas tam alte tollere, quam ego propter ſeruitutem, quam debet manifeſte deducitur ex hac ſeruitute altius tollendi effici, vt vicinus, qui ſeruitutem debet non poſſit altius tollere, rectè igitur ex his verbis ſeruitus inducitur, & is, cui ſeruitus debetur intendit ius ſibi eſſe inuito aduerſario ædes ſuas altius tollere, & è contrario, qui ſeruitutem non debet negat ius eſſe aduerſario altius ædes ſuas tollendi, ideo autem hæc ſeruitus appellatur altius tollendi, non vero altius non tollendi quia vt inſ. diximus in tertio præmiſſo, ſeruitutes nomen trahunt à prædio dominante.

26 Non obſtat ſextum argumentum, quoniam vt Iuſtinianus hic profitetur, ibi. *Quod genus actionis in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt.* Ius quoddam ſingulare animaduertitur in eo, vt etiam ei, qui in quaſi poſſeſſione eſt libertatis actio negatoria detur contra d. l. actionum genera; cum ſimilibus, ratio autem differentiæ illa eſt, quia inutiliter rei corporalis poſſeſſori actio daretur, quoniam, & ſi quis poſſeſſor negat rem, quam poſſidet meam non eſſe, idque legitimis probationibus oſtendat, non tamẽ inde ſequitur eſſe ſuam, cum & alterius eſſe poſſit, vnde cũ probatio ſufficienter concludere debeat ex vulgatis nõ poſſet iudex ei rei dominium adjudicare, ſed tantum eius poſſeſſionem conſeruare, quod tamen ſine aliqua actione ipſa poſſeſſio præſtat poſſidenti, l. fin. C. de rei vind. §. retinendæ, verſ. commodum, inſ. de interd. l. 1. §. interdictum, D. vti poſſid. in ſeruitutib. vero ſecus eſt: nam ſiue quis intendat, ſibi deberi ſeruitutem, & poſſideat, vtiliter agit, nam cũ ſeruitus conſiſtat in patientia aduerſarij, vt diximus ad primum, & dominus fundi non præſtet patientiam, videtur poſſeſſionẽ adimere, & ideò ei datur actio confeſſoria. Quod ſi experiatur negatoria actione vtilis eſt, & ſi ſit in quaſi poſſeſſione libertatis, quia per eã conſequitur, vt declaretur fundum liberũ eſſe, & vt vicinus condemnetur ad cauendum in poſterum ſe non vſurum ſeruitute, nec moleſtaturum re, aut verbo, dominum fundi, & inde plus conſequitur, per hãc actionẽ negatoriã, quã antea habebat. Igitur in his rerũ incorporaliũ cõtrouerſijs vtilis eſt actio poſſeſſori, iuxta paulo ante tradita, qui tamẽ & ſi poſſeſſor ſit, vno in caſu actoris parte, obtinere debet, vt in fin. noſtri text. verbis. explicat Iuſtinianus, ſed ſiqui ſit interpretes noſtri hactenus non ſunt aſſequuti, ſed eorum ſententijs, & varijs opinionibus reiectis dicendum eſt, quod licet generaliter in omnibus iudicijs onus probandi incumbat actori, l. qui accuſare, C. de edendo, l. actor. C. de probat. cum vulgat. & eo non probante poſſeſſor & ſi nihil præſtiterit vincat, l. 1. §. interdictum, D. vti poſſidetis cum vulgatis tamen quando poſſeſſor in noſtro caſu eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis actoris partes agere debet, & ad probãdũ adſtringitur, ſeruitutẽ eſſe iure cõſtitutã idq. propter præſũptionẽ, quæ cõtra ipſũ eſt, quia omnia prædia generaliter libera eſſe præſumuntur, vnde poſſeſſio cũ nõ releuat ab onere probandi; quãuis in cõtrario caſu, quãdo eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, & ſi agat, tamẽ quoad probationẽ actoris partes nõ ſuſtineat, cum fũdus ipſo iure liber præſumatur, quæ eſt vera noſtri tex. interpretatio, quidquid alij tentauerint.

§. Sed iſtæ quidem. 3.

SVMMARIA.

1 *Actiones omnes, aut ciuiles, aut prætoriæ, & nu. 2.*
3 *Prætor antiquum ius corrigere, emendare, ſupplere poteſt.*
4 *Actio prætoria, quæ & quare ſic appellata?*
5 *Actio ciuilis, prætoria aliquando appellatur, adducuntur eius rei exempla, nu. 6. & 7.*
8 *Actiones ex ſtatutis deſcendentes ciuilibus, an prætorijs annumerandæ, & eius inueſtigationis vtilitas, nu. 9.*

1 CVm actiones omnes, aut ciuiles ſint, aut honorariæ, l. actionũ. 25. in fi. verbis D. de obl. & act. id eſt, vel ex legib. duod. tab. deſcendentes, illiſque formulis, quæ legis actiones à I.C. appellantur, in l. 2. §. deinde ex his, D. de orig. iur. & I.C. ingenijs excogitatæ, & ad illarum rationem accommodatæ, vel ex Prætorum, & Ædilium Curulium edictis, vt §. Prætorum quoque edicta inſt. de iu. nat. & de ciuilibus actionibus hactenus Iuſtinianus dixerit, de prætorijs, ſiue honorarijs, quę ſimiliter, & in rem, & in perſonam dantur, ex hoc tex. vſque ad §. ſic itaque diſcretis, intr. agit, illud initio inſinuans prætorem actiones ſæpe ex ſua iuriſdictione proponere, & reales, & perſonales.

Quæ ſententia difficilis eſt, quoniam prætor legis condendæ poteſtatem non habet, vt expreſſe docet tex. in §. quos autem, inſ. de bonorum poſſeſſ. ergo actionem dare nõ poterit, quæ ab ipſa lege, & iure ciuili proficiſcitur, tex. in pr. inſ. eodem coniuncto principio, infra de obligationibus.

Secundò contra noſtrum tex. ibi. *Quarum mentionem habuimus.* Quibus verbis probatur, Superiores actiones ciuiles eſſe, obſtat tex. in l. electio 26. § itẽ ſi ex pluribus, & in l. ſi pluriũ. 39. D. de noxalib. act. Vbi vindicatio, quæ etiam competit contra eum qui dolo deſijt poſſidere, l. qui petitorio. 37. cum alijs ibi. D. de rei vind. actio prætoria dicitur.

Tertio contra noſtrum text. ibi. *& ſi quæ ſunt ſimiles*, & ex quib. verbis conſtat per hereditatis ciuilem act. eſſe, &

& probat. l. 1. D. de pet. hered. obſtat hanc eandem actionem prætoriam dici, & a prætoris iuriſdictione comparatam eſſe, vt in leg. 1. de poſſeſ. hered. pet.

Quarto obſtat, quia verius videtur omnes actiones eſſe prętorias, cum ab ipſo prætore dentur, & ſi origine, & cauſa ciuiles videantur, l. 3. D. de negotiis geſt. l. 1. D. de dolo malo, l. 1. D. cōmodati, l. prætor ait 9. D. de bonis aut. iud. poſſ. cū infinitis aliis, quas cumulat Briſonius, lib. 3. de formulis, par. 315. cum ſeqq. & paſſim occurrunt, ergo ſi a prętore dantur prætorię actiones dicentur.

2 Sed his non obſtantibus dicendū eſt, actiones alias ciuiles eſſe, alias prætorias, d. l. actionum 25. in fin. quod & ratione probatur, nam ſi vt vulgo dicitur obligatio producit actionem, l. licet 42. §. ea obligatio, D. de procurat. & obligationum aliæ ſunt ciuiles, ideſt aut legibus conſtitutæ, aut certe iure ciuili comprobatæ aliæ prætorię, quas prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur, tex. in pr. inſ. de obligationibus, conſequens eſt, actionum alias ciuiles, alias prætorias eſſe debere.

3 Neque obſtat prætorem legis condendæ poteſtatem nō habuiſſe, vnde neque actiones concedere poſſe videbatur: nā & ſi opinionibus obrutum ſit, poſſit prętor legem facere, an non poſſit? quod latius diſputaui in d. §. quos autem, frequentius receptum eſt, quod & ſi nouum ius facere nō poſſet, rectè tamē antiquum, corrigere, emendare, ſupplere, vt in §. prętorū quoque edicta, inſ. de iur. naturali gent. obſeruat Theophilus, & defendunt Raynaldus Corſus lib. 3. indagat. cap. 4. Bellonius lib. 1. ſupput. cap. 9. & tamen

4 vnde † quoties actio iure ciuili deficiebat, & æquum videbatur eam dari, prętor eam concedebat quæ quia ex ipſius iuriſdictione oriebatur, prætoria appellabatur, quinimo & eaſdem illas ciuiles actiones, ſæpe ſe daturū prætor

5 tor pollicetur, quia eas ordinare conſueuit, vnde † actio commodati quæ ciuilis eſſe dignoſcitur, leg. in commodato. 17. § ſicut, D. commod. prætore datur in l. 1. illo titul. ſed eo caſu ciuilis eſt adhuc actio, quæ a iure ciuili originē trahit neque aliud habet à prætore præter approbationem. Quod ſi aliquibus actionibus a iure ciuili inuentis non nuda prætoris approbatio, ſed & ampliatio quædam, ſiue extenſio acceſſit in caſu nouo prætoria dicetur, vt ecce

6 rei vindicatio † eſt actio ciuilis, ex lege duodecim tabularum deſcendens, competitque tantum modo aduerſus poſſidentē § omnium, in n. inſ. eo. quia tamen ęquum erat, & aduerſus eum qui dolo deſijt poſſidere eam dari, prætor eam conceſſit, quo ſane caſu prætoria actio erit, iuxta magis cōmunē ſententiā, quam poſt Iaſon probat hic Mynſing. nu. 6. & docet tex. in d. l. electio. 26 §. item ſi ex pluribus, d. l. ſi pluriū, quas ſic intelliges. Sic etiam petitio hę-

7 † reditatis, quando ex ciuili cauſa deſcendit iux. leg. 1. cum duabus ſeqq. D. de pet. hered. ciuilis eſt, daturque tantummodo heredibus, quia vero æquum erat bonorum poſſeſſores, bona petere poſſe, poſſeſſoria hereditatis petitio a prętore conceditur, per quam tantundem conſequitur bonorū poſſeſſor, quantū ciuili actione heres conſequi poteſt, l. 1. & 2. D. de poſſ. hered. pet. opportune tamen poſt

8 † Iaſo. hic num. 23. Gomezium, nu. 22. quærit Mynſingerius num. 7. an actiones, quæ hoc ſeculo ex ſtatutis diuerſarum ciuitatum deſcendunt ciuilibus connumerandæ ſint, an vero prętoriis, qua in quæſtione, & ſi varia ex antiquioribus referātur, illud ego exiſtimo, quod ſi prętor de conſilio decurionū fecerit ſtatuta ciuiles actiones ſint perinde enim eſt, ac ſi totus populus feciſſet, vt notat gloſ. in rub. C. quæ ſit longa conſuetudo, quam ſequuntur Bart. in leg. omnes populi, nu. 16. vbi Crotus, n. 13. Oroſcius nu. 46. D. de iu. & iu. Vide Bart. in l. de quibus, nu. 10. D. de legibus Gregorium, in leg. 5. gloſſ. 3. tit. 1. p. conducunt tradita per Auendan. de exeq. mandatis. 1. part. cap. 18. num. 3. Auiles in capp. prætorum, cap. 17. gloſ. *prouer ſobre ello*, vbi late diſputant, quando & quibus caſibus huiuſmodi ſtatuta valeant etiam abſque regia confirmatione. Quod ſi ſolus prętor ſtatuta faciat quibus in caſibus, ei licet, in illis ſcilicet, quæ bonam gubernationem ſpectant, hęc cum perpetua nō ſint, ſed temporalia, durante magiſtratu, prætoriis actionibus, quæ ex eis oriuntur ſimiles erunt, vt notanter docet Accur. verbo, *noui iuris*, in leg. 1. D. quod quiſque iur. late Auiles, d. cap. 17. gloſ. *las bara*, ex num. 9. & quid in ſtatutis a dominis vaſſaliorum factis, & in conſtitutionibus Synodalibus dicendum ſit videbis apud Bar. in l. ſi. D. de pœnis, & paulo antecitatos.

Eſt autem non leuis huius diſputationis inueſtigationiſque effectus, namque ſi actio ciuilis eſt perpetuo durat, ſi Prætoria anno tantum l. in honorarijs. 34. D. de oblig. & act. text. in pr. inſ. de perpet. & temp. act. quod qualiter ſit intelligendum late ibidem dicemus.

§. Namque ſi cui. 4.

SVMMARIA.

1 *Publiciana actio realis prætoria, & nu. 2.*
3 *Publiciana actio, quare inducta, & quando competat, & numer. 5.*
4 *Ignorantia facti alieni probabilis.*
5 *Publicianæ actionis diffinitio.*
6 *Publiciana actio ſupponit rem ex iuſta cauſa poſſeſſam, & quæ dicatur iuſta cauſa.*
7 *L. 2. §. ſi a furioſo, D. pro emptore, nu. 8. & nu. 9.*
10 *Publiciana, an neceſſario rē traditā fuiſſe ſupponat? et n. 11.*
12 *Publiciana, an neceſſario bonam fidē precesſiſſe ſupponat?*
13 *Publiciana, an contra eum qui dolo deſijt poſſidere.*

1 PRimū exemplum realis Prætorię actionis proponit hic Imperator, ecce, ſiquis rem alienam ſibi bona fide accipienti iuſta de cauſa traditā accepit, ſi eam ante perfectam vſucapionem amiſerit Publiciana actione quaſi vſucaptam vindicare poterit, quæ ſententia non vno, aut altero I. C. teſtimonio ſed integro t. D. de publiciana in rem actione confirmatur, & in leg. 13. verſ. *Otro ſi dezimos*, vbi gloſ. verbo. *como por ſuya*, tit. xj. par. 3. leg. 50. in fi. verbis t. 5. p. 5. Plura autē, vt ea actio competat requiruntur, quæ vnico hoc contextu Iuſtin. expreſſit, ſed an in omnibus verus ſit audiamus.

Et primo difficilis eſt noſter tex. ibi. *ex iuſta*, quibus verbis, iuncta l. 1. cum quinque ſequentibus, l. cumq. 8. §. fi. leg. quæcumq. 15. in pr. D. de publicia. docemur, vt Publiciana competat in primis illud eſſe neceſſarium, vt actor ex aliquo iuſto titul. habili ad tranſlationem dominij rem acceperit, grauiter obſtat, difficilis tex. in l. 2. § ſi à pupillo, v. ſi a furioſo. D. pro empt. vbi ſiquis a furioſo, quem tamen ſanæ mentis eſſe putabat bona fide rem emerit, & antequā eam vſucaperet, eius poſſeſſionem amiſerit publicianam non habet ergo contra noſtrum tex.

Secundo contra noſtrum text. ibi. *res aliqua tradita fuerit*, iuncta d. l. 1. ibi. *id quod traditur* D. eo. de pub. ex quibus conſtat, vt publiciana locum habeat rei traditionem præceſſiſſe oportet. Obſtat text. in leg. cum ſponſus 14. §. is cui ex Trebelliano, D. de pub. vbi ſicut hereditas reſtituta ſit ex Senatus Conſulto Trebell. ſolo etiam verbo, iux. leg. reſtituta 37. §. ſed & ſi verbo, leg. facta. 63. in pr. D. ad Trebell. etiam ſi non fuerit nactus poſſeſſionem vti poteſt publiciana, ergo traditio non eſt neceſſaria. Accedit etiam text. in l. ſi ſeruus meus 17. D. de pub. vbi Pōp. ſcripſit, quod ſi ſeruus meus qui in fuga eſt rem à non domino emit, licet poſſeſſionem rei illi traditæ, per eum nactus non ſim. leg. 1. §. ſed & per eum, verſ. ſed nec vero domino, D. de acq. poſſeſ. publiciana tamen mihi competere debet: ergo contra noſtrum tex.

Quarto contra noſtrum tex. ibi. *& nec dum eius rei dominus effectus eſt*. iuncta, d. leg. 1. ibi. *a non domino*. D. de publiciana, quibus verbis docet Cęſar illi concedi publicianā, qui rem a non domino ex iuſta cauſa traditam accepit ſi enim dominus eſſet, qui tradidit, vtique & dominum accipientem faceret. l. clauibus. 74. D. de contrah. empt., & argum. leg. nemo plus iuris 55. D. de regul. iur. grauiter obſtat, namque ſi is, à quo ego cauſam habui dominus erat ſaltim opinione mea tanquam in me tranſlato dominio rei vindicatione experiat. Si vero illum non dominū

Digitized by Google

eſſe credidi quamuis eſt iuſta cauſa habeam iniquum erit
mihi Publiciana ſuccurri, contra iuris regulas, quæ bonam
fidem requirunt in hanc actione, d.l. cum qui. 8. §. Prætor
ait. D. de Publiciana.

2 Quibus tamen nonobſtantibus dicendum eſt, his om-
nibus quorum hic Iuſtinianus meminit, concurrentibus,
non alias Publicianam actionem competere, cuius tamen
naturam, effectus, vt congruè explicemus, primo animad-
3 uerto, † quod cum ſummo ſtrictoque iure Ciuili, quo ita
proditæ ſunt actiones, vt quis dominium ſuũ vindicet, non
eſſet conſultum illi, qui cum ex iuſta aliqua cauſa bona fi-
de rem a non domino traditam acceperat, ſi eius rei poſ-
ſeſſionem caſu amiſiſſet, quod ſanè durum erat & iniquita-
4 tis plenum, quando † quidẽ facti alieni probabilis eſt igno-
rantia, lege in omni. 2. ad fin. D. de iur. & fact. ignorant. l.
vlti. D. pro ſuo. l. quãquã 7. D. ad Velleia, tum etiam quia
iniuſta afficeretur is, qui bona fide rem accipiens proxi-
mũ acquirendi dominij gradũ, id eſt vſucapiendi conditio-
nẽ adeptus eſt, ſi abſque vlla cauſa defectu actionis deſti-
tueretur amiſſa forte poſſeſſione contra naturalẽ rationẽ,
de qua I.C. in l. bona fides. 179. D. de reg. iur. locupletare-
tur que is, ad quem perueniret poſſeſſio, cum aliena iactu-
ra, eadẽ naturali ratione reclamante, lege nã hoc natura.
5 13. D. de cond. indeb. Ideo † Prætor qui æquitatis amator
appellatur in lege quod ſi Epheſi. 5. ad fin. D. de eo quod
certo loco, quamdã ex ſua iuriſdictione introduxit actio-
nem, qua is qui poſſeſſionem amiſit eam poſſet recupera-
re, quæ quoniam primum à Publicio Prætore in edicto in-
6 terpoſita fuit Publiciana appellatur. Eam † autem ea cõ-
cordi omnium interpretum opinione, ſic definire licet, vt
ſit *Actio* in rem prætoria, qua petimus id quod ea iuſta
cauſa a nõ domino traditũ accepimus, & nondũ vſu *cepi-
mus*, quæ definitio traditur ab Vlpiano in leg. 1. D. de Pu-
bliciana. explicant hic Faber, num. 7. Zaſius, verſ. quarto col-
ligo. Mynſingerius ea nu. 16. Oinotomus, nu. 13. VVeſem-
bekius in paratitlis, D. de Publiciana ea nu. 4 Forma au-
tem & originẽ huius actionis expoſuit Briſonius, lib. 5. de
formulis, pag. 428. vtiliter Maynus lib. 2. actionũ. c. 1. 2. &
3. Vitalis, lib. 1. var. lect. c. 25. Duarenus ad tit. D. de pigno-
rat. act. c. 7. Cuiacius lib. 10. obſeruat. cap. 6. quorũ ſcripta,
quia tranſcribere otioſum ſane eſſet, & bonã eorũ partem
in explicatione argumentorũ adducere erit neceſſarium,
iam pergamus.

Igitur non obſtat primum argumentum, quoniam ve-
7 riſſimum eſt, vt Publiciana actio competat iuſtam cauſam
requiri, id eſt, rem a non domino traditam eſſe ea aliquo
contractu habili alias ad dominij trãslatione, ſi is qui tra-
deret dominus eſſet, puta emptionis, permutationi, dotis,
donationis, teſtamenti, ſeruitutiæ, aut quouis alio ſimi-
li, d. l. 1. cum ſeqq. D. de pub. nam ſi ea aliis etiam iuſtiſſi-
mia non datur hoc iudicium ſi ea poſſeſſionis cauſa ſit,
vt ex illa, neque a vero domino dominium, neque vſuca-
piendi conditio a non domino tranſeat, veluti in pigno-
ratitia, locatione, precario, commodato, depoſito, l. quæ-
cunque. 15. §. 1. D. de Publico enim animo bis in caſibus
acquiritur poſſeſſio, vt is qui eam accipit, credat ſe do-
minum non eſſe, cui hæc actio vtilis eſſe nequit, d. §. 1. Si-
cut nec malæ fidei poſſeſſori, pertinet enim etiam bona fi-
des, ad tituli iuſtitiam, eoque opus eſt hac agere volenti
traditionem bona fide factam eſſe, d. l. cum qui. §. Prætor
ait, cum aliis ibi. Vnde ſi a pupillo emerim, ſine tutoris au-
toritate, quia iuſtũ titulũ habere non poſſum, argumento
capit. qui contra iura 82. de reg. iur. lib. 6. Publicianam nõ
habebo, d. l. quæcumque. §. fin. planè ſi deceptus falſo tuto-
re emerim propter bonam fidem competit Publiciana, d.
§. fi. quemadmodum & ſi a minore emero ignorans eum
minorem, & a furioſo, quem ſanæ mentis eſſe putabam nã
& vſucapere potero, & publicianam habebo tex. in dict. l.
cum qui in pr. & in §. ſi a minore facit tex. in l. pignori, 13.
§. cum qui, D. de vſucap. iuncta d. l. cum qui verſ. ergo, & l.
traditione 9. verſ. quia vſucapere, D. de Publ.

8 Sed tunc obſtat text. in d. §. ſi à furioſo, cuius difficulta-
tem vt effugiant interpretes, valde laborant, vt deducta ex
traditis a Cuiacio, vt alios ordinarios interpretes omitta-
mus in d. §. ſi a furioſo, & lib. 16. obſeruat. c. 29. & ſub nom.
Antonii. Mercatoris, lib. 2. notatorum. c. 27. & Ioan. Rober-
to, lib. 2. recep. lect. cap. 10. & lib 2. animaduerſio. cap. 27.
lib. 2. notatum cap. 27. Antonio Fabro, lib. 1. coniecturarũ,
cap. 18. Bartolus vero vtrobique diſſimulat, pertinaci ſilẽ-
tio omittit, vt & eruditus Cona. lib. 3. com. c. 13 num. 2. ex
quibus & ſi hactenus nemo huic furioſo medicinam fece-
rit nos tamen quam poſſumus præſtabimus & ſi non opti-
mã, quæ tamen minus reprehendi poſſit. Contendimus er-
go cum Accurſio, in d. leg. cum qui verbo, *ergo*, in fine, id
quod I.C. ibi ſcripſit eum, qui à furioſo ignorans eum fure-
re emit poſſe vſucapere, & Publicianam habere aduerſus
tertios poſſeſſores non tamen eam actionem illi compete-
re aduerſus furioſum. ſi ad eum caſu rei emptæ peruenerit
poſſeſſio, iuxta d. §. ſi a furioſo, quam interpretationem pro-
bat Angel. in d. l. cum qui. Cum & alii, in d. §. ſi a furioſo,
& neruoſe defendit Ioa. Robert in locis inf. allegatis. Pro-
qua primo inducitur tx. in d. §. ſi a furioſo, vbi coniunctim
Iul. Paul. pronũciat, nec de euictione, actionem naſci, nec
Publicianam emptori competere, & tamen conſtat eui-
ctionis actionem aduerſus alium non dari quam contra
eum, qui vendidit aut eius heredes ea integro tractatu, D.
& C. de euictionibus & ob eam rationem probabile vide-
tur intellexiſſe de eadem actione Publiciana quæ eſt con-
cedenda cõtra furioſum, vt locum non ſit in hac ſpecie in-
uenta. Secundo inducitur idem text. in d. §. ſi a furioſo, ibi
nec acceſſio poſſeſſionis, vbi Paulus admonet, neque acceſ-
ſionem poſſeſſionis, hoc caſu admitti. Scilicet contra eũ-
dem furioſum, quia ea eius perſonæ venditori competit. 9.
diutina, ad ſi inf. de vſucap. Tertio accedit ſæpè minoribus
& furioſis concedi, quæ aliis perſonis denegantur, l. in cau-
ſæ. 14. in pr. D. de minor. l. & ſi is. 9. C. de prædiis minor.

Neque obſtat ſi dicas ea interpretatione admiſſa nihil
ſpeciale in furioſo conſtitui, in d. §. ſi a furioſo, cũ genera-
liter cautum ſit cõtra dominũ Publicianã non dari in l. p. &
vlt. D. de Public. quo vno arg. ab Accurſ. receſſit Ant. Fab.
d. c. 18. Quoniã in d. §. ſi a furioſo emptio rei alienæ, non
ipſius furioſi fuit celebrata, & tunc aduerſus furioſum
emptor Publiciana experiretur, vtiq. except. dominij non
poſſet eam declinare, quia hoc caſu & ſi contra vendito-
rem, non tamen contra dominum proponi dicemus; con-
tra venditorem vero dari nihil impedit, ergo iam eſt ſpe-
cialem in furioſum non dominum non dari Publicianam,
& ſoluitur primum argumentum.

10 Neque obſtant ſecundum, & tertium, ex dict. §. is
cui ex Trebelliano, & d. l. ſi ſeruus, ex quibus probari vide-
tur, etiam re non tradita Publicianã competere quoniam
& ſi controuerſum ſit, vtrum ea actio competat ante tra-
ditionem illis ſaltim in caſibus, in quibus dominium, ſine
traditione adquiritur, quorum plures retulit gloſ. verbo.
recte aget, in l. ſi ager. 51. D. de rei. vind. & in l. traditioni-
bus, 20. verbo. non nudis. C. de pact. cum cauſa a non do-
mino habetur verius tamen eſt generaliter traditionem
requiri, ea noſtro text. & d. l. 1. cum ſequentibus. D. de Pu-
bliciana quod & ratione oſtenditur, quoniam quemadmo-
dum dominium abſq. traditione, non acquiritur, d. leg. tra-
ditionibus, ita neq. Publiciana, cum hæc actione ei tantum
detur, qui vſu capere poteſt, d. l. cum qui verſ. ergo. d. l. tra-
ditionem verſ. vſucapere. Vſucap. vero ſine poſſeſſione nõ
procedat, l. ſine poſſ. D. de vſuc reg. ſine poſſ. lib. 6. neq. ſine
traditione poſſeſſio, ſit, vt in vulgatis. Vnde conſtat tradi-
tionem eſſe omnino neceſſariam, vt poſt plures quos re-
fert, defendit. h. l. 1. n. 34. & 75. Gom. n. 26. & inde reprehẽ-
denda eſt gloſ. 1. D. de Public. quæ contrarium probat. Cui
11 tamen † non fauet, tex. in d. §. is cui ex Trebelliano; quoniã
vt recte eum tex. interpretantur ibidem Bart. & Ang. quos
ſequitur. b. Iaſo. nu. 75. actori ibi agebat. Publiciana, non
quidem ex ſua perſona, ſed ex perſona eius, cui ſucceſſit,
eo quod reſtituta hereditate etiam ante traditionem rea-
lem omnes actiones quæ defuncto competebant tran-
ſeunt in fideicommiſſarium, & ſi non directe ſaltim v-
tiles, §. reſtituta inf. de fideicommiſ. hered. cum vulgatis.
qua

qua etiam ratione accipi debet text. in d. l. ſi ſeruus, vbi cōpetit domino actio Publiciana ex perſona ſerui, cui res tradita fuit, quique domino illam actionem quæſiuit.

Neque oberit ſi mihi obijcias, quod quemadmodum competit rei vindicatio in illis caſibus ante traditionem ita & Publiciana competet, quoniam vindicatio ideo procedit, quia dominium ſine traditione aliquando cōtingit non autem Publiciana, quia poſſeſſionem omnino requirit, quæ non ex ſolo titulo ſed ex traditione deſcendit, l. cum heredes, D. de acq poſſ.

Non obſtat quartum quoniam omiſſa opinione Myſingerii h. num. 23. Hotomani. enunciatione. 2. dicendum eſt
12 † Publicianam competere ei, qui ab initio bona fide rem accepit, quamuis poſtea mala fides ſuperueniat vt ſatis probatur ex reg. d. l. eum qui coniuncta. l. vn. verſ. *hoc tantum modo obſeruando*. C. de vſucap. transformand. & expreſſe docet, I. C. in d. l. eum qui §. fin. & in l. trad. D. de Public ex quibus conſtat ſufficere bonam fidem tempore contractus, & traditionis; Neque contrarium probat, l. ſi ego. 13 §. parnis verſ. *ſi modo eo tempore*, D. de Publ. quoniam, vt recte poſt alios. Iaſo. h. num. 85. reſoluit. ſpeciale eſt ibi ne propter vitium furtiuitatis vſucapio procedat, vnde ceſſare quoque debet Publiciana, l. ſiue autem §. hæc actio, D. illo tit. Quod etiam iure Canonico attento, quo ſemper, & omni tempore in vſucapionibus bona fides requiritur, cap. fin de præſcript. defendi. h. validiſſimis argumentis Iaſo, n. 85. quem ſequitur Couarr. in reg. poſſeſſ. 2. par. §. 11. nu. 6.
13 Qua tamen in re illud eſt ſumme aduertendum, quod & ſi contra quemcumque poſſeſſorem, vel eum qui dolo deſiit poſſidere competat Publiciana ad inſtar vindicationis, d. l. eum qui. §. in Publiciana, non tamen contra dominum, d. l. pen. & vlt. D. de publ. cum enim actor contendat rem ad ſe ex iuſto titulo, & bona fide pertinere, vbi reus ſe dominum eſſe oſtenderit conſultum eſt dominii exceptione reijci Publicianam paucis caſibus exceptis, quos h. retulit gloſ. magn. ad med. Iaſo. ex num. 144. duos alios adiungit Cuiacius tract. 6. ad African. in l. & generaliter. 28. D. de noxal. act. Vnum ex l. mandatum D. mand. alium, ex l. is cuius, D. ex quib. cauſ. maior. Neque contra titulo oneroſo poſſidentem, d. l. ſiue autem. 11 § ſi duobus. D. de Publiciana cui eſt ſimilis, l. 50. in fio. tit. 5. par. 5.

§ Rurſus ex diuerſo. 5.

SVMMARIA.

1 *Reſciſſoria actio quæ, & quare inducta? & nu. 4. & 8.*
2 *Hoſtium potitur, neque poſſidet, neque aliud ſub ſua poteſtate habet.*
3 *Reſciſſoriam nullam ob iuſtam cauſam inductam videri.*
5 *Reſciſſoriæ actionis effectus.*
6 *Reſciſſoria quomodo proponenda.*
7 *Reſciſſoria reſtituit, & aliquando inſtituit ius.*
8 *Abſens reipublicæ cauſa poſſideri an poſſit? tam immobiles, quam mobiles res, & nu. 9. & 10.*
11 *Reſciſſoria actio vt concedatur, qua neceſſaria?*
12 *Prætor, vt neminem in damno eſſe, ita neque in lucro morari patitur.*
13 *Impedito an currat tempus?*
14 *Reſciſſoria intra quod tempus competat.*
15 *Reſciſſoria, an detur tam abſenti, quam præſenti.*

1 SEcundum exemplum Prætoriæ actionis in rem propoſuit h. Iuſt namque ſi quis cum reipublicæ cauſa abeſſet, vel ex alia quilibet iuſta vſucaperet rem illius qui in ciuitate eſſet, permittitur domino, cum poſſeſſor abeſſe deſierit intra annum reſciſſa vſucapione rem ſuam petere, idem in l. in honorarijs 35. ad fin. D. de oblig. & act. in l. 1. coniuncta. l. item ait prætor. 21. cum ſeq. D. ex quibus cauſis mai. l. quod tempore 3. C. de teſt. milit.
2 Quæ tamen ſententia primo difficilis redditur quoniam falſum eſt eum qui in hoſtium poteſtate fuit alterius, qui in ciuitate erat rem potuiſſe vſucapere, cum is qui ab alio poſſidetur, & in aliena eſt poteſtate, neque alium ſub ſua habere poſſit, neque aliquid poſſidere. l. homo liber. 54. §. fin. D. de acq. rer. dom. l. ſic eueniet. 21. D. ad leg. Iul. de adulter. ſed ſine poſſ. vſucapio non procedit. l. ſine poſſ. 25. D. de vſucap. cum vulgatis: ergo ab hoſtibus captus contra præſentem vſucapere non poterit.

Secundo contra noſtrum tex. ibi, *Permittitur domino, ſi*
3 *poſſeſſor abeſſe deſierit, &c.* Obſtat nam † vt vulgo dici ſolet fruſtra precibus impetratur, quod iure communi conceditur, l. 1. C. de theſau. lib. 10. & vbi competit remedium ordinarium ceſſat extra ordinarium l. in cauſæ. 17. in pr. D. de minoribus. Sed dominus poterat poſſeſſore abſente denunciationem facere eius procuratori, cognatis, vel amicis, qui vellent eum defendere, & eo modo vſucapionem interrumpere, d. l. item ait Prætor. 21. l. ergo. 22. l. ait Prætor. 23. §. hi plane, verſ. *ſi cum non defenderetur*, l. is qui. 39. D. ex quib. cauſ. mai. quod ſi nullus ex his abſentem defendere vellet nunciatione ad eius domum, vel coram Prætore facta interrumperetur vſucapio, l. 4. §. prætor ait. D. de damn. infe. l. vt perfectius. 2. C. de annali except. ergo fruſtra ei conceditur reſtitutio, cum ſatis ipſo iure munitus. Quod præterea oſtenditur, quia ſi propter poſſeſſoris abſentiam agere non potuit, cum impeditus fuerit, ei obeſſe non debet præſcriptio, l. 1. §. vlt. C. de ann. excep. auth. niſi triceonali, C. de bon. mat.

Tertio contra noſtrum tex. ibi, *intra annum*, obſtat, l. fin. C. de temporibus in integ. reſt. l. 28. tit. 29 par. 3. huic & alijs reſtitutionibus, non vnius anni, ſed potius quadriennij tempus conceditur.

4 Sed his non obſtantibus, & abſentem potuiſſe vſucapere, & præſenti reſtitutionem fuiſſe neceſſariam dicendum eſt, Hancque reſciſſoriam actionem æquitate Prætorem motum iure optimo induxiſſe, cum nulla obijci poſſit negligentia ei, qui poſſeſſore abſente vſucapionem non interpellauit, quam actionem Prætor contra ius ciuile conceſſit, d. l. in honorarijs, quæ ſanè eam habet interpretatio-
5 nem, quod cum abſens † poſſeſſor vſucapione (quæ iuris ciuilis eſt, tex. in princ. inſ. de vſucapionibus) rei dominium nactus eſſet, ea reſciſſa rei dominium reſtituit Prætor, vnoque iudicio vtrumque facit, l. ſed & ſi. 26. § ſi feriæ, leg. nec non. 28. §. fin. D. ex quibus cauſis maio. Vndè hæc actio reſtitutoria aliquando reſciſſoria dicitur, vt in d. §. fin. l. nullos 24 C. de rei vind. leg. vlt. D. de eo. per quem fact. erit.
6 Et vno † eodemque libello petitur, & vſucapionem reſcindi, & rem reſtitui, ſicque interpretor noſtrum tex. ibi. *Reſciſſa vſucapione eam petere*, & d. l. in honorarijs, ibi. *ſed cum reſciſſa vſucapione redditur*. quicquid in contrarium velit gloſ. hoc verbo reſciſſa, quam cum multis ſequuntur Iaſo nu. 81. Sed male, quoniam cum vna ſit actio, neque ſcindi debet, neque diuerſis proceſſibus agitari vt hic aduertit Hotom. enunciatione. 2. Maynus lib. 2. actionum cap. 6. Briſonius de verb. ſign. verbo, *reſciſſa*, & ita hodierna praxis obſeruat, quam reſoluit Paz in praxi, 3. tom. c. 2. §. 2. & induci poſſunt, quæ de relaxatione iuramenti, quæ à minore, vel muliere, prætextu doli, vel metus petitur tradit
7 Couar. lib. 1. var. cap. 4. num. 5. Sane † hæc actio non tantū reſtituit, verum & inſtituit aliquando ius, quod competere potuit, vt in caſu, l. iulianus 17. §. fin. l. ſiquis Titio. 41. leg. ſi quia ſtipulatus, 43. D. ex quibus cauſ mai. lege quamuis. 8. §. ſi cum eſſem, D. ad Vellcian. vnde inſtitutoria etiam ſolet appellari, vt hoc notat Mynſing. num. 5. Paz in d. §. 2. nu. 14. Sed ego ſemper eam reſtitutoriam dico, cum ſiue ius quæſitum, ſiue quærendum ex iuſta cauſa reſtituat, d. l. 1. in fin. D. ex quibus cauſ. mai. quæ autem ſint neceſſaria vt poſſint ea concedi cumulat omnino videndus Gundiſaluus de Paz iam relatus.
8 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta contra noſtrum textum adducta. Non primum quoniam animaduerto abſentem cauſa reipublicæ recte potuiſſe præſentis rem vſucapere, maximè ſi illa mobilis erat, de qua omnino eſſe noſtrum hunc text. accipiendum putat h. Zaſius à quo non multum diſcrepat Mynſingerius in pr. & nu. 12. vt puta ſiquis à non domino bona fide vaſa quædam argentea

quæ

quæ mea erant emit, nondumque finita vſucapione contin-
git illum in legationem abire, eaque ſecum propter pom-
9 pam, vt fieri ſolet detulit. Sed tam † generalis deciſio huius
§. ad res mobiles reſtringi non debet, vnde ego & in rebus
immobilibus eam accipio quas, & ſiquis abſens ſit vſucape-
re recte poterit, quia cum animo quoque poſſeſſio retinea-
tur, l. clam poſſidere. 6. §. qui ad nundinas, D. de acq. poſſeſſ.
cum alijs & hæc ad vſucapionem ſufficiat, quia iſta poſſeſ-
ſio, quam noſtri ciuilem appellant eam producit, vt recte
du ſuces ex ijs, quæ contra communes ſententias eruditè
detexit Ioan. Paulodurius, libr. 1. rerum quotidian. cap. 9. &
poſt eum Greg. Lop. 2 Madera l. b. vnic. animaduerſionum
cap. 27 eum, quem eſt reipublicæ cauſa abſentem vſucape-
10 re poſſe, Quod ſi in hoſtium † poteſtate abſens ſit, & ab illis
poſſideretur, quamuis non per ſeipſum, per eos tamen quos
præſens in poteſtate habuit vſucapiet, vt recte hic notauit
Accurſius verbo 2 obſtat. Hotomanus enunciat, & pro-
bat re. in l. ſi is qui pro emptore. 15. §. quod ſi ſeruus l. in-
ſto. 54 §. finali, D de vſucap. l. in bello, 12. §. facti l. penul. D.
de capt. l. item ait prætor 21. §. hæc autem l. denique. 19. l.
ait prætor. 23. §. 1. & 3. D. de h. t. neq; contrarium docet l.
C. in l. neque ſeruus 14. D. de vſucap. quoniam vt hoc ob-
ſeruat Accurſium relatus in cauſ. non peculiari ille tex. ac-
cipiendus eſt.

11 Præterea non obſtat ſecundum argumentum, quoniam
reſpondendum eſt quod cum ita demum hæc † actio con-
cedatur, ſi is qui in vrbe manſit omnem diligentiam adhi-
buerit, vt abſentis defenſorem aliquem nancisceretur, quem
in ius vocaret, atque ita vſucapionem interrumperet, ne-
mine reperto æquum fuit præſentem ſuccurri, cui nullum
aliud alias iuris remedium competebat, ſicuti enim prætor
12 damno † affici propter iuſtam cauſam abſentem non vult
ita neque lucrum cum alterius iniuria facere non patitur,
vti deduces ex d. leg. item ait prætor 21. §. hæc autem reſti-
tutio, l. ergo 22, l. nec non 28 D. ex quibus cauſ. malo neque
ad rem pertinet ſententia tex. in d. leg 4. §. prætor ait. D. de
dam. inf. & in d. l. vt perfectius 2 C. de annal except. quo-
niam ea admittenda non eſt, quando propter iuſtam cau-
ſam quis abeſt, quia tunc non ſufficiet denunciatio ad do-
mum, vel coram præſide facta ad interrumpendam vſuca-
pionem, neceſſaria ergo fuit in integrum reſtitutio, quæ ſa-
nè non conceditur, quando quis voluntariè abeſt, cum tunc
propter contumaciam, ſi in ius vocatus latitauerit, nuntia-
tione etiam ad domum facta, ex d. §. prætor ait d. l. vt per-
fectius miſſio in poſſeſſionem ſuccedat, leg. fulcinius 7. D.
13 quibus ex cauſ. in poſſeſſionem eat. cum alijs. Minus † ob-
ſtat axioma deductum ex d. leg. 1. § fin. C. de annal. excep. &
d. auth. ſi ſi triceonali, quia communi opinione, quam ibi-
dem retulit Pinelus num. 42. iam diu receptum eſt, illud
eſſe intelligendum, quando eſt impedimentum iuris negan-
tis alicui ius agendi, vt in illis iuribus negatur filijs fam. in
aduentitijs, tunc enim præſcriptio ceſſat. Quod ſi impe-
dimentum ſit facti etiam ex iuſtiſſima cauſa præſcriptio nō
ceſſat, ſed propter illam iuſtam cauſam conceditur reſtitu-
tio, vt in noſtro tex.

14 Cui tandem non obſtat d. l. fin. C. de temp. in integ. reſt.
quoniam omiſſa opinione Accurſii hic verbo, *annum* aſſe-
rentis etiam hodie annum tantum vtilem huic actioni con-
cedi verius eſt hodie intra quadriennium poſſe intentari,
ex noua deciſ. d. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit. vbi ge-
neraliter cautum eſt, omnibus in caſibus olim vtilis annus
reſtitutionibus dabatur, quadriennium eſſe indultum, quod
& probat Regi. l. 28. tit. 29. part. 3. & poſt Gomezium h.
num. 87. Meynum lib. 2. act. cap. 6. Balbum de præſcriptio-
nibus 4. part. principal. q. 29. ad fin. Retinuit eum Coua. in
reg. poſſ. ſſor. 3. par. §. 3. num. 3 Rebuffo, ad ll. Gallie. tit. de
tene art. 2 gloſ. 2. Paz d. 3. tom. cap. 2 §. 1. nu. 17. & ſequen-
15 tibus, vbi ſimiliter alijs relatis oſtendit † hanc eandem re-
ſciſſoriam actionem eadem æquitate ſuggerente abſenti
contra præſentem concedi, iuxta d. l. 1. cum ſequentibus D.
ex quibus cauſis malo, quam eleganter explicat Ioan. Ro-
berti lib. 3. ſententiarum, cap 1. & ex d. l. 28. tit. 29. part. 3.
& generaliter vbicumque iuſta aliqua cauſa fuerit, quia mo-
tus Prætor eam poſſit accommodare. dict. l. 1. in fin. verbis.
ibi, *Item ſi qua alia iuſta mihi cauſa videbitur in integrum
reſtituam.* Ex noſter tex. in verſ. fin. cuius hic eſt veriſſimus
ſenſus.

§. Item ſi quis in fraudem 6.

SVMMARIA.

1 *Alienatio à debitore in creditorum fraudem facta reuo-
catur. Quando & quomodo, num. 3. & 6. 13. 18. 22.*
2 *Reuocatoria actio an realis, an perſonalis & n. 12.*
4 *Alienationem à patre in eius præiudicium factam an filius
reuocari poſſit, & nu. 15.*
5 *Legatum debitor in creditorum fraudem reuocare, an poſ-
ſit, & nu. 17.*
7 *Libertas ſeruis in creditorum fraudem data nulla eſt, & n.
19. 20. 21.*
9 *Alienatio à liberto in patroni fraudem facta reuocatur, &
quomodo, n. 10. 11.*
14 *Creditorum appellatione in edicto reuocatorio, qui conti-
neantur.*
16 *Dotem ſorori à patre datam fratres, an reuocare poſſint?*
17 *Excuſſio in bonis debitoris, an neceſſaria ante reuocatio-
nem.*
23 *Vſumfructum pater filio remittere, an poſſit numer. 24.
& 25.*

1 ECce iam tertium exemplum prætoriæ actionis in rem,
namque vt vides ex hoc textu creditores, quorum in
fraudem bona ſua debitor abalienauit, prætoris beneficio
poſſunt bonorum poſſeſſione impetrata eas res quaſi nun-
quam à debitore traditas vindicare, ide in l. 1. & per to-
tum, D. quæ in fraud. cred. leg. 1. & per tot. C. de reuocand.
iis quæ in fraud. leg. videamus 34 §. in Fabiana, D. de vſur.
l. 2. & per tot. D. ſi quid in fraud. patrono, l. 7. cum ſeqq. tit.
15. par. 5

2 Quæ tamen ſententia, & deciſio ex pluribus capitibus
difficilis eſt. In primis etenim contra noſtrum tex. in pr. ibi,
item ſiquis, &c. probantem hanc reuocatoriam actionem
eſſe realem iuncto text. in §. ſed iſte quidem, verſ. *aliæ.* Ob-
ſtat, eam perſonalem eſſe longè verius videri, primo quo-
niam ex delicto naſcitur, ſcilicet ex dolo & fraude debitoris
alienantis, ergo perſonalis actio erit, text. in §. omnium,
verſ. *namque agit vnuſquiſque &c.* inf. eo tit. Deinde
quoniam idem Imperator, in §. præterea, inf. eodem, cum
arbitrarias in rem actiones enumeraret publicanam, &
Seruianam nominauit, hanc vero ſilentio prætermiſit, vn-
dè ſuſpicandi nobis anſam præbuit, eam ex illo genere non
eſſe præterea viget, quoniam Vlp. in l. 1. §. hæc actio. D. ſi
quid in fraud. patroni, Fabianam actionem, quæ huius
maxime genuina, ac plane ſimilis eſt in perſonam eſſe
ſcribit.

3 Secundo contra noſtrum tex. ibi; *in fraudem* & ibi. *tradi-
derit,* iuncta glo. 1. ex quibus conſtat, vt hoc edictum reuo-
catorium locum habeat, veriuſq; & debitoris alienantis, &
accipientis fraudem requiri Obſtat tex. in l. qui autem. 6. §.
ſimili modo dicimus, D. quæ in fraud. cred. l. ignoti iuris. 5.
ibi, *ſcientiæ mentione detracta.* C. de reuocād. iis quę inf. quib.
probatur, quod & ſi accipiens fraudis particeps non fuerit
nihilominus edictum locum habet.

4 Tertio contra noſtrum tex. ibi. *creditorium.* Sic arg. filij in
bonis parentum, ſaltim reſpectu legitimæ portionis iure na-
turę, ſibi debitæ creditores ſunt, cap. Raynutius, 16 c. Ray-
naldus. 18. de teſtam. ſed ſi pater in fraudem filiorum bo-
na ſua alienauerit, filii alienationem reuocare non poſſunt,
iuxta communes, & veras ſententias, infr. referendas, ergo
contra noſtrum tex.

5 Quarto contra noſtrum tex. ibi. *rem ſuam* Sic argumen-
tor. Res alicui legata mortuo teſtatore legatarii eſt, quia il-
lius dominium ſtatim ad eum fuit tranſlatum, regula. l. à Ti-
tio. 66. D. de furtis cui conuenit, l. 3. ... par. 6. cum plu-
ribus aliis, quæ retulimus in diſputatione de mora, nu. 30.

vnde

vnde legati repudiationem alienationem appellauit Iuriſ Conſultus, in l. magis puto. 5. §. ſuodum, D. de rebus eorum, Sed ſi debitor rem ſibi legatam repudiauerit, alienatio quæ ex ea repudiatione contingit per creditores, non reuocatur, tex. elegans, in d. l. qui autem 6. in princ. & magis, in §. ſed & illud probandum, D. quæ in fraud. cred. ergo cõtra noſtrum tex.

6 Quinto contra eundem in illis verbis. *Bonis eius à creditoribus poſſeſſis*. Quibus iuncta expoſitione gloſſæ eodem verbo probatur ita demum creditores poſſe reuocare alienationem, ſi debitoris bona excuſſa fuerint, obſtat, nam huiuſmodi alienatio non potuit creditorum ius minuere, l. s. verſ. *quam ſi alijs* C. ſi antiquior creditor, l. res pignoris. 10. C. de remiſſione pig. lege rei creditor. 17. C. de diſtract. pignorum, ergo etiam bonis debitoris non excuſſis poterunt ratione hypothecæ contra tertios poſſeſſores agere creditores, & ius ſuum perſequi.

Sexto contra tex. ibi, *reſciſſa traditione*, ex quibus probari videtur alienationem, debitore creditorum fraudandorum cauſa factam mero iure valuiſſe, cũ reſciſſio ipſius actus validitatem præſupponat, l. nam & ſi ſub conditione. 5. verticulo poſt defectum, D. de iniuſto rupto. cap. ad diſſoluendum. 13. de deſponſat. impub. id quod, & expreſſe probat tex. in l. ſi ſciens. 26. in fin. D. de contrahen. empt. grauiter obſtat tex. in pr. inſ. quibus ex cauſis manum. non licet

7 vbi ſiquis ſeruos ſuos † in fraudem creditorum manumittat, nihil agit plane illis verbis, *nihil agitur*, nullitas actus ipſo iure ſignificatur, l. 1. D. de reſcin. vend. l. fin. D. de lib. & poſthu. l. obligari 9. §. tutor. D. de autor. tut. leg. is qui hæres. 53. in princip. ff. de acq. hæred. ergo alienatio h. cum ipſo iure nulla eſſet reſcindi non potuit.

8 Sed his argumentis non obſtantibus noſter tex. defendendus eſt, & eius, concluſio, & ſententia & optimo iure inducta fuiſſe hanc reuocatoriam actionem dicendum, quę Paulina, ſiue Pauliana à Paulo prætore, vt placet Vveſẽbekio in paratitlia D. quæ in fraud. cred. in prædicta fuit, cum enim debitores poſſeſſionem, aut diſtractionem bonorum ſuorum metuentes maturè ſulerent res ſuas in fraudem creditorum alienare, & interuertere, quæ alienatio ipſo iure valida erat, & efficax, eaque dominium in accipientem transferebatur, æquum fuit & valde neceſſarium creditoribus ſuccurri, quibus culpa aut negligentia obijci nulla poterat, ne ex ſua fraude, & dolo debitor commodum conſequeretur, vnde prouiſum eſt hac actione à prætore propoſita, qua traditione reſciſſa res alienatæ reuocantur, & inde licet creditoribus eas petere perinde, ac ſi traditæ non eſſent ſed manſiſſent ſemper in bonis debitoris, vt noſter tex. inſinuat, cum ſimilibus, inſ. adductis quam rem late poſt ordinarios interpretes explicat Maynus lib. 2. actionum, ex cap. & cum ſequentibus, G. de Paz, in praxi. 3. tomo cap. 2. §.

9 3. per totum ad cuius † exemplum ſimiliter prætores voluerunt, vt ſiquid dolo malo liberti factũ eſſet, ſiue teſtamẽto facto, ſiue inteſtatus is deceſſiſſet, quominus quam pars debita bonorum ad patronum perueniret eatenus reuocaretur, l. 1. & per totum, ff. ſiquid in fraud. patroni quod tamẽ

10 ſic intellige † vt ſi inter viuos libertus alienauerit fraudem interceſſiſſe a patrono probari ſit neceſſarium, ſi vero vel mortis cauſa donauit, vel teſtamento facto legauit etiam abſque dolo & fraude, & donationes, & legata in firma ſunt cum hęc non debeantur, niſi prius ære alieno deducto, l. 1. §. denique, ff. ad Trebell. l. fin. §. licentia. C. de iur. delib. cum vulgatis, quo autem patrono debetur eſt alienum ęs, ſicuti legitima, quælibet. l. ſi patronus. 20. D. de donationibus, leg. Papinianus 8. §. ſiquis impubes, D. de inoſ. teſtam. Patronus

11 igitur † qui intendit, vel in fraudem ſuam, vel quod perinde eſt mortis cauſa alienationem à liberto factam, vt ipſe portione debita fraudaretur, aduerſus bonæ vel malæ fidei poſſeſſores, eorum rerum nomine, quæ in fraudem alienatæ dicuntur, vt ei vna cum fructibus reſtituantur agit Fabiana, ſiue Caluiſiana actione, quarum prima competit quando, libertus teſtamento facto deceſſit, altera eo abinteſtato decedente, vt colliges, ex l. ſi patronus 3. §. 1. cum ſeq. D. ſi quid inſ. patrono. l. 2. C. ſi in fraud. patrono. & explicat eleganter Cuiac. ad Afr. tract. 1. §. 2. quicquid aliter gloſ. & DD. h. velint.

12 Quibus ſic conſtitutis de origine, & cauſa actionis Paulianæ, quia quæ pertinent ad noſtri tex. interpretationem in argumentorum ſolutionibus referenda ſunt, ad ea iam accedamus, quorum, primum nihil obſtat quoniam & ſi cõtrouerſum ſit, an hæc actio reuocatoria Pauliana realis ſit an vero perſonalis, vt poſt gl. verbo. *eam rem petere*, verſ. *ſed quæro*, diſputant hic Iaſſ. num. 104. Gomezius, num. 41. Bald. in pr. Hotom. enonciat. 3. Mynſing. num. 19. & 51. Oinotom. n. 1. & realem eſſe probauerit hic Cuiac. Cũ in leg. 1. num fin. D. de in fraud. credit. eo quod contra tertios poſſeſſores detur, vt conſtat. Perſonalem vero eſſe magis videatur probare gloſ. & ſecute VveſembeKius, ad tit. D. quæ in fraud. patroni, quibus etiam fauent, quæ in propoſit. arg. retulimus, Alij autem in rem ſcriptam perſonalem dicant, quæ communior eſt ſententia ex Iaſſ. Mynſin. & alijs. Mayno. lib. 2. acti. cap. 10. quos ſeq. Paz d. 3. tom. cap. 2. §. 3 in pr. quia cum ex dolo naſcatur, & in rem datur, non tamen ratione dominij, perſonalis in rem ſcripta merito nuncupabitur. Ego vero Iuſt. indiſtinctè ſequor, & eam actionem realem eſſe contendo, & iterum alijs etiam argumentis probo, in §. in perſonam, 8. & h. de conſtituta 9. ex num. 20. ſcilicet, vtilem vindicationem, ſicut enim in actione reſciſſoria de qua in præced. §. reſciſſa vſucapione, actor, antiquis ſcilicet dominus, vtili in rem actione rem ſuam petit, ac ſi nunquam vſucapta eſſet, vt ibidem diximus ita, & in præſẽti creditor nomine debitoris, cuius bona iudicis ſententia poſſidet, rem ipſius debitoris petit ab emptore, per vtilem vindicationẽ reſciſſa prius traditione, vt noſter text. ait, cui ſi emptor obijciat dominium huius rei non eſſe debitoris, quia per traditionem in ipſum fuit tráſlatum, replicabitur, traditionem illam eſſe reſciſſam, & ideo reſciſſa iam traditione merito debitor, ſeu creditor eius nomine rem ſuam petit ab emptore, quaſi nunquam ei fuerit tradita, ſed eius dominium penes debitorem permanſerit, vt expreſſe colliges ex noſtro tex. & Theophilo hic. Neque obſtat tex. in l. 1. §. hæc actio. D. ſi quid infr. patroni, quoniam diuerſa eſt ratio, inter reuocatoriam, de qua in hoc tex. & actionem, quę patrono datur, d. §. hæc actio. l. hæc enim eſt realis, quia reſciſſa traditione debitor, vel creditor eius nomine rem ſuam petit: iſta vero eſt perſonalis, quia non reſcindit ſimpliciter, ſed præcipuè reſtituit, vt mox ad ſecundum argumentum dicemus.

13 Quidem non obſtat, cui vt ſatiſfacias aduerte, vt huic actioni locus ſit, fraudem interueniſſe a creditoribus omnino probandam, cum autem fraus duplex ſit, & conſilii, & euentus. §. præualuiſſe, infra, quibus ex cauſis manum. non licet, vtramque hic interuenire neceſſe eſt, ea enim reſcinditur alienatio, quæ dolo facta eſt à debitore non ſoluendo, & vt fraudare voluerit, & euentum fraus habuerit, inquit Vlpianus in leg. ait prætor, 10. §. 10. D. quæ infr. cred. Planè quia ædictum propriè loquitur ad alienationẽ, & ea vel titulo oneroſo, vel lucratiuo contingere ſolet, vt quæ variè iuxta noſtrum tex. & eius materiam à Doctoribus traduntur comprehendes, ſic diſtingue facta alienatione titulo oneroſo, vtrumque & alienatorem, & eum, in quem fuit facta alienatio fraudis participem eſſe debere, in d. tit. quæ in fraudem creditorum non ſemel probatum eſt, reuocaturque tunc res etiam pretio non ablato a creditoribus, l. 1. in pr. l. qui autem. 6. §. hoc edictum. l. ſi debitor. 7 cum alijs, illo l. ſi vero ſine emptoris fraude alienatio fiat, tunc non cogetur rem relinquere, niſi oblato pretio, quia ceſſat ædictum, vt ex eiſdem legibus deduces, & l. 1. §. ſiquis. D. ſi quid inſ. patroni. Si verò alienatio fiat ex titulo lucratiuo, quamuis fraus accipientis non interueniat ſit reuocatio per creditores, d. l. qui autem. 6. §. ſimili modo dicimus, d. l. ignoti iuris. 5. C. eodem tit. quam diſſ. probant poſt gloſ. h. verb. infraudem, cæteri interpretes, & d. l. 7. in. 15. par. 5. nec iniuria is afficitur, qui ignorans ex lucratiua cauſa accepit, cum ei lucrum extorqueatur non damnum infligatur, nec per eadẽque cauſa ſit debita amittere, & lucra non caperet, l. fin. §. pen. C. de codicillis, qua tamen diſtinctione non vtimur in

cauſa

cauſa patroni, in cuius fraudem, quicquid geſtum eſt reuocatur, nec alterius, quam eius qui alienauit dolum intuemur. l. 1. §. dolum. D. ſi quid inſr. patroni, quòd latius diſcriminis rationem aſſerens proſequitur Iaſo nu. 33. quomodo autem fraus debeat probari, latè poſt gl. hic Iaſ. ex num. 34. Miſing. ex num. 51. Oinotomus ex num. 39. explicant Conanus lib. 5. cap. fin. num. 3. ad fin. Maynus lib. 5. actionum cap. 8. Benbenutus Straccha, tract. de mercatura, rubrica de decoctoribus 3. part. ex num. 36. & nouiſſimè Ioſeph. Maſcard. de probat. 2. vol. conſ. 815.

14 Non obſtat tertium argumentum quoniam pro eius explicatione, & noſtri text. verſ. *creditorum*, interpretatione præmiſſo, creditores me accipi pro eis quibus ex quacumq. cauſa, contractu, vel quaſi, delicto vel quaſi, aliquid debetur, ſiue præſentes ſint, ſiue in diem ſiue ſub conditione, vt deduces ex gl. hic eod. verb. quam late explicant Fab. num. 3. Angel. num. 5. Iaſ. num 55. Mynſing. nu. 33. Oinotomus, num. 21. Balduin. num. 18. quinimo, & quod magis eſt, & futuri creditores, ſi priores eorum pecunia dimiſſi ſunt, l. ait prætor. 10. §. 1. l. ſi quis cum haberet 15. coniuncta, l. ſequenti, D. quæ in fr. cred. quo caſu illud ſaltim eis tribuetur, vt in ius & locum priorum ſuccedant, l. ſi ventri. 8. §. vlt. D. de priuileg. cred. Item & ij, quibus per hypotecam conſultum eſt, quia vtilior eis aliquando eſſe poterit Reuocatoria Paulina, vt hic notarunt Balduin. num. 22. Mynſinger. nu.

15 37. Vt † argumento ſatisfaciamus dicendum eſt, quod & ſi valdè cõtrouerſum ſit, an filius alienationes à patre in fraudem legitimæ factas poſſit reuocare, cuius articuli diſputatio longiſſimos exigebat commentarios, vt deduces ex his, quæ poſt Bar. in l. non vſque adeo, D. ſi quis à par. fuer. manumiſſ. Bald. in l. 2. C. ſi quid infr. patroni. Iaſ. hic in prin. & in alijs locis ab eodem relatis, latè diſputarunt Ioan. Lopez de Palac. Rubios. in cap. per veſtras. 3. notab. §. 17. num. 14. de donat. inter virum. Segura in l. 3. §. fin. num. 129. D. de lib. & poſth. Rod. Suarez, in l. quoniam in prioribus ampliat. 26 num. 9. Couar. in c. Raynutius. §. 10. num. 9. de teſtamentis, Pinelus in l. 1. 3. par. ex num. 76. C. de bon. mat. Coſta. in cap. ſi pater. 3. par. verbo, priuare non poſſit, ex nu. 1. de teſtament. lib. 6. Molina lib. 1. de Hiſpanorum primogenijs, cap. 16. num 9. Menchaca controuerſ. illuſtrium; c. 37. Oroſcius in l. ſi arrogator, num. 81. D. de adoptionibus, qui infinitos alios referunt, ſumma reſolutio hæc eſt: Si bona à parentibus alienentur in necem filiorum, vt eis noceatur, ſiquidem hoc fiat titulo lucratiuo reuocantur alienata vſque ad legitimam, vt ea ſalua ſit filijs ex integro titulo, C. de reuocand. donationibus, etiam ſi facta ſit alienatio, vt vni conſulatur ex filijs magis quam alij, ex tit. C. de inoffic. dotibus, & inde hodie reuocabitur, ſi extraneo fiat quatenus excedat quintam partem bonorum patris ſi fiat filijs. 3. & 5. ex l. 26. & 27. Tau. Sic autem titulo oneroſo, vt quia pater venderet, aut contrahendo alienaret, vel alias diſſiparet bona, ea ſpe quamuis regulariter reuocationi nõ ſit locus, iuris rigore inſpecto, cum poſſit quis de bonis ſuis, quod ei libuerit facere, poſſunt tamen filij per officium iudicis ex æquitate petere, vt pater eis in legitimam, vel pro alimentis aliquam bonorum partem petere ſeparet, quę eſt

16 ſumma huius quæſtionis reſolutio? Cui † quæſtioni unitime & alia eſt, nunquid poſſint fratres reuocare à parentibus ſuis ſorori ſuæ dotis cauſa datum, ſi eorum legitima læſa eſt, & ſanè quamuis titulus dotis oneroſus ſit l. pro oneribus. C. de iur. doti. indeque videretur reuocationem regulariter, non eſſe admittendam, contrarium iure noſtro conſtitutum eſt, namque ſi data dos portionem legitimam ipſius filiæ excedat habita conſideratione bonorum reſpectu temporis promiſſionis, vel mortis parentis, quod eligere maluerit gener, aut eius heredes, quatenus dos legitimã huiuſmodi excedit reuocari per filios poterit iuxta nouiſſimam pragmaticam, tot. de Mad. hodie. l. 1. tit. 2. l. 5. nouæ recop. correcta iam diſpoſitione, l. 27. Taur. cum alijs ibi, quibus permittebatur parentibus dotis ratione filias ſuas meliorare vſque ad tertium & quintum, poſt legitimam, qua de re, quia latiſſimo ſermone agit eruditus Baeca integro libello, de non meliorand. dotis ratione filiabus, Anto. Gomez. & iuniores Tauriſtæ, in d. l. 17. l. 26. l. 57. Taur. Ioa. Matienço, & Alfonſus de Azeuedo, in d. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. ... Auora de partitionib. 2. par. q. 20. nu. 56. qui infinitos alios referunt, ideò inſiſtendum non eſt, cum à nobis paulo ante ſumma ſit huius dubitationis ſolutio.

17 Non obſtat quartum argumentum, ex d. l. qui autem. §. ſed & illud probandum, D. quæ inſ. cred. quoniam & ſi debitor repudiet legatum ſibi relictum, non tamen proinde cenſetur facere contra edictum, vt in d. §. ſed & illud. Vlpianus inſinuat, eſtque huius rei illa ratio, quia ex hoc edicto ſolùm prohibentur debitores diminuere patrimonium, non vero prohibentur repudiare lucrum de nouo prouenïens. tex. in d. leg. qui autem in pr. l. ſi poſtulante 67. verſ. quia & remoto, D. ad Trebell. l. non fraudantur. 134. D. de reg. iur. l. ſi ſponſus, 5. §. ſi maritus heres, D. de donat. inter vir. iuxta quæ iura plura Iaſ. h. ex num. 121. Couar. de ſponſalibus 2. par. c. 7. §. 1. num. 11. Coſta. in §. cum in bello, verbo patris, ex num. 6. Tiraq. qui more ſuo plures retulit. in l. ſi vnquam, verbo. donatione num. 182. C. de reuoc. donat. Neque nunc obſtat reg. d. l. à Titio. D. de furtis. ex qua notatur dominum rei legatæ recta via acquiſitum fuiſſe legatario, etiam ignoranti, quoniam, vt elegantiſſimè, in iis eiſdẽ noſtris terminis Vlpianus ſcripſit, in l. 1. §. vtrum. D. ſi quid Infr. patro. quamuis legata res retro noſtra ſit, niſi repudietur, attamen cum repudiatur, retrò noſtram non fuiſſe palã eſt, quam rationem alijs ibidem exornat Accurſ. verb. palã. Nec magis obſtat, in tex. d. l. magis puto. 6. §. fundum, D. de rebus eorum, vbi pupillus fundum ſibi legatum repudiare, ſine prætoris autoritate non poteſt, quia & hæc alienatio eſt, cum res iam pupilli ſit, quia varijs omiſſis interpretationibus, de quibus per Hieron. Cagn. in d. l. non fraudantur, D. de reg. iur. Beror. in c. 1. n. 105. de in integr. reſtit. Alciat. in l. alienationis D. de verb. ſign. relatos à Pine. in l. 1. 3. ... nu. 103. C. de bon. mat. Lara in l. ſi quis à liberis. §. vt ... ex num. 60. D. de lib. agnoſc. dicendum eſt, oratione Diui Seueri de qua in l. 1. D. de rebus eorum, per quam tutores prohibentur alienare bona pupilli comprehendi etiam alienationes earum rerum pupilli, quæ ipſi quoquomodo etiã reuocabiliter, & reſolutiue acquiruntur ſemel, vt ſic pupillorum vtilitati magis conſulatur, pro vt conſtat, ex d. l. magis puto. 6. §. 1. coniuncta l. 1. C. de ciu. domini impet. atque ideò cum legatum ſemel fuerit quæſitum pupillo, quamuis reſolutiuè, non poterit tutor alienare, ex d. §. fundum, cuius verba ibi, *cum res pupilli ſit*, id ſatis probant, vt ſenſus ſit. ex eo repudiationem legati ibi alienationem cenſeri, quia agitur de re pupilli: ſicut. & in ſimili obſeruatur in l. in fraudem 47. ibi quocunque modo res alienatæ reuocantur, D. de iu. fiſc. notat Mayn. lib. 2. actionum c. 9. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 19.

18 Non obſtat quintum argumentum, quo probamus etiam non facta excuſſione in bonis debitoris reuocationem alienationis concedi debere, quoniam veriſſimum quidem eſt, non aliter agi poſſe reuocatoria actione, quàm ſi prius fuerint excuſſa bona debitoris debent etenim creditores ex prǽſidis ſententia mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris quæ alienata non fuerunt, quę ſi nõ ſint ſatis ſoluendo, tunc reuocatoria contra tertios poſſeſſores poterunt experiri iuxta noſtrum tex. cuius hęc eſt veriſſima interpretatio, ibi. *bonis eius a creditoribus poſſeſſis*, quem ita accepit gloſſ. hoc ver. *poſſeſſis*, & in l. 1. & in l. pen. C. de reu. his quæ in fraud. cred. ſequuntur, late diſputantes Iaſo. ex num. 67. Mynſing. num. 46. Balduin num. 26. Oynotomus, num. 59. Hotoman. enonciat. 2. Maynus lib. 5. act. cap. 10. Menoch. de recop. poſſeſ. rem. 14. num. 33. Tiraq. de iud. conſt. poſſ. 1. num. 54. Anton. Gomez 2. tom. cap. 2. num. 20. vnde cauebis ab eodem Accurſ. ſibi contrario in d. l. 1. verbo, excuſſis, qui neceſſariam nõ eſſe excuſſionem ducet ſed prætereà quàm quod loquitur contra iura expreſſa paulo ante citata, errat prætereà, nam cum vt huic actioni locus ſit, non ſolum conſilium fraudandi requiratur, ſed etiam fraudis euentus, dict. l. ait prætor. 10. § 1. & §. quæ in fraudem, D. quę in fraud. cred. donec excuſſio in bonis debitoris facta ſit fraudem euẽtum habuiſſe conſtare non poteſt, ideſt, debitorem non eſſe ſol-

uendo, &

Digitized by Google

uendo, ergo vt reuocatoria competat excuſſio præcedere debet: neque obſtat, debitorem alienando, non potuiſſe minuere per creditorum ius ex præallegatis legibus quoniam & id fatemur, & illud etiam vt veriſſimum affirmamus, etiam agentem hypotecaria generali in primis eum principali experiri debere, mox contra tertios poſſeſſores, quod latius dicemus, in §. item Seruiana, infr. eodem.

19 Reſtat vltimum argumentum, ex tex. in prin. infr. quibus ex cauſ. man. non licet. Sed facilis eſt explicatio, cum tex. ille in libertate loquatur, in qua ius ſingulare animaduertitur, ne data in creditorum fraude valeat, lege Ælia Sentia eam impediente: namque cum libertas, quæ ſemel competit, regulariter reuocari, non poſſet. §. ſemel. infr. illo t. vbi diximus, ne ſi ſemel valeret, creditores fraudarentur, cum amplius non poſſet reuocari, neceſſarium fuit à principio nullam eſſe. Vnde Vlpianus in fragm. tit. 1. perfectam, appellauit legem Aeliam Sentiam, quæ non ſolum prohibuit fieri ſed & factum annullauit.

20 Sed ſuperiorem reſolutionem difficilem eſſe probat tex. in §. licet infr. quibus ex cauſ. manum. nō licet in l. 1. C. de neceſſ. ſeru. hered. inſt. leg. qui ſoluendo 42. leg. ſi is qui ſoluendo 55. D. de heredibus inſtituendis, in quibus libertas data in fraudem creditorum valet, & nunquam reuocatur.

21 Sed reſpondendum eſt eadem illa lege Aelia Sentia, qua libertates fraudandorum creditorum gratia datæ impediuntur, teſtatorum gratia admiſſum eſſe, vt vel ſeruum ſuum neceſſarium hæredem ſcribere debitor poſſet, qui liber fiat, hereſque ei ſolus neceſſarius exiſtat, ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamēto hæres extiterit, aut quia nemo hęres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt qualibet ex cā hęres non extiterit: vt ſic teſtatorū famę cōſulatur, quib. alias ſi ſine hęrede decederēt maxima iniuria irrogaretur, vt tradit Iuſtin. in d. §. licet, eoque pertinet, l. & quia 6. D. de interrogator. ſis actio l. vel negare. 6. ff. quemad. no. teſta. aper. l. primo gradu 23. ff. quę in fraud. cre. l. Vnde primo intelliges tex. in d. leg. qui ſoluendo 42. in verſ. quod ſi vterque viuat, vbi plurium ſeruorum inſtitutio non valet in fraudem creditorum, quia ſcilicet vnus ſufficit, qui defuncti famę conſulat. ſ. intelliges text. in l. ſi is qui ſoluendo, 57. ff. de heredib. inſt. vbi ſubſtitutus liber prefertur ſeruo inſtituto, ſi per eius inſtitutionem creditore fraudantur, quia ita demum lex Aelia Sentia ſeruari vnici in fraudem creditorum conſeruat inſtitutionem, ſi modo nemo alius ex eo teſtamento hęres poſſit exiſtere. Vnde cum poſſit ſubſtitutus admitti, quando inſtitutus nolit, vel non poſſit, conſequens à ſubſtituto incipiendum eſſe. Ex qua reſolutione illud iam deduci videtur, quod cum hodie attenta, l. 1. tit. 4. lib 5. recop. etiam abſque heredis inſtitutione teſtamentum valeat, neque ideo nullum fiat, quod inſtitutus repudiet, conſequens videtur, neque vnicum ſeruum poſſe creditorum fraudandorum gratia heredem inſtitui, quaſi iam ceſſauerit ratio, ob quam eius inſtitutio ſuſtinebatur. §. illis autem temporibus, §. ſed hactenus, inf. de milit. teſtam. Sed adhuc dicendum eſt, decil. d. §. licet, cum ſimilibus, non eſſe correctam, nam cum duplici ratione nitatur, vt conſeruentur legata, & defunctus cum herede decedat, qui eius perſonam repræſentet, quamuis prior correcta ſit manet tamen poſterior, in qua deciſio ſubſiſtetur, arg. §. affinitatis, inſ. de nuptiis.

22 Ad gloſſ. verbo, rem ſuā, ibi, *Idem tamen eſt in incorporalibus*. Deducitur ex his verbis illum etiam in fraudem ſuorum creditorum facere, qui aliquam rem incorporalem alienauerit, vt ſi ſeruitutem remittat, ea vē non vtatur, quod & ſimiliter poterit poſtea, à creditoribus reuocari, l. in fraudem. 4. ff. quæ in fraud. credit.

23 Iuxtaque eleganter quæri poteſt, nunquid poſſit pater donare, ſiue remittere filio vſumfructum quem habet in bonis aduentitijs per ipſum filium quęſitis, iuxta tradita, in §. igitur liberi, inſ. per quas perſ. an tunc locus ſit edicto, & creditores fraudari dicantur, & ſaoè ex d. l. qui autem 6. D. quæ infr. cred. & infr. traditis, ad quartum argumentum videtur ædicto locum non eſſe, cum hoc caſu magis videatur pater lucrum remittere, quam patrimonium diminuere, quia ibidem, non diminuit antiquum patrimonium, ſed lucrum nouum remittit iuxta ea, quæ tradit Couarru. in 4. 2. part. cap. 7. § 1. ex num. 13. nec vſusfructus perfectè patri acquiritur, ſed ſi pater vult, & ita poſt alios notat Paulus Caſtrenſis. in l. cum oportet, §. ſin autem res, extollit Crotus, in l. frater à fratre num. 81. D. de condict. in deb. Secundò pro hac ſententia facit, quod quicquid contemplatione filij ad patrem peruenit temporaliter, poteſt pater filio remittere, nec proinde cenſetur fraudaſſe creditores, e leg. ix. in l. patrem. 19 D. quæ in fraud. cred. ergo neque remiſſione vſusfructus. Tertio in idem etiam poteſt tex. in l. debitorem. 20. D. illo titulo vbi debitorem, qui ex Senatus Conſulto Trebelliano hereditatem reſtituit, non videri in fraudem creditorum alienaſſe portionem, quam retinere potuiſſet, ſed magis fideliter facere reſp. Calliſtratus. I. C.

24 Contraria tamen ſententia, & verior, & ſecurior videtur, quia re vera hoc caſu fit alienatio rei acquiſitæ, & in patrimonium redactæ, vt notat Angelus, in dict. §. ſin autem res, & inde fit contra edictum, ex his quæ late ſcribit Tiraquellus, in dict. l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, num. 192. Præterea, quia non ſolum ratione rerum, ſed etiam ratione temporis locus eſt edicto, ſi videlicet ante tempus debitum in fraudem creditorum fiat debiti ſolutio. l. omnes §. fin. l. ait prætor, §. ſi cum in diem, D. quæ in fraudem creditor. ergo pater donans vſumfructum filio in vita, quem poſt mortem debebat in fraudem creditorum facit, & incidit in edictum, quam ſententiam tenendo non obſtant quę pro contraria opinione, adduximus. Non primum ex d. l. qui autem, & traditis, ad quartum argumentum: eſt enim longè diuerſa ratio inter repudiationem legati, de qua ibi, & repudiationem vſusfructus, quoniam vt iam diximus, l. non perfectè, ſed reuocabiliter quæritur legatario, ſed ſub conditione reſolutiua, niſi repudiet, ex d. l. 1. §. vitum. D. ſi quid in fraud. patroni. Ad vſusfructus aduentitiorum perfectè patri quæritur, ex d. l. cum oportet, quemadmodum olim, omnia bona patri acquirebantur iur. ord. §. 1. infr. per quas perſonas, atque ita ceſſat, rat. 1. arg.

25 Neque obſtat tex. in d. l. patrem, & in d. l. debitorem. quoniam vt elegantiſſimè ait Vlpianus, in l. ſi ſponſus, 5. § ſi quis rogatus, D. de donat. inter. dici poteſt in ſpeculatione illarum legum, non fieri contra edictum, quia non tam videtur pater alienare, quam plene voluntatem implere defuncti, qui licet non expreſſerit cenſetur voluiſſe, vt ſtatim fieret reſtitutio bonorum; ſæpe enim credimus aliquid defunctum voluiſſe, & tamen non rogaſſe: quam rationem conſiderarunt Iuriſconſult. in dicta lege patrem, & in dict. l. debitorem, quæ tamen ceſſat in donatione vſusfructus, vbi nulla datur voluntas defuncti, quæ plenius impleri cenſeatur. Præterea quartam falcidiam non detrahit heres quaſi aliquo iure ſibi debita, quinimo re vera debetur legatarij, iuxta defuncti voluntatem, l. 1. C. ad legem Falcidiam, ſolumque beneficio leges datur hæredi poteſtas retinendi quartam. l. hęres 22 D. ad Trebel. l. 1. C. quorum leg. & ideo hæres, qui integra legata, ſine detractatione. 4. ſoluit, non cenſetur fraudare creditores, ſed magis planè voluntatem defuncti adimplere, vt in dictis legibus.

¶. §. *Item Seruiana, & quaſi Seruiana (quæ etiam Hypothecaria vocatur) ex ipſius Prętoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Seruiana autem eſt, qua creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt: nam de qua re inter creditorem, & debitorē conuenerit, vt ſic pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur: ſed in alijs differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quę ſine traditione, nuda conuentione tenetur, propriæ hypothecę appellatione contineri dicimus,* ¶. §. *In perſonam quoque actiones, ex ſua iuriſdictione propoſitas habet Prętor veluti de pecunia conſtituta cui ſimilis videbatur receptitia; ſed ex noſtra conſtitutione*

(cum

Digitized by Google

(cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua iuſſa eſt cum ſua authoritate à noſtris legibus recedere. Item prætor propoſuit actionem de peculio ſeruorum, filiorumque familiarum; & eam, ex qua quæritur, an actor iurauerit, & alias complures. ¶. §. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque, vel pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur. ¶. §. Actiones autem de peculio, ideo aduerſus patrem dominumvè comparauit prætor; quia licet ex contractu filiorum ſeruorumve ipſo iure non teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiorumq. item ſeruorum) condemnari eos. ¶. §. Item ſi quis poſtulante aduerſario iurauerit deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſoluatur: iuſtiſſime adcommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit. ¶. §. Pœnales quoque actiones Prætor penè multas ex ſua iuriſdictione introduxit; veluti aduerſus eum, qui quid ex albo eius corrupiſſet: & in eum qui patronum, vel parentem in ius vocaſſet, cum id non impetraſſet, item aduerſus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles. ¶. §. Præiudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſeruus, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit: cætera ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. ¶. §. Sic itaque diſcretis actionibus certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, ſi paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet, ſcilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res quæ iam actoris eſt, magis eius fieri poteſt. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur effectum eſt, vt extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, ſi appareat eos dare oportere, quamuis ſit aduerſus eos etiam hæc in rem actio per quam rem ſuam quis eſſe petit. ¶. §. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes; in perſonam vero actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denuntiare priſca lingua; nūc vero abuſiue dicimus condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§. Item Seruiana. 7.

SVMMARIA.

1 *Seruiana, & quaſi Seruiana actiones, quæ & quando competant, & n. 6. 11.*
2 *Pignorum quadruplex, prætorium, iudiciale, conuentionale, & legale, & nu. 3. 4. 5.*
6 *Seruiana actio domino fundi pro penſione in res inuectas, et illatas datur, & nu. 7. an in prædijs Vrbanis & ruſticis locum habeat, & nu. 12. cum ſeqq.*
8 *Seruiana an in omnes res illatas detur, & 21. 22.*
9 *Saluianum interdictum quale & quando competat, & à Seruiana quatenus diſtet, & n. 30. 31.*
10 *Locati actio an cum ſeruiana concurrat, & quatenus differant, & nu. 33.*
18 *Pignus quibus modis conſtituatur, & n. 19.*
23 *Venales res in fundum illatæ an Seruiana actione teneātur & n. 24. 25. 26.*
24 *L. debitor 32. leg. cum tabernam. 34. D. de pignoribus, & ſeqq.*
31 *Lex 1. C. de precario.*
34 *Quaſi Seruiana actio, quæ & quando competat? & n. 38.*
36 *Pignoris iure prædiorum iura an dari poſſint? & num. 45.*
39 *Pignus vnde dictum & in quibus rebus conſiſtat, & an ab hypotheca differat? & n. ſeqq.*
40 *Excuſſio an ſemper in bonis principalis debitoris neceſſaria?*

1 QVartum exemplum prætori à re in rem actionum ſubiicit hic Iuſtinianus vocans ſeruianam, & quaſi ſeruianam actionem ex ipſius prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capere, quarum prior perſequendis coloni rebus pro mercede obligatis domino conceditur, poſterior vero creditoribus omnibus ad pignora hypothecaſue perſequendas datur. Vt ex huius tex. ſerie deduces. Qui cum duas contineat partes, commodioris explicationis gratia, duplici exornabitur diſputatione, primo enim de ſeruiana mox de quaſi ſeruiana agemus. Quia vero de pignoribus hic eſt diſputandum & eius nominis etymologia cum Iuſtiniano paulò inferius explicabitur, illud quod ad exactam huius textus interpretationem eſt omnino neceſſarium præmittere oportet. Pignorū quatuor eſſe ſpecies, *Prætorium, iudiciale, conuentionale, & legale.*

2 *Prætorium* † eſt quando prætor vel alius Iudex ordinarius aliquem in poſſeſſionem rei mittit, propter contumaciam conuenti, vt in titulo. D. de dam. infect. & D. & Cod. vt in
3 poſſeſſionem leg. & C. de prætorio pign. *Iudiciale* † quando iudex tulit ſententiam, & in executione illius mittit victorem in poſſeſſionem bonorum condemnati, vt in titulo. D. de bon. aut. iud. poſſid. & in l. à Diuo Pio. D. de re iud. & in tit. C. ſi in cauſa iudicati pignus ſit. *Legale eſt,* † quod
4 legis auctoritate & poteſtate indicitur, vt in titulo. D. & C. in quibus cauſ. pign. vel hypotheca tacitè contrahatur, iuxta quos titulos videbis omnino Rebuffum, qui viginti duos caſus congeſſit, 2. tomo ad ll. Gallicas rub. de conſtitutione redditu[illegible] gl. 14. ex n. 10. Neguſantium de pignorib. 2. p. memb. 4. nonnullos expreſſit lex Regia 23. tit. 13. p. 5. & ex alijs Regiis legibus Albornoz lib. 1. de arte cōtractuū, tit. 18. *conuentionale* † pignus eſt, quod ex partium con-
5 uentione deſcendit, vt cum inter debitorem, & creditorem conuenit de aliqua re, vt ſit pro debito obligata de quo in hoc noſtro textu in 2. part. & in titulis. D. & C. de pignoribus. Quas pignorum differentias poſt gloſſ. verb. *traditum eſt.* In l. 1. D. de pignorat. act. latè proſequuntur Iaſon hic ex num. 1. Belonus ex princ. Mynſinger. num. 2. Oynotomus numer. 4. Neguſantius de pignoribus. 3. part. memb. 1. Corat. in l. ei qui num. 14. D. de ſeruitutibus. Duarenus ad titulum. D. de pignoratit. act. cap. 1. & 2. Anton. Guibertus lib. 1. quæſtionum iuris cap. 19. Menoch. de recup. poſſeſs. remedio 12. nu. 16. Petr. Greg. 3. part. Syntagmat. lib. 23. c. 5. num. fin. & cap. 6. in princ. aliquid Iacobus Cuiacius in leg. penult. D. pro emptore.

6 In noſtro textu, verſ. *Seruiana autem.* Probat ergo Iuſtinianus hic, inuecta & illata in fundum à colono pro mercedibus & penſionibus domino fundi teneri. Quod idem deduci videtur, ex tex. in leg. item quia 4. in pr. D. de pactis in l. ſolutum 11. §. ſolutam D. de pignorat. act. in l. 2. cum ſequentibus, tit. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. in l. certi iuris 5. C. de locato in l. ſi non inducta. 5. C. in quibus cauſ. pignus, cum aliis quibus conſonat l. 5. tit. 8. par. 5. l. 9. tit. 17 lib. 3. fori. explicant latiſſimè omnes in præſenti, quibus addendus eſt Vincentius Caroc. tract. de locat. 5. p. q. 1. cum ſeqq. & qui latè diſputat Ferdinandus Mendoza, lib. 2. diſ. iuris ciuilis, cap. 4. cum ſeqq.

7 Quæ tamen generalis concluſio difficilis iam primo videtur. Quoniam ex noſtri tex. verbis colligitur, inuecta & illata in ruſticum prædium tacite obligata cenſeri, tenerique domino fundi hypothecæ nexu pro mercedibus & penſionibus, id quod inſinuant verbum. *Coloni,* & verbum. *Fundi.* Quæ ad ruſtica prædia referuntur, vt hic poſt gloſſam verb. *Coloni.* Cæteri docet & probant tex. in re pignoris. 37. D. de acq. poſſeſſ. l. qui ad certum 15. D. locati, & expreſſe in d. leg. certi iuris. 5. C. de locato. Sed tunc implacabiliter obſtat text. in d. l. item quia, ibi. *In Vrbanis habitationib. locandis,* qui dum Vrbanorum ſolum meminit ſignificare videtur, eius deciſionem ad ruſtica prædia non pertinere, quod & in l. eo iure. 4. ibi. *Vt quæ in prædia vrbana,* & in l. licet 6. ibi, *in prædijs vrbanis.* D. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. probatur quinimo nullo iure pignoris, aut hypothecæ inuecta illata in prædium ruſticum teneri, expreſſe probat d. l. eo iure ibi: *In ruſticis prædijs contra obſeruatur,* ergo cōtra n. tx.

Digitized by Google

8 Secundo ſic argumentor. Ita demum inuecta, & illata in fundum domino teneantur, ſi eo animo inuehuntur inferunturque vt ibi perpetuo ſint, non ſi ad tempus, lege debitor. 32. D. de pignoribus. lege in prædij. 7. §. fin. D. in quibus cau. pignor. ergo generaliter verum non eſt, inuecta & illata teneri.

9 Tertio ſic argumentor. Domino fundi, vt conſequatur res coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet interdictum Saluianum competit. §. interdictum. infra de interdict. l. 1. & per totum D. de Saluiano interdicto, ergo non actio Seruiana.

10 Quarto ſic argumentor. Domino fundi locatori pro mercedibus eiuſdem fundi actio locati, contra conductorem conceditur, quemadmodum, & conductori actio ex conducto, vti conſtat ex integris titulis. D. locati, & C. & Inſt. eod. ergo non datur ei actio Seruiana.

11 Sed his non obſtantibus dicendum eſt iure optimo Prętorem ęquitatem ſecutum has hypothecarias reales actiones introduxiſſe, cum enim aduerſus debitorem qui fundũ conduxiſſet, qui ex cõtractu, & conuentione obligatus eſt, actio tantum perſonalis competeret, ſimiliterque & contra eum qui pignori res ſuas ſuppoſuiſſet, non aduerſus tertios poſſeſſores, quoniam illi nullo contractu obligati ſunt, vnde nulla iure ciuili actio prodita erat, re diſtracta, vel alienata. Prætor æquitatem potius, quam ius ciuile ſecutus, actionem, quæ ſummo iure deficiebat creditori pollicetur, per quam ei permittitur, perinde atque in ciuilibus vindicationẽbus, aduerſus poſſeſſores in rem agere, quamuis dominium nullum penes eoſdem creditores ſit, vnde cum ciuiles actiones ab eo ſolo qui ſe dominium aſſerit institui debeãt, Hæ autem in rem actiones nudam tantum poſſeſſionem auocant, ideſt à proprietate ſeiunctam.

12 Neque obſtant argumenta, in contrarium adducta. Non primum, ex d. l. item quia, & ſimilibus. Quoniam omiſſa Accurſij ſententia hic verbo. *Coloni*, &, in d. l. item quia, verbo. *Vrbanis*, & ſi communiter illam receptam reſſerat hic Iaſo, n. 28. & 54. Gomezius, n. 26. quam improbat Forcatulus, nu. 5. Dialogo 17. Ego exiſtimo inuecta & illata in prędium ruſticum non eſſe pignori locatori, niſi id nominatim conueniat, quam opinionem multis relatis, probat Menochius de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 3. ex num. 33. Quæ † in
13 primis vera eſſe oſtenditur, eo quod nullibi in iure conceditur hæc tacita hypotheca in inuectis in prædia ruſtica. vnde merito I. C. in d. l. itẽ quia, in d. l. eo iure & in d. l. licet, vrbanorum tantum prædiorum mentionem fecerint, dum de tacita hypotheca loquuntur, & in d. l. debitor, & in l. 1. & 2. D. de Saluiano interd. & in d. §. interd. dum concedunt hypothecam inuectorum in prædia ruſtica, expreſſam conuentionem præmittunt, quaſi omnino neceſſariam.

14 Præterea idem probatur, in d. l. eo iure. vbi Iuris Conſultus ait. *Eo iure vtimur, vt quæ in prædia vrbana inducta, illata ſunt pignori eſſe credantur, quaſi id tacite conuenerit, in ruſticis contra obſeruatur.* Intelligo, *contra obſeruatur*, ideſt, vt ſola illatio, & inuectio non ſufficiat ſed neceſſaria ſit expreſſa conuentio, vt in d. §. interdictum, ibi, *pepigiſſet*, & in d. l. debitor, ibi, *pactus eſt*.

15 Deinde hæc ſententia expreſſius probatur, in d. lege ſi nõ inducta. 5. ibi. *Quæ pignoris cauſa teneri placuerat*, & ibi, *ſpecialiter obligata monſtrentur*. C. in quibus cauſ. Vlterius induci poteſt lege 1. §. hoc interdictum. D. de migrando. Vbi datur interdictum de migrando inquilino migranti in alienam domum ſi ſoluta penſione prohibeatur à domino domus res ſuas transferre. Colono autem migrare volenti illud interdictum non datur, nec fuit ei neceſſarium, quia eius res non fuerunt à lege obligatæ pro penſione fundi.

16 Denique, & ratio ipſa propter quam hæc tacita hypotheca fuit inducta huic opinioni ſuffragatur. Nam in ruſticis cum fructus ipſi, qui naſcuntur pignori ſint tacite, etiam ſi nominatim id non conuenerit. d. l. in prædijs, pro ſecuritate mercedis ſufficiunt. At vero cum vrbanarum habitationum, nulli ſint fructus, neceſſarium fuit hanc tacitam hypothecam inducere, vt notarunt Gulliel. Fornerius in leg. vrbana prædia de verbor. ſignificat. Cuiacius tract. 8. ad Africanum. doctè Conanus lib. 4. cap. 16. num. 5. quæ in vtraque Roma primo admiſſa, poſtea generaliter ad omnes alias prouincias fuit extenſa. l. fin. Cod. in quibus cauſ. pignor.

17 Neque huic veriſſimæ ſententiæ refragatur, tex. hic, qui procedit in hypotheca expreſſa ex conuentione partium, vt Theophilus hic, recte notat quem ſequitur Menoch. d. remed. 3. nu. 41. & expreſſe probat tex. in d. §. interdictum. Quæ ſane interpretatio diuinatoria non eſt, ſed & vera & neceſſaria ad noſtr. tex. Quod oſtenditur primo ex eo, quia Iuſtinianus hic non loquitur de inuectis in fundum, ſed generaliter de rebus coloni, quas certum eſt pignoris iure nõ teneri, niſi conuentione interueniente. Quod ſi tu obijcias, non eſſe eo caſu neceſſariam Seruianam actionem, quæ prætoria eſt cum conuentione interueniente iure ciuili creditor actionem habeat ad pignus proſequendum, atque ita ceſſare debeat honoraria actio, argumento, l. in cauſę. 17. de minorib.

Pro huius obiectionis ſolutione, & pleniori confirma-
18 tione huius noſtræ opinionis ſciendum eſt, † pignus duobus modis conſtitui poſſe. Primò, quando res quæ creditori obligatur ei traditur, §. fin. ſup. quib. mod. re contrahit. obligat. & ſtrictè ſumpto vocabulo pignus dicitur, l. plebs 238. §. pignus, de verbor. ſignific. & ad immobilia quoque pertinet, ſi modo tradantur, l. 1. §. cum prædium. D. de pignorib.
19 Secundò, quando ſola † conuentione, l. contrahitur. 4. D. de pign. & tunc proprius dicitur hypotheca, quod eleganter hic Iuſtinianus probat. Hoc autem caſu pignus, aut hypothecam ab alio poſſeſſam non poterat creditor perſequi iure ciuili, ratione, §. namque ſi cui, verſ. quippè, inſt. eod. ideo à Prætore Seruio inducta fuit actio, fuit actio eius nomine appellata Seruiana, qua primum conceſſum eſt dominis prędiorum res colonorum perſequi pro penſione ſibi obligatas ex conuentione. Deinde ad exemplum Seruianæ actionis, actio quaſi Seruiana fuit introducta, vt in hoc §. in poſteriori parte, ex quo conſtat in actione Seruiana præſupponi res eſſe obligatas ex conuentione, ex qua reſultat ius pignoris expreſſum & ordinarium, non tacitum & legale, de quo ſi loqueretur Iuſtinian. non rectè ſubijceret verſiculum ſequentem quo dicitur hypothecariam, ſeu quaſi Seruianam pro quibuſcumque hypothecis fuiſſe introductam ad ſimilitudinem Seruianæ, quod tamen non ad legalem & tacitã, ſed ad ordinariam, quæ ex conuentione inducitur referen-
20 dum eſt. Minus † obſtat tex. in d. l. certi iuris 5. C. de locato, quoniam vt animaduertit poſt alios Menochius vbi ſup. expreſſa voluntas requiritur ibi, ad obligandas res coloni, vt conſtat ex illis verbis, *ea quæ voluntate dominorum*, voluntas enim pro conſenſu expreſſo accipitur, l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. 4. D. de adim. legat. cum alijs. Quæ omnia licet in ſtricta diſputatione, ita admittantur in praxi non eſt recedendum à ſententia Accurſij hic verbo coloni, verſic. *differentia*, quam expreſſe probat, dict. l. 5. tit. 8. par. 5. vbi docet Greg. gloſ. finali.

21 Præterea non obſtat ſecundum. ex d. l. debitor 32. & d. l. in prædijs, §. videndum, quoniam ex his legibus veriſſimum eſt, res inuectas, & illatas in vrbana prædia, iuxta ſuperiorẽ noſtram ſententiam, item & in ruſtica ſciente domino, iuxta communem, pignoris iure teneri, ſi ita inductæ ſuat, vt ibi perpetuo ſint, id quod ex qualitate rerum inuectarum
22 æſtimari oportet. Quo fit vt merces, † quæ venales ſunt huic hypothecæ, non ſubijciantur, argumentu d. l. debitor. 32. D. de pignoribus, & facit, l. generali, 32. §. vxori. D. de vſufruct. leg. quam ſententiam inſinuare videtur Accurſ. in d. l. item quia verbo, *illata*, quem omnes ibi ſequuntur, receptam teſtantur Iaſo hic nu. 44. Belonus, num. 29. Myntſingerus nu. 16. Gregor. in dict. l. 5. verbo, *fincan obligadas*. Couar. lib. 2. var. c. 5. nu. 2. & conducunt tradita à Pinelo in rub. C. de bon. mat. 1. p. nu. 39.

23 Sed obſtare videtur difficilis text. in l. cum tabernam. 34. D. de pignoribus, dum probat venalia quoque ſubiici hypothecæ. Cuius textus difficultate ſuperatus, Mynſingerius, dict. numer. 16. Balduinus de pignoribus, cap. 6. Conanus,

Digitized by Google

lib.4.cap.16.magis probant venales quoque res ſubijci hypothecæ.

24 Sed in contrarium adductis non ſatisfaciunt. Quare ego cum doctiſſimo Menoch.d.tract.remed.3.num.126. ſequentes caſus conſtituo. Primus eſt, cum res venales in prædium ruſticum conductum inferuntur, vel inuehuntur, non cenſentur tacitæ hypothecæ pro penſione huius prædij ruſtici, quia eo animo illatæ non fuerunt, vt ibi perpetuo eſſent, nec earum cauſa conductum prædium ruſticum, iuxta dict.
25 l.debitor. D.de pignoribus. Quod † idem erit reſoluendū, ſi quis vrbanum prædium conduxerit, non vt in eo negocietur, ſed habitationis gratia, tunc merces in illud inuectæ, ſiue eo animo occaſione diſtrahat, vel alio tranſportet, non ſubijciuntur tacitę hypothecæ, quia non ſunt illius loci, atq. hoc etiam in caſu induci poteſt ratio d.l.debitor. Quæ licet non loquatur in tacita hypotheca, ſed in expreſſa, vt ſupra diximus ad primum argumentum, æque tamen Iuris Conſulti ratio in vtraque militat, quia ſcilicet eo animo inductæ ſunt, vt temporis cauſa accommodarentur, non vt ibi
26 perpetuo eſſent. Sequens † caſus eſt cum quis vrbanum prædium conduxit, non tantum vt in eo habitet, ſed vt publicam tabernam mercibus vendendis ibi collocet vt plerumque faciunt mercatores, tunc enim etiam merces obligantur, quia illius loci eſſe cenſentur, & inuehuntur vt ibi ſint, debet enim intelligi diſpoſitio ſecundum ſubiectam materiam, & qualitatem rei de qua agitur, l.ſi vno.17. D. locati. Induci que recte poteſt, tex.in d.l.in prædijs.§.videndum. D. in quibus cauſ. pignus. vbi Iuris Conſultus ait, ea ſola tacite obligata cenſeri, quæ inuecta fuerunt, vt ibi ſint, vbi ſane non adijcitur, vt ibi ſint perpetuo, ſed vt ibi ſint, id eſt, quorum cauſa videtur facta conductio. Igitur merces dicuntur induci, vt ſint in taberna, quemadmodum ſupellex, vt ſit in domo, & dici poteſt, quod licet merces propoſitione non efficiantur in ſpecie & particulariter, quoad indiuidua tacita hypotheca tenentur tamen in genere, & vniuerſaliter, quia licet ſpecies mercium vendantur, ſemper tamen ſubſtituuntur aliæ, ſicque taberna ſemper reponitur mercibus, & quodammodo iam merces extant perpetuo, hoc eſt, quamdiu durat locatio, & inde extantes tempore quo penſio ſoluenda eſt erunt in obligatione.

27 Illud tamen antea, quam hinc habeamus animaduertendum eſt tex.in d.l.debitor, & in d.l.cum tabernam, non loqui in terminis noſtræ quæſtionis, tum quia vtrobique expreſſa hypotheca interuenit, tum etiam, quia in illis iuribus nulla fuit locatio, quinimo hypotheca, de qua ibi fuit adhibita propter debitum deſcendens ex alia cauſa, quam locationis, Præterea illa iura in diuerſis loquuntur ſpeciebus, & ideo ſibi non pugnant, quamuis diuerſam habeant deciſionem.

28 Nam in d. l.debitor, prædium ruſticum fuit obligatum ex conuentione & inſuper, quæcumq. inuecta importata, & illata in eo eſſent, qua conuentione non comprehendi ſeruos ad culturam prædij miſſos ex bene fundata iuris prudentia reſpondet I.C. quia non vt ibi eſſent, ſed temporalis cuiuſdā miniſterii cauſa fuerunt inducti, & ideo loci illius non intelliguntur, qua ratione & in alijs iuris locis & quæſtionibus vtuntur I.C. vt in l.ſi fideicōmiſſum.50.§.tractatū. D.de iudicijs. in leg. id veſtimentum 26. D. de peculio, in leg.fundi 18.§.Labeo generaliter. D. de act. empt. in l. ma-
29 lum 242.§.fin. D.de verb.ſign. Scæuola † autem in d.l.cum tabernā nullā inuectorum mentionem facit ſed tabernam ſolum fuiſſe obligatam ſcribit in qua ſpecie licet videretur inuectas merces non teneri, quia non interuenit conuentio tam expreſſa, & generalis, vt in d.l.debitor, nihilominus contrarium reſpondet I.C. & merito, quia tabernę nomine, non tam ad ædificium ipſum, quam ad merces, quę in illis quocumque tempore fuerint, videantur contrahentes reſpexiſſe, veluti ſi apud nos inſtitor aliquis dixiſſet (*obligo la tienda*), hæc enim locus mercium repoſitorius ſolum ſed & cum ipſis mercibus obligatus cenſeretur. Quod ſane probatur, ex eo quod tabernæ illæ plerumque viles eſſent, ædificiumque quoddam ex tabulis compactum, l.tabernæ. 183. D.de verbor.ſignificatione, iuxta Noricam lectionem, quam Haloander retinet, & ſequuntur Briſonius, Hotomanus, & Prateius de verbis iuris, verbo, *taberna*. & ſic habet. *Neu pro ex eo quod tabulis claudatur*, quamuis Florentinam (*non ex eo*) magis probant Acc. alij. Sic enim taberna ceſaria dicitur, in l.licet. 8.§. Ariſto. D.ſi ſeruit. vindicet. caupona in l.tabernæ 13. D. de fundo inſtruct. negotiatoria purpuraria, & argentaria, vt notat proximè relati. Quo fit vt obligatio nullum fere allatura eſſet commodum ſi merces non obligarentur, eoque referri poſſunt Iuris Conſulti, verba in d.l.cum tabernam, ibi. *Vtrum eo facto nihil egerit*. Bartoli enim interpretatio in l.cum pater.§.mentæ, D.de leg.2.ea verba referentis ad debitorem, qui cum alienam tabernam haberet eam obligauit, quo caſu vt aliquid videretur ad merces ipſas refertur obligatio mihi non placet, quamuis ſit ex mente Accurſij ibidem, verbo. *Nihil egerit*. & tanquam noua tradita à Gomezio hic n.22. Floriano in l.certo generi, n.13. D.de ſeruit. ruſt. quia maximam ad illum textum, continet diuinationem.

30 Præterea non obſtat tertium, ex d.§. inter dictum infra de interdictis, & toto titulo. D.de Saluiano interdicto, ex quibus conſtat, non Seruianam actionem, vt hic ſed interdictum Saluianum, vt in illis iuribus fundi domino concedendum eſſe pro mercedibus, & penſione, quod etiam & expreſſe probat tex.in l.1.C.de precario & Salu.interdicto. Cui difficultati omiſſis pluribus quæ de hoc interdicto copioſe, & erudite ſcripſerunt Franc.Sarmiento, tract.de redditibus Eccleſiæ 3. par.cap.2. ex num.15. Iacob.Menoc.de adipiſcenda poſſeſſione, remed.3. per totum, qui infinitos alios retulerunt vt ſatisfaciamus, reſpondendum eſt, quod etſi Seruiana actione pignus perſequi poſſimus, iuxta noſtrum textum, tamen quia petitorij eſt iudicij, & agrauat hoc probandi onere agentem, vt cogatur oſtendere rem in bonis debitoris fuiſſe, l.& quæ nondum.15.§.quod dicitur. D.de pignoribus. l.cum res.5. C.ſi aliena res pign.data ſit. Cuius rei probatio difficillima ſane eſt, l.ante omnia 23. D. de prob. coniuncta l.is qui deſtinauit.25. D.de rei vind.leg. 27.tit.2. par.3. vtile ſane fuit Saluianum interdictum inducere, eoque locatori conſulere, vt pignus ſuum compendiaria via perſequi poſſet, eo videlicet tātum probato quod pignoris nomine res ſint inductæ, l.1. D.de Saluiano interdict. notat vbique gloſſ. & omnes ſequuntur. Sicque longe commodius eſt interdicto Saluiano, quam Seruiana actione experiri argumento. d.l. is qui deſtinauit. Datur autem illud ei, cui penſionis nomine res obligata fuit aduerſus quemlibet poſſeſſorem, idque exemplo Seruianæ. d.l.1. in pr.& §.1.

31 Sed obſtat difficilis tex.in l.1.verſic. *Id enim tantummodo aduerſus conductorem debitoremve competit*. C.de precario, ex quibus verbis conſtat hoc interdictum non dari aduerſus tertios poſſeſſores. Sed reſpondendum eſt directū quidem non dari contra tertium quia ſcilicet eius formula in albo Prætoris ſcripta, contra perſonam conductoris concepta erat, iuxta perſonalem naturam interdictorum, l.1.§. interdicta. D.de interdictis. Quia tamen ſæpe euenire poterat vt res creditori obligata pro penſione in tertium tranſiret, nec creditor iuuari poterat hypothecaria actione, quia ſcilicet dominium debitoris probare non poterat prout in hypothecaria requiritur, merito prætor aduerſus tertios poſſeſſores vtile interdictum Saluianum accommodat, in d.l.1.D.de Saluia. ibi. *Vtile interdictum reddi oportet*, & ibi. *Vtilis actio, & aduerſus extraneos dari oportebit*. Ita Acc.Bart. & cæteri, in d.l.1. D. & C.illo titulo. omnes hic Balduino.in d.§.interdictum, infr. de interdictis. & de pignoribus c.14.col.4. Cuiac.lib.5.obſeru.c.24.

32 Quibus addendum eſt, quod ſicut ratione pignorum primo inducta fuit à Prætore Seruiana, pro rebus obligatis à colono pro mercede fundi locati, deinde quaſi Seruiana fuit inducta ſed hypothecaria, ad ſimilitudinem Seruianæ, pro quibuſuis rebus obligatis à quocumque debitore, ita hic quæ quidem quaſi Seruiana reſpectu Seruianæ, quę primo fuit inducta, vtilis dici poteſt quia tamen ſuam formulam in albo prætoris meruit, rurſus in directam & vtilem diuiditur, Directa, quæ pro rebus ſecundū ordinarias regulas hypothe-

Digitized by Google

pothecatis datur, vtilis vero, quæ in caſibus, quibus de iuris rigore non competebatt ſecundum formulam, ex ęquitate accommodatur, vt in l. rem alienam. 41. D. de pignor. actione eleganter Duaren. lib. 2. diſputat. cap. 4. Charondas libr. 5. veriſimil. cap. 20. Petrus Faber. in lege neque pignus col. 1. D. de reg. iur. Simili modo interdictum Saluianum primo fuit inductum pro rebus coloni obligatis pro mercede fundi locati. Deinde interdictum quaſi Saluianum pro rebus hypothecatis a quouis debitore, quod rurſus in directum & vtile, diuiditur, directum contra ipſum debitorem, vt in d. l. 1. C. eo. vtile vero contra tertium poſſeſſorem, vt in d. l. 1. D. illo tit. & ita diſtinguitur, Saluianum, quaſi Saluianum & vtile Saluianum & ita videtur ſentire Iacob. Cuiacius. ad Iulium Paulum, libr. 5. tit. 6. verſie. fin. Eguin. Varon. lib. 5. manualium. pag. 203. Donellus de pignoribus pag. 293. quicquid in contrarium ſentiat gloſ. & Bart. in d. l. 1. D. illo titulo Ripa in rubrica de pignoribus num. 19. Neguſantius 8. part. membr. 1. ex nu 4.

33 Tandem non obſtat quartum & vltimum argumentum, quo probari videbatur actionem locati pro mercedibus locatori competere, ex titulis. D & C. de locato, ſicque non actionem Seruianam. Quoniam obſeruo ex contractu locationis & conductionis, duas bonæ fidei actiones oriri, quibus contrahentes ad inuicem experiuntur. Altera eſt actio locati, quę competit locatori qui prædium vrbanum, vel ruſticum, rem mobilem, operamve ſuam locauit aduerſus conductorem pro re locata deteriori facta, aut pro mercede, vel penſione ſoluenda, vt probatur, in l. ſi vulnerauerit 46. cum alijs, ibi. D. locati in l. Pomponius, 2. D. in quibus caus. pign. l. eadem 3. C. de locato, deturque etiam locatori, pro reſtituenda ſibi poſſeſſione rei locatæ finito tempore locationis, l. videamus. 13. §. qui vinum D. locati. l. ſi quis conductionis 25. l. conductores 33. C. eo & tunc locator libere poterit per hanc actionem conductorem expellere, & rem alteri locare, lege ne cui liceat. 32. C. de locato. l. 18. tit. 8. part. 5. Anton. Gomez 2. tomo cap. 5. Actio vero conducti, datur conductori aduerſus locatorem ad hoc vt res ſibi conducta tradatur, & vt ſibi liceat vti, vel frui re conducta vel vt locator præſtet id quod in contractu locationis conuenit l. ex conducto 16. D. locati. Sed hæ actiones perſonales tantum ſunt, competuntque tantummodo aduerſus cōtrahentes, eiusve heredes, l. ſed addes, 25. §. ex conducto. D. locati, l. vim. 10. C. eo. cum alijs non aduerſus tertios poſſeſſores ergo neceſſaria fuit actio Seruiana, quę rem obligatam, vel lege, vel partium conuentione perſequitur. Quia vero de his perſonalibus actionibus paulò fuſius dicemus in §. actionum, infra eodem vbi late diſputarunt omnea hic non ſubſiſtimus.

Ad noſtrum textum, verſicul. *Quaſi Seruiana.*

34 ACtio quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria appellatur, ſimiliter prætoria eſt realis, & conceditur creditoribus omnibus ad pignora hypothecaive perſequendas, contra quemcumque poſſeſſorem. l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. l. pign. 17. D. de pignoribus. l. diſti actis. 14. C. eodem. Inter pignus autem & hypothecam nullum eſſe diſcrimen, niſi quantum ad ſonum vocis attinet, ex Iuſt. hic conſtat & l. res hypothecæ, 5. §. fin. D eod.

35 Sed vt Iuſtiniani verba explicemus, quod noſtri inſtituti eſt, contra eum, ibi. *Quantum ad actionem hypothecam attinet*, cum gloſſa hic verbo. *Nihil intereſt*. Obijcio res pignoratas, quæ creditori traditæ fuerunt præſcribi contra eum, nunquam poſſe, vt conſtat, deficiente etenim in vſucapiente, ſiue præſcribente poſſeſſione præſcriptio nulla eſt l. ſine poſſeſſione. 25. D. de vſucap. cum vulgatis. At illæ quæ hypothecatæ fuerunt, & nuda tantum conuentione tenentur, abſque traditione præſcribi poſſunt, 10. 20. 30. vel 40. annorum ſpatio. l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credit. l. ſicut 3. l. cū notiſſimi. 7. C. de præſcr. trig. vel quadrag. ann. l. 1. § 1. C. de ann. exceptione, ergo magnum eſt inter pignus & hypothecam diſcrimen.

36 Secundo contra noſtrum textum, ibi: *Nam de qua re.* Quibus verbis docemur quamcumque rem pignoris, aut hypothecæ iure teneri poſſeſſione Obiicio. l. ſi is qui 11. §. iura prædiorum. D. de pignoribus, ex qua conſtat iura prædiorum, ſiue vrbanorum, ſiue ruſticorum pignori dari non poſſe neq. conueniri, vt hypothecæ ſint.

37 Tertio & fortius contra noſtrum textum probantem licere creditoribus, certa quemcumque poſſeſſorem res pignoratas, aut hypothecatas perſequi obſtat textus in authētica, hoc ſi debitor. C. de pignoribus, authentica, ſed hodie C. de actionibus & obligationibus, l. 14. tit. 13. part. 5. in quibus probatur non alias id licere, quam ſi prius bona principalis debitoris excuſſa ſint.

38 Sed id non obſtantibus dicēdum eſt hypothecariam, ſiue quaſi Seruianam actionem contra quemcumque poſſeſſorem rectè dari, nihilque inter pignus & hypothecam differre, vt Iuſtinianus hic profitetur, quæ ſanè actio maxime neceſſaria fuit ex illa, quam ſupra ad primam partem decidendi rationem adduximus, cum enim Serui inſtitutum de colonorum rebus in vulgus placuiſſet, ſenſim inductum eſt, tandemque in perpetuum edictum receptum, vt etiam de aliorum debitorum rebus accommodaretur, itaque modo quaſi Seruiana, modo vtilis Seruiana, modo hypothecaria appellata eſt. Inter quam & ipſam Seruianam actionem, quamuis multæ ſint differentiæ, quas hic proſequitur Hotomanus enunciatione 3. tamen per ſæpe etiam Seruiana interdum etiam vtilis Seruiana appellatur. l. 5. C. de precario, l. ſi ſuperatus. 3. leg. vel quæ in vſum 7. l. ſi debitor, 10. l. ſi ab eo 18. D. de pignoribus. l. ſi creditor 28. D. de pignorat. act. Illud tamen conſiderandum eſt, ei, qui hac actione vtitur duo probanda eſſe, & rem ſibi oppignoratam eſſe, & cum oppignorata eſt in bonis debitoris fuiſſe, l. leg. & quæ nondum. 15. §. 1. D. de pignoribus, nam vſque adeò de proprietate indicatur in hac actione, vt ſi creditor rem euicerit à poſſeſſore, poſſit is qui pignori dedit aduerſus illum rē poſtea vindicantem rei iudicatæ exceptionem opponere, l. pen. §. 5. D. de except. rei iud.

39 Pignus autem à pugno appellatur, ideoque rei tantum mobilis dici ſolet, quaſi eo quod tradatur de manu debitoris in manum creditoris, l. plebs. 238. §. pignus. D. de verborum ſignificatione, & inde in rebus immobilibus non cadere exiſtimauit Accurſ. hic, verbu *maxime*, in hocque ab hypotheca decerni, quę rerum tantum immobilium eſt. Cuius ſententiam & alii etiam ſequuntur. Sed merito eos hic reprehendunt nouiores, nam pignus quoque rerum immobilium dici probat l. ſciendum. 15. §. creditor. ff. qui ſatiſd. cog. l. cum hi 8. §. ſi vni. ff. de tranſact. l. 1. §. cum prædium. ff. de pignoribus l. ſi is qui 11. §. 1. ff. eod. leg. ſi dominium. 9. Cod. eodem. leg. quamuis. 6. ff. de pignor. action. Et è conuerſo rei quoque mobilis hypothecam contrahi probat aliis relatis Alciatus in dict. §. pign. & Balduin. de pignoribus, capit. 5.

40 Neque mouere debet tex. in d. §. pignus. Quia procedit attenta vocabuli etymologia, cuius argumentatio non ſemper certa eſt, quę cum a pugno deducatur res tantum mobiles comprehendere videtur, ſed vſus loquendi, qui potior etymologia eſt, docet pignus etiam rerum immobilium dici, vt aduertit Duaren. ad titulum de pignorat. act. cap. 1. Et
41 inde † Iuſtinianus hic auſus non fuit affirmare, pignus rerum tantum mobilium ſimpliciter dici, ſed addit. *Maxime ſi mobiles ſit*. Atque ita conſtat perperam Accurſium hic ab-
42 undare verbum maxime exiſtimaſſe. Veram igitur † inter pignus, & hypothecam differentiam conſtituit Vlpianus in leg. ſi rem. 9 §. proprie. ff. de pignorat. act. & ſequitur Iuſtinianus hic, & leg. 1. tit. 13 part. 5. vt proprie pignus dicatur, cuius poſſeſſio creditori traditur, hypotheca vero cum poſſeſſio ad creditorem non tranſit, ſed res tantum obligatur, quod & ipſa vox denotat quę ſuppoſitionem tantum ſignificat, ideſt obligationem vt in rubrica D. de rebus eorum qui ſub tutela, vel cura ſunt non alienandis, aut ſupponendis.

43 Neque contrarium probat Martianus in d. leg. res hypothecæ, 5. §. fin. D. de pignorib. qui pignus, ab hypotheca ſolo

vocis ſono diſcerni ait. Quos quamuis diſſentire nonnulli exiſtimauerint, vera tamen conciliatio colligitur ex noſtro text. qui ait inter pignus & hypothecam nihil intereſſe ſcilicet quoad actionem hypothecariam, quæ pro vtraque cōpetit, de qua actione Martianum loqui, in d. §. fin. iudicium non leue præſtat illius legis inſcriptio, quæ eſt ex libro ſingulari ad formulam hypothecariam, id eſt, actionem, iuxta tex. in proœmio Digeſtorum. §. tertij. Differunt tamen quoad proprietatem, quam notauit Vlpianus in d. §. propriè quod in loco de actione perſonali pignoratitia tractat, quę datur debitori ſoluto debito, ad pignus repetendum. Cum autem hac actione pignus repeti non poſſit, niſi traditum fuerit creditori, § fin. ſup. quibus re contrah. obl. merito differentiam pignoris & hypothecæ adnotauit Vlpianus, vt ſignificaret: perſonalem pignoratitiam actionem, pro pignoribus tantum competere, non vero pro hypothecis.

44 Neque nobis obſtat primum argumentum. Superius adductum, quoniam, vt ſuperius diximus, veriſſimum quidem eſt, inter pignus, & hypothecam nullum eſſe diſcrimen quoad actionem attinet, id eſt, quod ſiue pignus conſtitutum ſit per traditionem rei, quo caſu vere pignus dicitur, ſiue per ſolam conuentionē, quo caſu vere hypotheca appellatur, ſemper contra tertium poſſeſſorem hypothecaria actio locum habebit, & in hoc nulla eſt differentia inter pignus, & hypothecam. Nec obſtat actionem hypothecariam præſcribi poſſe vno caſu, ſcilicet, quando poſſeſſio tradita creditori non fuit, ex legibus in argumento allegatis, alio vero non quia id per accidens eſt, vt actionis qualitas diuerſificetur, ſed hoc non immutat ſubſtantiam actionis hypothecariæ, ſed extrinſecus contingit, & ita huic difficultati ſatisfacit Dynus, quem hic ſequitur Iaſo, num. 124. Belonus nu. 47. Quod ſi quæras quanto tempore actio hypothecaria præſcribatur cum pignus ſola conuentione contrahitur, & res penes debitorem remanſit, reſpondebo. Tertium poſſeſſorem, cum titulo & bona fide rem poſſidentem, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes præſcribere, quæ eſt longi temporis præſcriptio. leg. 1. & 2. C. ſi aduerſ. cred. Quod ſi ſine titulo poſſideat, 30. annis huiuſmodi actioni præſcribitur, d. l. cum notiſſimi. Quod ſi debitor, vel eius heres, poſſideat requiruntur quadraginta anni, d. l. cum notiſſimi, §. quam ob rem.

45 Non obſtat ſecundum, ex d. l. ſi is qui. 11. §. iura prædiorum. D. de pignoribus, quoniam vti recte Acc. hic, verbo de *quare*, notat, omnes res ſiue corporales ſiue incorporales pignori dari poſſunt, cuius ſententiā pluribus poſt alios exornat Iaſo, ex nu. 104. Belonus nu. 52. non tamen ſeruitutes vrbanę ex d. §. iura prediorum, quia alias ciuitas ruinis deformaretur, quæ ſane ratio in ruſticis ſeruitutibus ceſſat, ideoque recte poſſunt pignori hypothecęve dari, leg. ſed an viæ. 12. D. de pignoribus. Quæ eſt Accurſii ratio approbāte Bartolo, & communi: aliter tamen & melius explicat eruditus Conanus, *quem omnino videas*, lib. 4. comm. cap. 14. ex nu. 1.

46 Non obſtat vltimum ex d. authentica, ſed hodie. Quia & ſi verum ſit antiquo iure liberum eſſe creditori, vel† aduerſus principalem actione perſonali, vel ad aduerſus tertium poſſeſſorē agere hypothecaria actione l. diſtractis. 14. C. de pignoribus, hodie tamen nullo modo agi contra tertios poſſeſſores poteſt principali debitore non excuſſo. dict. authētica, ſed hodie, & dict. authentica hoc ita, l. 14. tit. 13. par. 5. niſi appoſitum eſſet pactum de non alienando rem hypothecatam, tunc enim etiam principali non excuſſo poterit contra tertium poſſeſſore agere creditor, vt argumento, l. ſi creditor 7. § final. D. de diſtractione pignorum notauit poſt Bart. Roder. Suarez in l. poſt rem iudicatam limitatione. 1. ad legem Regni, numer. 12. & 13. quem ſequitur Couarr. Menchaca, Paz, & alij quos in additionibus ad eumdem Rodericum, nouiſſime retulit. Iacob. Valdes. Ioann. Guttierez in leg. nemo poteſt num. 28. D. de leg. 1. vel niſi tertius poſſeſſor eſſet predii, ſuper quo annus redditus eſſet conſtitutus, vt in cēſibus, apud nos Hiſpanos quotidie fit. Et obſeruat Couarru. lib. 3. variarum c. 7. num. 6. Petrus de Salazar. lib. de vſu & conſuetudine cap. 11. num. 62. & 63. Feliclanus de cenſibus. 3. par. cap. 6. ex num. 1. Et ſic explicat tex. in l. 1. C. §. item Seruiana, & ea pars huius tituli, quæ de realibus actionibus eſt.

§. In perſonam. 8. §. De conſtituta. 9.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius textus ad ſuperiores.*
2 *Conſtitutoria actio quæ? Vnde dicta & quando competat. nu. 11. & ſeq.*
3 *Reuocatoria ſiue Pauliana actio, realis an perſonalis ſit, & n. 20. vſque ad nu. 26.*
4 *Receptitia & conſtitutoria ſiue de conſtituto actio an eadē aut quatenus differant, & n. 15. 27.*
5 *Furioſus, mente captus, prodigus, pupillus, conſtituto an obligetur, & nu. 32.*
6 *Conſtitui, quod debitum eſt debet, & an quod ciuiliter tantum debetur poſſit? & n. 17. 18. & 33.*
7 *Conſtitutum efficacem obligationem, & actionem an producat, & nu. 35.*
8 *Conſtitui an factum, ſiue debitum alienum poſſit?*
9 *Stipulatio contractus iuris gentium an ciuilis ſit? & numer. 39.*
10 *Conſtitutor conſtitutum offerens an liberetur? & n. 40.*
12 *Pecunia verbum in edictum de conſtituta quid comprehendat?*
13 *Conſtitui quæ res poſſint? & ſeq.*
19 *Conſtitutum quibus verbis fiat?*
27 *Accipere vnde receptitia actio quid ſignificet?*
32 *Conſtituere ſe quę perſonæ poſſint?*
32 *Fideiuſſio à conſtituto an differat & quatenus?*
40 *Mora creditoris conſtitutum, quando diſſoluatur, & ſequent.*
Conſtitutum efficax, & ſi res poſtea deſierit deberi.

1 QVamuis vtro iure ciuili, an prætorio, proditæ ſint actiones, ad vim actionis & ius noſtrum conſequendū nihil intereſt, cum non minus actiones prætoriæ robur teneant, quam ciuiles: cum auctor ad hiſtoriam cognoſcendam valeat ad ius nihil faciat, ſi alias actio iure conſtituta eſſe conſtat. Cum tamen Iuſtin. in hac actionum tractatione, & de actionibus ipſius, & earum cauſis, quæ a iure ipſo ſunt, methodice tractet; & exponit vſque ad §. ſed iſtæ quidem 3. ſup. h. t. ciuilibus realib. & perſonalibus actionibus, eo loci prętorias id eſt, quę à prętoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt, auſpicatus fuerit & hactenus exempla quædam prętoriarum realium proſequutus de prætoriis perſonalibus ſubiungit nūc. Sic d. §. ſed iſtę quidem, quę huc ſpectant verba habent. *Sed iſta quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis, & ciuilibus cauſis deſcedunt. Aliæ autem ſunt, quas prætor ex ſua iuriſdictione comparatas habet, tam in rem quam in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere.* Quibus noſtri huius §. *In perſonam*, attexuntur. *In perſonam quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet prætor; veluti, &c.* De perſonalibus ergo ex hoc textu inſtituitur ſermo, omnium exempla non proponuntur, ut ia hic, & §. de conſtituta §. actiones autem de peculio. §. item ſi quis poſtulante, refert Imperator, alia nempè *Tributoriam de in rem verſo, & quod iuſſu*, paulò poſt ad titulum, *quod cum eo* de ſingulis ſigillatim ſuis locis. Illud nunc præuium omnino eſſe debet, quod & latius ad §. omnium obſeruauimus, perſonales, ſiue in perſonam actiones nō aliūde dictas quā ꝙ perſonam ipſam ſequantur per ſe nō rē cuius nomine agitur. Non enim poteſt actio quęquā perſequi ad aliquid pręſtanda, niſi eū, qui obſtrictus eſt, neceſſitate eius rei ſoluendę quem obligatum dicimus. Vnde ea illis iiſdem fontibus, & hæ Prętoriæ in perſonam actiones naſcuntur, vnde & ciuiles originem habent, contractu, quaſi contractu, maleficio, quaſi maleficio, non aliunde. Sanè quamuis tractatio hæc vna, & eadem ſit, ſaltim vſque ad §. pœnales: indeque vno poſſet explicari commentario; commodioris enarrationis

Digitized by Google

nis gratia exempla ſingula proſequemur ſigillatim. Iam de primo.

2 Ait ergo Iuſtinianus hoc §. in perſonam, & §. De conſtituta, Prætoris edicto in perſonam actionem inſtitutam de conſtituta pecunia, & receptitiam quæ tota eius Imperio in illam transfuſa eſt. Ideſt, eum qui quod vel ipſe, vel alius debebat ſe ſoluturum conſtituit nudo etiam & ſimplici pacto efficaciter teneri, & ad eius ſolutionem poſſe Prætoria de conſtituto actione adſtringi. Sumptum id ex l. 1. & ſeq. D. de conſtituta pecunia. l. 1. 2. & 3. C. eodem. l. 3. tit. 11. p. 5. explicant præter ordinarios hic, & in dictis locis. Oldendorpius. 4. Actio. 8. Petrus Gregor. lib. 24. Syntagmat. cap. 7. Aquilinus ad rub. D. de verborum obligatione num. 252. Rebuffus in l. qui fundum vendidit, pagina 2. D. de verbor. ſignific. Donellus lib. 13. comm. cap. 22. Vaconius, lib. 5. declarat. c. 67. num. 2. Gæddeus de contrah. ſtipulatione cap. 2. num. 2. Duarenus, & VveſembeK. ad tit. D. de conſtitut. pecun. Lud. Vitalis. lib. 2. variar. lectio. c. 23. Ant. Faber, lib. 5. coniect. c. 3. & lib. 15. cap. 2. cap. 4. cap. 5. qui varia & difficilia huius tractationis, & rei capita proſequitur. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 45. & 2. to. c. 11. n. 7 Padilla in l. 2. num. 66. C. de ſeruitutib. Parladori. lib. 2. rer. quotid. c. 3. num. 39. Gregor. in dict. leg 3. & in leg. at. vbi bonus text. quoad actionis huiuſce metas: tit. 29. par. 3. & de ea te iterū idem Ant. Gomez 3. tom. c. 6. nu. 15.

Sed pro dubitandi ratione in duos hos §§. & primo contra tex. in §. In perſonam, ibi. *In perſonam quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet Prætor.* Quæ verba inſinuant aperte, actiones eas Prætorias, de quibus hactenus in ſuperioribus eſt actum, reales omnes eſſe cum Accurſ. hic, verbo. *In perſonam.* Sic argumentor. Actio

3 † reuocatoria quę datur creditoribus aduerſus alienationes in eorum fraudem à debitore factas, quæ ab eodem Iuſtiniano in §. Item ſi quis in fraudem ſup. hoc tit. propoſita eſt, & Pauliana etiam dicitur, l. videamus. §. in Fabiana. D. de vſuris, perſonalis eſt non realis, ergo incongrue Iuſtinian. hic contendit ſuperiores omnes reales, quæ ſequuntur perſonales Prætorias actiones eſſe. Probo minorem. Pauliana & in factum hæc actio ad alienationes eas reuocandas non datur contra rem poſſidentem, n ſi & poſſeſſoris fraudis etiam & doli fuerit particeps. l. 1. l. ait Prætor. D. quæ in fraud. credit. l. penul. C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. Adeò, vt quāuis is qui à debitore in fraud. creditorum ſciens emit, rem eamdem iterum alij bona fide ementi vendiderit, placeat ſecundum emptorem non teneri, nec in ea re ſpectari poſſeſſionem, ſed dolum eius qui admiſit lege is qui à debitore, D. de his quæ in fraud. creditor. ergo perſonalis eſt, non realis.

4 Secundo contra eundem tex. ibi. *Cui ſimilis videbatur receptitia,* quibus verbis Iuſtinianus probat, perſonalem de *conſtituto* nouam actionem ſimilem antiquæ *receptitiæ* eſſe. Sic argumentor. Quamuis verum ſit ſimile non eſſe idē, l. quod Nerua. D. depoſiti, eſt tamen indubitatum, vt ſimile quid dicatur, magna ex parte conuenire debere, vt conſtat & in d. l. quod Nerua Bartol. & omnes docent. At *conſtitutum* magna, quinimo maiori ex parte diſſimile eſt *receptitiæ*, ergo male Iuſtinianus eas actiones dicit ſimiles. Minor probatur aperte. Quoniam *receptitia* de omnibus rebus erat, *conſtitutum* de fungibilibus ſolum, ideſt de his, quæ pōdere, numero, menſura conſtabant, *conſtitutum* ab omnibus, receptitia ab argentarijs ſolum fiebat, ergo, &c.

Tertio contra tex. in §. De conſtituta, ibi. *Cum omnibus agitur.* Docentem quemcumque ſi conſtituentem ſe quod antea debebat, vel ab alio debebatur ſoluturum de conſtituta pecunia teneri, cum Accurſ. hic verbo, *cum omnibus.*

5 Sic argumentor. Furioſus, † mentecaptus, pupillus, is cui bonis interdictum eſt, nec agunt, nec cum eis de conſtituto agi poteſt. l. 1. l. 2. D. de conſtit. pecun. ergo male Iuſtinianus hic.

6 Quarto ſic argumentor. Quod ciuiliter tantum debetur conſtitui non poteſt, l. 1. §. pen. l. 3. §. 1. §. 2. D. de conſt. pec. ergo contra huius tx. generalem regulam.

7 Quinto contra tex. ibi. *De conſtituta pecunia cum omnibus agitur,* iunctis illis verbis. *Nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita.* Quibus probatur, ex conſtituto efficacem obligationem & actionem naſci, ex mente gloſſæ, verbo. *Nulla.* Sic argum. Promiſſio citra ſtipulationis vinculum pactum nudum eſt. l. 1. D. de pactis l. 1. D. de conſt. pecun. Sed pactum nudum hoc iure efficacem obligationem non producit. l. iuris gentium. 7. §. igitur nuda. D. de pactis. l. legem. l. in bonæ fidei. C. eodem. ergo nec ex conſtituto actio naſci poterit. nec in iudicio agi. Sic argumentor. Iuris Conſulti in lege licet. 42. §. ea obligatio. D. de procuratoribus l. ſi pupil. lib. 6. §. videamus. D. de neg. geſt.

8 Sexto contra tex. ibi. *ſe ſoluturos*, dum probat quod ſi quis conſtituat alios ſoluturos non tenetur, quod & Vlpianus probat, in lege cum qui. 5. § ſed, & ſi quis 4. D. de conſtitut. pecun. Sic argumentor. Qui certum hominem pro ſe fideiuſſurum conſtituit, tenetur, lege eum qui, 14. §. ſed & ſi quis D. de conſtitut. pecun. Sed conſtituere alium pro ſe ſoluturum, perinde eſt, ac ſi pro ſe ſoluturum, quis conſtituat, in id enim fideiuſſores accipiuntur efficaciter, vt ſi principalis non ſoluat, fideiuſſor, pro eo id idem præſtet, vt late ſupra ad rubricam de fideiuſſoribus ergo contra noſtrum textum.

9 Septimo contra textum ibi. *Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur.* Sic argumentor. Qui ſtipulanti promittit ſtipulationem contrahit, l. 1. in princ. vbi late poſt Bar. & alios diximus. D. de verbor. obligat. At ſtipulatio contractus eſt, & quidem nominatus, vt late ad rubr. ſupr. de verbor. obligat. Ergo ex eo contractu naſcetur obligatio, quæ non iuris ciuilis, ſed gentium erit ex regula. l. ex hoc iure. 5. D. de iuſt. & iure.

10 Octauo, & ex conſtituto obligationem non naſci, vt ſic ſententiam hanc totam difficilem reddamus, ſic argumentor. Si conſtituta pecunia, præſtituta, & certa die à conſtituente creditori offeratur, & per hunc quominus eam accipiat ſteterit, ipſo iure debitor liberatur. leg. ſi duo. 16. §. ait Prętor. D. de conſt. pecun. ergo ex conſtituto obligatio non naſcitur. Probo conſequentiam, nam in cæteris conuentionibus, quæ valent ad agendum ſi puræ ſunt ſtatim naſcitur actio §. omnis. ſupra de verbor. obligat. & ſemel nata durat quamuis in eo quod debetur accipiendo creditor moram fecerit, l. illud. 17. D. de peric. & commod. rei vend. ergo, & in conuentione hac durare obligatio debet, aut eam non natam fuiſſe dicendum eſt, vti latius contendit Donellus lib. 13. comment. cap. 21.

11 His tamen argumentis non obſtantibus. efficaci actione eum teneri, qui quod ipſe vel alius antea debebat, ſe ſoluturum conſtituit cum Iuſtiniano defendendum eſt, & pro eius explicatione notandum, *Conſtituere*, inter alia ſignificare, ordinare aliquid non ſimpliciter, ſed ſtabiliendo, an firmando quod ante erat per ſe imbecillum, tum de certo aliquo die, quo quid fiat cōuenire. Vnde conſtituere pecuniam eſt, denuo paciſci, & ſine ſolemnitate ſtatuere, ac conuenire de pecunia certo tempore ſoluenda, quæ antea ex aliqua obligatione debebatur, quo caſu Prętor actionem dat, quæ inde vocatur de conſtituta pecunia, ſiue *Conſtitutoria*. l. eum qui. 5. §. 1. l. nec enim. 20. D. de conſtit. pecun. Iulius Paulus lib. 1. tit. 10. & lib. 2. t. 2. vbique Cuiacius. Ideo

12 † autem ſine ſolemnitate conſtitui pecuniam oportere diximus, quoniam ea adhibita. Prætoria nulla actione opus erat cum iure ciuili promiſſor teneatur. Ea vero deficiente, cum in nudis pactis obligationis efficacia deficiat, ſuccurrit merito Prætor, eo quod graue, & contra naturalem æquitatem eſſet, geminatam contractus fidem fallere, lege 1. D. de conſtit. pecun. quā de re multa Albericus in dictionario, verbo, *fides*. Bodinus à dict. de republica lib. 5. cap. 2. & Petrus Auguſtinus Morla in Empor. iur. 1. parte titulo

13 3. de pactis, quæſtione prima, ex numero 6. Vnde † ſi ſtatuatur conueniatque de pecunia ſoluenda: quæ quo quomodo debetur, hanc conuentionem quaſi fideiuſſoriam, & quæ alterius firmandæ cauſa adhibetur, vt nihil operari non debeat retrorſum agit, & ad priorem obligationem adiungit, eiuſque vi, atque robore confirmat argumento, lege pacta. 72. D. de contrahenda emptione, elegans

tex. in l. item illa 18. §. 1. ibi. *quia retrorſum ſe actio refert*. D.
de conſtituta pecunia, atque ita ex vtraque conuentione,
quaſi ex contractu nominato dat actionem de conſtituta
pecunia. Quemadmodum & in fideiuſſorem, cuius obliga-
tioni hæc plane non ſimilis eſt, eſſi ax datur actio quam-
uis infirmæ obligationi, puta naturali acceſſerit, vt late ſup.
14 eo loco oſtendimus. Sane hoc in edicto † *Pecuniæ*, verbum
res tantum omnes quæ pondere numero menſura contine-
bantur, veteres comprehendebant, non reliquas propterea
quod & ſimilitudinem quandam cum condictionibus certi
ex mutuo, in quas aliæ res non cadunt. hæc actio habebat,
& in edicto mentio tantum fiebat *Pecuniæ*, l. 1. §. 1. illo tit.
quod verbum his rebus proprie non conuenit quæ fungibi-
les non ſunt, nec pondere, nec numero, nec menſura con-
ſtant. leg. 2. §. credi nm. 2. D. ſi cer. pet. l. talis ſcriptura, D. de
leg. 1. in princip. D. de calumniatoribus, leg. ſed Iulianus §.
mutui. D. ad Macedonian. Andr. Tiraquel. de retract. ligna-
15 gier. §. 1. gloſſ. 14. num. 42. conſtitutæ † ergo ſpeciei in ſo-
lutione non hanc actionē, ſed receptitiam quandam, de qua
infra, ſolemnibus verbis compoſitam dabant. Quæ poſtea
Iuſtinianus immutauit, l. 2. C. de conſtit. pec. voluit enim,
ad omnem omnino rem conſtitutam perſequendam dari a-
ctionem *conſtitutoriam*. Dum tamen, quod & antiquo iure
obſeruabatur, quod conſtituitur, debitum iam ſit ex priore
aliqua obligatione ad quam conſtitutum referatur: ne alias
nudum ſit pactum, ſi non ad exemplum fideiuſſione ad
præcedentem aliquam obligationem adiungeretur. Vnde
16 † vt in leg. hactenus 11. cum ſequentibus. D. de conſt. pe-
cun. ſcriptum eſt, quod aut ſupra aut extra debitum conſti-
tuitur, exigi hac actione non poteſt, late Hippol. Rimin. ad
princip. ſup. de donationibus n. 566. Matthæſilanus notab.
37. Quamuis creditore volente vna res pro alia conſtitua-
tur recte. l. 1. §. an poteſt D. de conſti. pecun. Socin. reg. 464.
dummodo aliqua ſaltim naturalis præcedat obligatio, cui
17 conſtitutum accedat. d. l. 1. in princ. Quæ † actio cum tota
æquitate nitatur effectum eſt, vt quamuis quod & ciuiliter,
& naturaliter ſimul, ſiue naturaliter tantum, aut honorariæ
debebatur conſtitui poſſit, non item quod ciuiliter tan-
tum debetur, l. quod ſi maritus. 3. §. 1. illo tit. & dicemus ad
quartum argumentum, illud etiam ſciendum eſt, quod etſi
& pure, & in diem, & ſub conditione debitum poſſit con-
ſtitui. l. id quod 19. D. de conſtit. pecun. quam propter has po-
tiſſimum pecunias, quæ nondum peti poſſunt conſtitutæ
ſunt introducta d. leg. quod ſi maritus 3 § fin. Quod tamen
ſub conditione debetur, ſiue pure, ſiue in diem conſtitua-
tur eandem conditionem nihilominus habet, d. leg. id quod
alioqui enim fieret, vt non debitum videretur conſtitutum,
quod huius edicti ratio non admittit, d. l. 3. §. 1. Nam acceſ-
ſorij contractus inducere debent naturam principalis l. ſi
ſtipulatus. 4. D. de vſuris, nec poteſt alia forma eſſe prin-
cipalis obligationis, puta conditionalis, alia vero acceſſoria
puta pura, aut in diem, l. Græce 9 §. illud l. ibi qui acceſſionis,
D. de fideiuſ. diximus ſup. ad tit. l. eod.

18 Inſuper, quod toties repetimus, debitum omnino eſſe de-
bere, quod conſtituitur, in rem exactum eſt, non vtique vt
is, cui conſtituitur creditor neceſſario ſit. Nam & id quod
ego debeo, tu cōſtituendo teneberis; & quod tibi debetur, ſi
mihi conſtitutum ſit, poterit exigi, l. cum qui. 5. §. quod exi-
gimus, l. vbi quis 28. de conſt. pec. lato in §. omnium, n. 56.
ſupr. eod. Deciſio Genuæ de mercatura, 46. num. 1. quamuis,
quod meminiſſe oportet, antiqua obligatio eo caſu, non no-
uetur, d. l. vbi quis quod eſt in conſtituto peculiare, vt no-
uatio non præſumatur, qua de re multa Menoch. de præ-
ſump. lib. 3. c. 134.

19 Quibus autem verbis conſtitum fiat explicuit Iuſtinia-
nus in auth. Si quando C. de conſtit. pec. illud certum eſt,
conſtare de voluntate conſtituentis omnino oportere, ex
qua enixus eius eliciatur conſenſus; vt naturalis obligatio,
quam tueatur Prætor, naſci poſſit.

20 Obſeruatis his pro noſtri tex. explicatione, vt argumen-
ta, quæ in contrarium adduximus, diluamus oportet.
Igitur non obſtat primum ex d. §. item ſi quis in fraudem
quoniam omiſſa Accur. opinione exiſtimantis actionem
reuocatoriam de qua Iuſtin. eo loci non realem, ſed perſo-
nalem actionem eſſe, eamdemque cum Pauliana, quam
perſonalibus adiungendam oſtendimus ſatis, in argumenti
propoſitione, & latius Donellus ibi nu. 4, iterum lib. 20 cō n.
c. 8. ad fin. Reſpondendum eſt, Iuſtinianum in congerie col-
locationis non poſſe notari eo, quod reciſſoriam actionem
21 inter reales connumerauit. Quoniam † vt recte idem Do-
nel. argumentatur, eſt ea quidem actio, quæ ibi refertur non
perſonalis, ſed realis. Authoritate ſententia hæc probatur in
primis coniunctione locorum. §. Sed iſte quidem d. §. item
ſi quis, & hoc, §. in perſonam quibus commixtis ineuitabi-
liter hactenus de realibus actionibus Prætoris egiſſe Iuſti-
nianum. Adiunge exempla, & quæ antecedunt, & quæ ſe-
quuntur, dicto § item ſi quis quæ de realibus. Prætorijs eſſe
inficias ibit nemo Quod & Theophilus eo loco ſecure ſcri-
bit. Tertium argumentum eſt, actionem de qua in d. §. item
ſi quis ſic dari, ſi res in fraudem creditorum alienata ſit frau-
dis tamen participationem in accipiente non exigi. Deio-
22 de † dari ſolum bonis à creditoribus poſſeſsis ex ſententia
Prætoris, quæ omnia cōtraria ſunt omnino actioni Paulianæ,
ſiue illi quæ ex ea cauſa in factum datur, quā perſonalē eſſe
ſup. ſatis oſtendimus, & probabis aperte, ex d. l. videamus 2.
§. io Fabiana. D. de vſuris, vbi duæ illæ actiones Fabiana, &
Pauliana ſimiles connumerantur, & veluti ex vna eadem-
que cauſa, fonte origine, illa cum quid in fraudem patroni,
hæc cum quid in fraudem creditorum dolo alienatum fuit,
ergo cum Fabiana ab Vlpiano perſonalis actio aperte e-
nuncietur, in lege 1. §. hæc actio. D. ſi quid in fraudem pa-
troni. *Hæc actio* (inquit Vlp.) *in perſonam eſt, non in rem, &
tā heredi competit, & in cæteros ſucceſſores, & heredi &
cæteris ſucceſſoribus patroni*. Idem & in Pauliana aſſeren-
dum eſt, vt inde maneat, non de ea Iuſtinianum locutum
in d §. item ſi quis in fraudem, quamuis Theoph. ibi in rem
eam eſſe aſſerat non inuitus: quem cæteri docti viri etiam
ſequuntur.

23 Quid ergo? de alia in rem actionem, quæ creditoribus in
quorum fraudem debitoris bona alienata ſunt, conceditur,
Iuſtinianum locutum intrepide aſſeuerandum eſt. Res hæc
vt aperte intelligatur paulò altius eſt repetenda. Igitur me-
miniſſe oportet, bonis debitoris à creditoribus poſſeſſis, ſi
res aliqua ex his à debitore in fraudem eorum alienata ſit,
eſſe de ea re proditam creditoribus Paulianam, ſiue in fa-
ctum actionem ad reuocandum, quod alienatum eſt, vt
ſupra diximus. Eſt præterea & ex eadem cauſa actio in rem
eiſdem creditoribus pignoribus prætorii, quod ex iſta poſ-
24 ſeſſione bonorum natum eſt perſequendi cauſa. Ex † tri-
bus enim cauſis ex quibus in poſſeſſionem bonorum ali-
cuius quis mitti ſolet, vna eſt reſeruandæ cauſa, l. 1. & toto
titul. D. & C. qui ex cauſ. in poſſeſſ. ſiue debitor latitet, ſiue
nō defendatur lege Fulcinius. §. 1. D. illo tit. lege item ait. §.
hac autem. ff. ex quib. cauſ. maior, lege ſatis, ff. de in ius vo-
cando. Quo caſu ſi debitor intra tempus venire iuſſus
non adſit, etiam permiſſu Prætoris bona diſtrahuntur. d.
leg. quinimo & ex hac cauſa etiam in eorum poſſeſſionem
creditores mitti ſolent, d. §. hæc autem quæ miſſio, vt &
ex cæteris ſimilibus cauſis non poſſeſſionem veram, ſed
nudam detentionem rerum tribuit quam ob cuſtodiam, &
& obſeruationem recte appellant, I. C. leg. cum legator. ff.
qui ex cauſ. in poſſeſs. ea. lege 3. §. vltim. quod ſi miſſi cre-
ditores iuſſu magiſtratus, etiam in poſſeſſionem venerint
adfert hoc ſecum iuſſus, vt conſtituatur creditoribus in om-
nibus debitoris bonis, pignus, quod inde in vſu iuris præ-
torium dicitur, l. non eſt mirum. ff. de pig. act. l. miſſo. ff. pro
empt. l. vlt. C. de præ. pign. Cuius retinendi cauſa exceptio-
nem creditoribus in poſſeſſione bonorum manentibus, ſē-
25 per conſiſtit. Magna † tamen fuit inter veteres altercatio,
an ſi forte creditor poſſeſſionem amiſiſſet, quemadmodum
recuperandi pignoris conuentionalis cauſa erat in rem a-
ctio prodita creditori: ſic eſſe deberet, & de prætorio pigno-
re. Huius dubit. teſtis Iuſt. in leg. fin. Cod. de præ. pignor. qui
quamuis primus hanc perſecutionem, & de Prætorio
pignore in ea conſtitutione dederit. & ſe exemplo pig-
noris conuentionalis in eo vſum eſſe telletur fuiſſe tamen
& hanc

Digitized by Google

& hanc actionem in rem iam olim de eo pignore quibuſ-
dam caſib. conſtitutam ſatis declarat, dũ in eo hæſiſſe du-
bitationem veterem, refetat, an ſi culpa ſua amiſiſſet cre-
ditor poſſeſſioné prætorij pignoris illi perſecutio dati de-
beret. Cæterum ſi ſine culpa caſo aliquo amiſiſſet, etiam
prius illi iure vetere in eam rem conſultum fuiſſe, ha-
buiſſeq; eum hic quoque, actionem in rem conſtitutam,
quæ illa eſt ſpecies actionis in rem de prætorio pignore,
quam in d. §, item ſi quis in fraudem tradi ſecure conten-
dimus. Nam aut ea nulla fuit: aut ſi fuit aliqua, omnino eã
fuiſſe oportet quæ dicto loco refertur. Relinquitur ergo
Paulianam in perſonam eſſe, nõ in rem actionem, vt ſup.
26 diximus, & poſt Donellum relatum ſectatur Val. Guil.
Forſt. tract. Iuſt p. 2. diſp. 3. theſ. 6. quamuis occurrat Gita.
ad l. actionũ 25. n. 29. D. de obl. & act. & Ant. Matth in d. §.
item ſi quis in fraudem, nu. 4. & dubitet Oſſual ad Donel.
d. c. 8. in not. lit. E Iuſt. Mier. Endox. Iuſtin. Decade. l. c. 3. &
ſoluitur primum argum.

27 Non obſtat ſecundum, cui vt ſatisfacias obſeruare om-
nino debes. verbũ *Recipere* inter alia pro *promittere* vſur-
pati, niſi quod *recipere* amplius quiddam ſignificat, quippe
rei euentum, & periculum in ſe ſuſcipere. Cicero Craſſo,
qu tibi p omitto, ac recipio ſanctiſſime eſſe obſeruaturum
Cecinna ad Ciceronem. *Sed tamen ego filio dixeram, librũ
legeret, & ea conditione daret, ſi reciperes te correcturũ.*
In qua ſignificatione dicimus recipere in ſe, elegans Cice-
ro. locus ad Brut. 13. lib. *In ipſa cauſa exponenda ſatis etiam
de probitate dixi, ſed tamen ſeparatim in me recipio, fore
tum tibi, & voluptati, & vſui. Nam, & modeſtum homi-
nem cognoſco, & prudẽtem, & à cupiditate omni remotiſ-
ſimam; præterea magni laboris, ſummaque induſtriæ. Ne-
que hæc pollicert debeo, quę tibi ipſi (ſi bene cognoueris)
iudicanda ſunt.* Quo in loco Ciceronem ſuum ſeruat
vt difficilius verbum, *recipio*, per facilius *polliceor*
declarat, quo eodem ſenſu accipiendum aio verba hæc,
*Quod cuiuſque ſaluum fore receperint, in edicto. Nautæ,
caupones*, &c. & titulo. *Furti aduerſus nauta*. Quamuis cõ-
trouertat Briſonius, libr. 16. de verb. ſign. folio. 556. pag. 2.
vnde eo ſenſu ſæpe in vſu iuris accipitur, multis in locis
28 apud eundem indicatis. Et nominatim † cum *receptitiam
actionem*, dicimus: quæ eadem eſt cũ *Conſtitutoria*. In vtra-
que enim illud fuit commune, vt ex *conſtituto* naſceretur.
Illud vero proprium cuiuſque, Quod illa, quippe *receptitia*
in argentarios tantum daretur, cuiuſcumque rei ratione,
quam in ſe recepiſſent, ſiue pecunia eſſet, ſiue alia quæuis
res mobilis, ſiue immobilis. Late præter alios Ludouicus.
Maynus, lib. 2. actionum cap. 24. *Conſtitutoria* vero in om-
nes, ſed tamen pro pecunia tãtum, aut ijs ſolum rebus fun-
gibilibus, quæ pondere numero menſurave conſtabant,
recipere ergo dicebatur argentarius, qui quod alicui expẽ-
ſum tulerat, ſine ſtipulatione promittebat ſe certa die ſolu-
turum. Cuius etiam cõſuetudinis mentio fit apud Vlpianũ
in lege ſi quis ex argẽtariis. 6. §. rationem, verſ. *ſed, & quod
ſolet conſtituit argentarius ſedere debet, nam, & hoc ex ar-
gentaria venit.* D. de edendo. Moris enim fuiſſe, vt argen-
29 tarii Ciuium Romanorum † pecuniam penes ſe haberẽt,
multis iuris locis indicatur. Quare ſi roganti alicui, vt pe-
cuniam, quæ apud ipſos collocata erat redderent: diem ali-
quam conſtituerent, qua id ſe facturos reciperent, promit-
terent, *receptitia actione*, tenebantur: quam ſolemnibus
verbis compoſitam fuiſſe Iuſtin. noſter teſtatur in d. l. 2. C.
de conſt. pec. fuit ergo *receptitia* actio ciuilis, quæ dabatur
aduerſus argentarium, qui receperat rem cuiuſuis generis
quã aliquis apud ſuam menſam alicui ſe debere perſcrip-
ſerat, certum in diem locumque ſoluturum, d. leg. 2. Cuius
noua conſtitutione cum omnis *Receptitiæ* actionis vis in-
de conſtituta, ſiue conſtitutoria fuerit translata (licet hæc
olim pro pecunia, ſiue fungibilibus tantum rebus daretur)
conſtat, pro omnibus cuiuſcumque generis, ſiue ſpeciei
ſint, in omneſque etiam non argentarios dari hanc de con-
ſtituta pecunia actionem; pecuniæ verbo latius pro qua-
cumque re ſumpto: veterum exemplo, qui definierunt pe-
cunię appellatione omnes res ſignificari, de qua plures ſ.
C. extant reſponſa. l. pecuniæ appellatione, lege pecuniæ
verbum, l. pecuniæ nomine. D. de verb. ſignific. vnde Iul.
Paulus in l. interdum, §. vlt. D. de verb. obl. etiam pecuniam
oblatam dixit, cum ageretur de oblato ſeruo Stycho, ap-
pellata enim eſt à pecoribus pecunia in quibus omnia ve-
30 terum bona conſiſtebant. Quod † & apud Græcos rece-
ptum fuerat. Sic enim Ariſtoteles lib. 4. Ethicor. ait, *Pecu-
niam appellamus omnia quorum pretium nummo æſtima-
tur: ſeu quicquid æſtimatione, & pretio definitur*, & Socra-
tes apud Xenophontem lib. 1. OEconom. coniungit, *ea
omnia, quę ad vitam tuenda conducunt, & quibus probe
vti poſſumus pecunia contineri.* Recte ergo Iuſtin. in d. l. 2.
& hoc §. In perſonam, & *receptitiam* actionem, inde *con-*
31 *ſtituta pecunia* tranſtulit, & inde hanc illi non diſſimilem
dixit ſoluitur ſecundum arg.

Non obſtat tertium, cui facile Accurſ. & cæteri occur-
32 runt Nam quod hic Iuſtinianus ait, *cum omnibus* de con-
ſtituta pecunia agi poſſe, interpretandum eſt, quippe, qui
conſtituere potuerint. Non ergo mirandum non agi cum
pupillo, qui ſine tutore conſtituit, nam id facere non pote-
rat. l. 1. §. de pupillo. D. de conſt. pecun. quemadmodum nec
cum furioſo, mentecapto, prodigo. vt Acc. hic animaduer-
tit, quem ſequuntur omnes. Sed nec mulieres, ſi pro aliis
conſtituerint, teneri, aut obligari poſſunt. d. l. 1. §. ait Prætor
ad fin. illo tit. eſt enim hæc ſpecies quædam interceſſionis a
qua per S.C. Vellicianum mulieres repelluntur. toto eo tit.
D. & C. ad Vellician. Sed vbi nulla eſſet interceſſionis ſpe-
cies, veluti ſi mulieres pro ſe conſtituant valebit conſtitu-
tum & ex eo mulieres obligabuntur. d. §. ait Prætor. Nam
& ſi ſic edicto cautum ſit, *qui pecuniam debitam conſtituit*.
Maſculinum verbum, & fœmininum continet, vt ex eo loco
omnes adnotarunt, & late Socinus reg. 312. Ex quibus il-
lud hic poteſt notari, eos qui per alios contrahentes obli-
gantur, obligari etiam per alios conſtituentes, vt pater per
filium fam. d. l. 1. §. ſed & ſi filius fam. l. 2. eo. tit. Sane ſi pa-
ter ipſe filij debitum conſtituat, ſi quidem id agat pro illa
ſua obligatione qua tenebatur, non niſi peculio tenus con-
uenietur, ex conſtituto. at ſi pro filij obligatione in ſolidũ.
Quomodo ea iura intelliges. Deinde ex hoc noſtro text.
ibi. *Cum omnibus agi poteſt*, iuncta gloſſ. eodem verbo.
pro regula trades, in legibus nunquam tantum vniuerſa-
lem propoſitionem eſſe, quæ vniuerſaliter omnino intelli-
gatur, quin accipiat reſtrictionem ad homines aptos. Acc.
in lege promittendo. gloſ. 1. D. de iur. dot. & in lege. 1. C. de
ſacroſanct. Eccl. exornant hic lat. ex nu. 26. Gomez ex nu.
22. Mynſing. num. 1. Ant. Olibanus num. 4. & 5. item Iaſo
in l. ſi fideiuſſor. §. Prætor ait. D. qui ſatis. cog. Felinus in ca.
io omni negotio, nu. 2. de teſtibus.

33 Non obſtat quartum argumentum. Quoniam generale
Prætoris verbum, *qui pecuniam debitam conſtituit*. Quod
debitum exigit, ſic interpretandum eſt, debitum omnino eſ-
ſe oportere, quale vero debitum cum ab eo non aperiatur,
ex alijs iuris locis intelligendum. Ergo quia quod *ciuiliter,
& naturaliter*, ſeu *naturaliter*, tantum debetur debitum eſt
quinimo, & quod iure honorario præſtari conuenit, hæc vt
conſtituantur admiſſum eſt, non quæ iure ciuili ſolum. d. le-
ge 1. §. fin. eo titulo lege 3. §. 1 ibid. Cur autem indebitum na-
turale ſufficiat, non ciuile facile eſt intelligere: totum enim
hoc edictum æquitate naturali conſtat, ciuilia tantum de-
bito Prætor non agnoſcit, niſi eiuſmodi ſit, ex quo detur a-
ctio, vt indebito ciuili ex ſententia iuſta tex. iuncta com-
muni eius interpretatione in lege Iulianus verum debito-
rem. D. de condict. indebiti. Sed non leuis hic iniicitur ſcru-
pulus, cum conſtitutum fideiuſſioni ſit valde affine, vt ſupra
non ſemel audiuimus, & ex ciuili ſtatim accedat obligatio-
ni & debito §. 1. ſupra de fideiuſſoribus vbi diximus, cur non
item conſtitutum d. §. fin. Rem variè eo loci, & hic diſputãt
interpretes. Mynſinger. num. 13. Zaſij ſententiam probat
vtriuſque Dionyſius Gottifredus in notis ad d. §. fin. ſequi-
tur. A quibus non longè ſunt Valentinus Francus de fideiuſ-
ſoribus, c. 1. nu. 26. & 27. Heringius eodem tract. c. 18. nu. 5.
Oſſuald. ad Donelum lib. 15. co mm. c. 48. in notis lit. E. ni-
mirum. Conſtituti eam eſſe naturam, vt confirmet: nihil-
autem

Digitized by Google

autem confirmari poſſe,niſi id quod firmabile eſt. Confir-
mat,in quam, id eſt alias adijcit qualitates monetam tem-
pus,locum, & his ſimilia: Fideiuſſionis non eam eſſe vim,
vt ita firmet, cum in ea plus eſſe non poſſit, quam in de-
bito: vnde vtcumque fideiuſſio ciuili tantum debito adiũ-
gatur, ea tamen exceptio, quæ eſt contra debitum ciuile,
fideiuſſori quoque proficit,ne durius obligetur.

34 Adde fideiuſſionem pro aliena tantum, non etiam pro
propria obligatione interponi,debet enim diſtingui fideiuſ-
ſor ab eo,pro quo fide iubetur. lege Vranius Antoninus.
78. D. de fideiuſſoribus. Item fideiuſſio ſtipulationem re-
quirit lege blandius. 12.C.de fideiuſſ § fin.ſupra eodem cũ
tamen conſtitutum, & pro aliena, & pro propria obliga-
tione fiat, nec vinculum ſtipulationis requirat, hoc §. de
conſtitura,ſed nuda conuentione perficiatur, vt iam audi-
uimus. Præterea fideiuſſor ad aliud obligari non poteſt,
etiam conſentiente creditore.lege.Græce. 9. §. illud. D.de
fideiuſſ.Conſtitutor poteſt.d.lege.1.§.an poteſt.D.de conſt.
pec. & ſupra vltimo ex ſtipulatione pura die qua conſici-
tur agi poteſt. lege eum qui kalendis. 41. §. 1. D.de verb.
obl. At vero conſtituto ſpatium, ineſt decem dierum le-
ge promiſſor.21.§.1.D. de conſt.pec. de quo decem dierũ
tempore vide bonum text.in lege cum militi.§.fin. D.de cõ
penſat. Ioſeph.Ludouicum concl.8.nu.21.Boetium.quæſt.
45.Iacob.Menoch.de arbit.lib.2.Centur.1. caſu. 27. & in
propoſito vide omnino Ant.Fabrum.lib.15. coniect. cap.
4.tempus ergo decem dierum in conſtituto datur, qui cum
legalis ſit terminus,& ſi ante eum quis petat non duplica-
tur,docte ex Bartolo. Ant.Gomez.2.tomo.cap.11.nom.2.

35 Non obſtat quintum.Quoniam fatendum eſt, nudum,&
ſimplex pactum efficacem obligationem non producere
d.§.igitur nuda. conſtitutum nudam non eſſe ſed legitimã
potius pactionem iure Prætorio approbatam, ac per con-
ſequens efficacem obligationem producere ex reg.& ſen-
tentia text.in lege legitima.ſ.ſi tibi decem.§.quædam. & §.
de pignore.D.de pact. vt poſt alios recte vidit Iaſo hic nu.
fin.Eguin.Varo lib.3.manual.pag. 69. Idem Iaſo in rubr.
nu.13.vbi Alciat.nu.19.D.de verbo.Cunan.lib. 5 comm.
cap.13.numer.4.Ioann.Oroſc.in d.lege iuris gentium 7.§.
quinimo.nom.53.D. de pactis. Petrus Auguſtin. Morla in
in Empor iuris.1.part.tit.3.de pactis q.1.nu.5.& 6. vbi co-
pioſe ſcribit, an pactum nudum aliquo caſu iure ciuili effi-
cacem poſſit producere actionem? iuxta quam quæſtionẽ
multus eſt hic Accurſ.verbo.*nulla*, qui plures congerit,in
quibus, vt ipſe putat, tanta pacti nudi eſt poteſtas vt obli-
gationem pariat. Sed de ea re latius & commodius, d.§.
igitur nuda.

36 Non obſtat ſextum argumentum, ea l.qui autem.14.§.
ſed & ſiquis.D.de conſt.pec Eſt enim certi iuris,in conſti-
tuto ſemper proprium conſtituentis factum eſſe oportere,
eoque verba noſtri text. *ſe ſoluturos* reſpiciunt. Ergo ſi cõ-
ſtituiſſet quis Titium,vt ſolueret, quod Sempronius debet
conſtitutum non valet, eſſet enim omnino factum alienũ.
Si autem quis conſtitueret Titiũ vt ſolueret quod ipſe con-
37 † ſtituens deberet,conſtitutum robur haberet, adſtringe-
retur quæ conſtituens: quoniam promiſiſſe intelligitur ſe
facturum,& daturum,vt Titius ſolueret,& ſic promiſiſ-
ſe proprium factum.d.leg.qui autem. 14 §. 1. iuncta gloſſ.
verbo.*ſed & ſiquis*,quo eodem modo a iure, & conſtitu-
tum illud interpretatur, quo quis alium pro ſe fideiuſſurũ
conſtituit.Baldus in rub.C.de conſtit.pecun.Iaſo hic, ex n.
32 Gomez ex nu.26. Mynſinger.nu. 8.Olibanus ex nu.6.

38 Ratio differentiæ an conſtitutam pro ſoluturum, pro me
fideiuſſurum,an pro alio,euidens eſt. Illo obligationem cõ-
ſtituentis præceſſiſſe conſtat,hoc nullam antea fuiſſe appa-
ret,ergo conſtitutum non valet,cum nec ipſe hoc caſu cõ-
ſtituens dici poſſit, de ſe enim quemquam conſtituere de-
bet,non de alio l.inter ſtipulantem,83.in princ.D.de verb.
obligat.nec ſi conſtitutum effectum non haberet, dici poſ-
ſet, conſtituentem fidem fallere, cum non ſe ſed alium fa-
cturum, conſtiturum, fideiuſſurum pro alio promiſerit,
Quod an hodie Hiſpano iure ea audiendum ſic ſit adiicie-
mus ad finem huius commentarij.

39 Non obſtat ſeptimum.Cui facile occurres ex eis his quę
Acc.Bartulus & omnes obſeruarunt ad l.ex hoc iure 5.ibi.
Exceptis quibuſdam. D.de iuſt.& iure, & nos etiam ad ru-
br.ſupr.de verborum obligat.apud quos in confeſſo eſt. ſti-
pulationem iuris ciuilis inuentam eſſe, non iuris gentium,
indeque eo caſu quæ ex ea ſunt actiones ſimiliter, & ciui-
les eſſe quas ſententias præter plura alia ſtrenue firmat Iu-
ſtinianus hic, qua de re cum commodius ſup.d.rubr. actum
ſit,eadem non repetimus.

40 Reſtat octauum argumentum,ex dict.l. ſi duo 16. §. Ait
Prætor. D.de conſtituta pecunia. Cuius verba, ibi. *Ergo ſi
non ſtetit per actorem tenet actio*,manifeſte probant, quod
ſi per actorem ſteterit quo minus acciperet, non tenet
actio. Vnde illud conſequens, reum ipſo quidem iure libe-
rari. Idem enim eſt,non tenere actionem, & reum libera-
tum iam eſſe. Sane cum ab initio ea conſtituto natã actio-
nem proponamus, non poteſt, non mirabile quid hac in
actione animaduerti.regul.iuris reclamantibus, vt eo ipſo,
quod creditor non præſtituta conſtitui die non acceperit,
ſi per reum non ſtetit,conſtitutum diſſoluatur. Difficultatẽ
hanc,quæ magna,& præcipua huius tractationis eſt,nimia
percurrit Donellus, quem licet laconiſmo compreſſerit
41 Oſſuald.lib.13.cap.23.in noti.lit.A. Res tamẽ à nobis pau-
lo apertius exponetur, edicti in primis verbis relatis. Ait
Prætor. *Si appareat eum qui conſtituit,neque ſoluere,neque
feciſſe,neque per actorem ſtetit,quominus fieret, quod con-
ſtitutum eſt.* Monemur enim his verbis, propoſitam eſſe
hanc actionem edicto,non ſtatim, ſed ſub conditione, ſi
appareat eum qui conſtituit,neque ſoluere, neque feciſſe,
neque per actorem ſtetiſſe, quominus fieret, quod conſti-
tutum eſt. Conditio ergo edicti hæc eſt,ea qua intelligitur,
non amitti actionem actori, ſi moram fecerit in eo acci-
piendo, quod ex conſtituto debebatur; quod eſſet contra
regulam iuris,dict.l.illud 17. D. de pericul. & commun.rei
vend.ſed ei ab initio,nec datam videri, ſi per eum ſteterit
42 conſtituti dies,quominus oblatum acciperet. Non † eadẽ
conditione ex aliis conuentionibus & contractibus puris
datur actio: ex quibus, vt præſens conuentio eſt, ita & ſta-
tim agi poteſt dict.§.omnis, ſupr. de verborum oblig. leg.
in omnibus obligationibus,D.de regulis iuris. Vnde relin-
quitur, nouam hanc actionem eo modo introductam à
Prætore, contra iuris regulas, quæ habent ex nudo pacto
actionem non naſci,eidem tamen viſum eſſe, vt quam mi-
tiſſime cum reo ageretur,& quęcumque culpa poſſet acto-
ri in accipiendo obiici, ne actio daretur. In quo nullam ei
Iniuriam irrogari conſtat. Nam qui potuit actionem non
dare, potuit & modum præſtituere.

43 Illud his addendum eſt, quia & conſtitui poteſt, quod
ante ex contractu ſtricti iuris, & ex conuentione bonæ fi-
dei debebatur, quod paulo ſuperius diximus, actoris inter-
ueniente mora reum liberari, & quidem ipſo iure a mit-
tendum, ſi præcedens conuentio bonæ fidei erat:non ſi ſtri-
cti iuris,quo caſu doli mali exceptio reo tantum competit.
Quomodo,l.ſed & ſi alia.17. D. de conſtituta pec. ſunt ac-
cipienda verba. *Sed etſi alia die offerat(alij) nec actor acci-
pere voluit,nec vlla iuſta cauſa fuit non accipiendi, equum
eſt,ſuccurri reo, aut exceptione, aut iuſta interpretatione.*
Exceptione doli mali,*Iuſta interpretatione*,id eſt ipſo iure.
Cauſam enim, & originem conſtituti ſpectamus, non iu-
dicii poteſtatem,leg.qui id quod. D. de donationibus. Pro
quibus verbis, *vel exceptione*, vel *iuſta interpretatione*,
aliis in locis vſurpant.I.C.vel *officio iudicis*, vel *exceptione
doli*,l.3.§.fin.nautæ caupo.l.bona fide.D.de noxalibus. leg.
ſumptus. D. de rei vindic. Nonnunquam ipſo iure vel ex-
ceptio,animaduertit hic Ioan.Borcoltem.nu.6 & ſequent.
ea ſententia Pauli Caſtrenſ.d.l. illud. 17. a quo non longe
Cuiacius,lib.29.ad edictum Pauli in dict.l.ſed etſi.17.

44 Denique meminiſſe oportet, ſufficere ad conſtitutum rẽ
debitam fuiſſe eo tempore,quo contrahitur, licet tempore
quo intenditur actio de conſtituta pecunia, iam ea prima
obligatione nihil debeatur. Vel quia tempore conſumpta
eſt,vel quia cõſtitutum in eum diem fuerat collatum in quo
prima actio iam euanuerit,leg.item illa 18.§.1. D.de cõſt.
pec.

Digitized by Google

pec. quia ſcilicet ex præſenti vires capiat obligatio conſtituti, tam in genere cauſę efficientis quam materialis, quamuis in diem differatur executio, iuxta l. centeſimis. 46. D. de verb. obl. proſequitur Eman. Coſta lib. 2. ſelect. c. 13. Quod ſi conſtitutum ſub conditione fiat, quæ eo tempore impleatur, quo iam ex prima actione nihil debetur non poteſt actio de conſtitut. oriri; nam quo tempore incipit conſtitutum, debitum non eſt, nec antecedit, quod ad illius ſubſtantiam requiritur. Id quod comprobari poteſt, ex l. neceſſario. 8. verſ. *Plane.* D. de per. comm. rei vend. & induces l. quotics. verſ. *Sed & ſi id* D. de nouationibus.

§. Actiones autem de peculio 10. iuncto §. Sunt præterea. 36. verſ. *Vt ecce ſi in peculium filÿ.*

SVMMARIA.

1 Coniunctio textus.
2 Peculÿ actio ex contractu filÿfam. & ſerui, in patrem & dominum in prætorio conſtituta eſt, & nu. 32. & 77.
3 Peculÿ actio an vna, an multiplex ſit, & nu. 28.
4 Peculÿ adminiſtratio an ſemper ad patrem pertineat, & nu. 31. & 32.
5 Peculÿ actio, quod patri dominove debetur, non conſumit, & nu. 27. & 34. & ſeq.
6 Peculÿ actio, an ita demum competat ſi locupletius illud factum ſit, & nu. 37.
7 Peculio, ſiue patris dolo adempto, an actio durer & n. 39.
8 Peculii actio an in bonę fidei poſſeſſore detur? & num. 43.
9 Filÿfam. ex delicto an pater teneatur? & num. 47.
10 Peculÿ actione an in ſolidum pater teneatur, an quatenus eſt in peculio?
11 Peculio tenus patrem condemnari, quid ſignificet? & n. 55.
12 Peculÿ actione filiusfam. an ſemper inſolidum conueniatur? & nu. 65. & 66.
13 Peculia filiorum fam. ſeruorum ve an patrimonium ſint? & nu. 67.
14 Peculiarib. in cauſis an vna & ead. filiorum fam. & ſeruorum conditio ſit? & nu. 69.
15 Filiofamil. magiſtratu creato adminiſtrationis ratione an pater teneatur? & nu. 85.
16 Noxa ratione dominus pro ſeruo tenetur, & nu. 91.
17 Peculium vnde dictum.
18 Peculÿ appellatio bona, patrimonium, cenſum comprehendit.
19 Paupertate legata, quid continetur.
20 Peculium in vſu iuris, quid ſignificet?
22 Peculÿ definitio.
24 Ordinarius ſeruus quis.
25 Vicarius ſeruus quis.
26 Peculiorum cauſa, quæ ratione pater & dominus teneantur
29 Peculÿ actione tot, quot principales obligationes, & eius rei exempla.
30 Noxalis actio de peculio.
31 Peculium quotuplex, remiſſiuè.
33 Peculÿ profectitÿ emolumentum ad patrem pertinet.
35 Peculÿ ratione naturalis inter patrem, & filium conſiſtit obligatio.
36 Peculium, quæ debita minuant? an conſeruo, & alÿs qui ſub eiuſdem domini ſunt poteſtate debitum deducatur?
37 Peculium ſi locupletius ſit, deductio nulla ex eo admittitur.
38 Peculÿ actio aduerſus impuberes ita demum locum babet, ſi locupletiores facti ſint.
40 Peculium patris morte & reuocatione extinguitur.
41 Peculio patris, dominive dolo adempto, actio durat, & quando dolus præſumatur nu. 42.
44 L. eo tempore. 50. §. ſeruus alienus. D. de peculio & eius caſus.
45 Mala ratio, quid ſit iuxta ſeruorum emptiones.
46 Dictio propter cauſam remotam. Dictio Et cauſam proximam ſignificant.
47 Noxa ratione à ſeruo commiſſa quomodo dominus teneatur, & an extra noxæ deditionem ſi locupletior ſit facta.
48 Peculÿ ratione etiam ſupra noxam dominus quandoque tenetur in ſerui delictis, & nu. 49.
50 Peculÿ vires ſi pater, aut dominus ſoluens exceſſerint, an tanquam indebitum, quod vltra peculium ſoluit, repetat? & nu. ſeqq.
51 L. ſi is cum quo. 11. D. de condictione indeb. & nu. 54.
53 Solutio ſemper in duriorem cauſam facta intelligitur.
55 Peculio tenus, non inſolidum, patrem teneri, quomodo intelligendum, & nu. ſeq.
56 Compenſatio patri an peculio tenus tantum an vltra peculÿ vires obÿciatur.
57 L. ſi cum filio 9. l. debitor. 14. D. de compenſationibus, & de vera eius lectione, & nu ſeq.
58 Peculÿ fine compenſationem dari, quid apud I.C.
61 §. Sunt præterea, 36. h. t. De actionib. accurrate explicatur, & nu. ſeqq.
62 Solidum actione perſequi, vel conſequi, an idem in vſu iuris
64 Solidum qui debet, ſi illud ſoluat, an aliquo caſu illud repetat?
68 Publicatis bonis patris an peculium profectitium publicetur? remiſſiue.
70 Peculium ſeruorum dominorum proprium eſt.
71 Peculÿ ſeruorum definitio.
72 Peculium filÿfam. multiplex.
73 Peculium profectitium.
74 Peculium aduentitium.
75 Peculium caſtrenſe.
76 Peculium quaſi caſtrenſe.
78 Peculÿ aduentitÿ ratione pater, quando teneatur?
79 Peculÿ profectitÿ, & peculÿ ſeruorum, vna, & eadem cauſa.
80 L. 3. §. idem ſcribit.
L. depoſiti. 5. §. ſi filiusfamilias. D. de peculio.
81 L. quidam. 22. l. ſeruus. 20 l. 23. l. 24. D. de iure iur.
82 Peculÿ ratione ius iurandum deferre filius fam. & ſeruus an poſſint? & Proculeianorum & Sabinianorum, ea in re diſcordia.
84 Pater pro filio extra peculiarem cauſam an teneatur?
86 L. 3. §. fin. D. de peculio, & eius lectio animaduerſa.
87 Electioni, qui præſens non contradicit, eam probare videtur.
88 L. 1. C. de filÿsfam.
89 L. 1. C. de Decurionibus. lib. 10.
90 Fideiuſſor aliqui caſu ante reum conueniri an poſſit.
92 Peculÿ actio quando extinguatur, & pereat?
93 Filiusfam. ſi contrahat credita pecunia, *id eſt* al fiado. *Hiſpano iure an teneatur?*

1 PRætoriam perſonalium actionum ſecundum exemplũ hoc loco Iuſtinianus proponit, quæ de peculio eſt. Cuius tractatio cum paulò inferius ſequenti tit. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur,* latius ab Imperatore enarretur, & nos illic opportunius de ea agemus. Hic ea proſequemur, quæ ad huius loci explicationem neceſſario attinent. Sententia hæc eſt. Ex contractu
2 † filiorum ſeruorumve conſtituta eſt à Prætore aduerſus patrem dominumve de peculio actio, quæ non vno, aut altero comprobatur capite, ſed integro titulo. D. de peculio. & D. de in rem verſo. & D. quando actio de peculio annalis ſit, & in titulo. C. quod cum eo. Explicant præter ordinarios hic, & in dictis locis, & in titul. infr. *Quod cum eo.* Petr. Gregor. Syntagm. iur. lib. 19. cap. 15. Aſcanius Pememinus de patria poteſtate. c. 6. effectu 2. ex nu. 3. Cepola conſ. 21. Aretinus in l. cum fundum. §. ſeruum tuum D. ſi cert. petat. & de iure Regio præter alia, quæ inferius adducemus ſunt omnino videndi text. in leg. 16. & in l. 22. tit. 11. lib. 5. nouæ recopilat.

3 Sed pro dubitandi ratione contra noſtrum textum. ibi. *Actiones autem de peculio.* quibus verbis Iuſtin. inſinuare videtur. Actionem de peculio, non vnam, ſed multiplicem eſſe. Sic argumentor. Actio de peculio vna eſt, ergo male

Iuſti-

Digitized by Google

Iuſtinianus multitudinis numero hic vtitur. Probo ante-
cedens ea tex. in l. 1. D. de peculio, & verbis edicti Præto-
ria relatis in d. l. 1. §. verba autem iuncta obſeruatione Vve-
ſembecij in paraphraſi ad eund. titul. nu. fin. Ex quib. con-
ſtat, Prætorem de peculio non plures, ſed vnam tantum
actionem dediſſe.

4 Secundo contra text. ibi. *de peculio*, quo verbo innuit
Imperator, peculii actionem aduerſus patrem, dominum-
ve à Prætore comparatam. Sic argumentor. Indefinita lo-
cutio æquipollet vniuerſali, l. ſi pluribus. 45. D. de leg. 1. ſed
ſunt peculia, quorum adminiſtratio & periculum ad patrē
non pertinet, neque illorum ratione in eum actio datur
ergo &c. Probo minorem. *Peculij caſtrenſis, vel quaſi ca-
ſtrenſis* cauſa, & ratio nullatenus ad patrem pertinet, ſed in
ijs fam. integrum ius habent, l. 3. C. de caſtrenſi peculio. lib.
12. l. 3. D. ad Macedonian. l. ea caſtrenſi. 18. D. de caſtrenſi
peculio. Vbi Marcianus ait. *Cum hoc peculium a patris bo-
nis ſeparetur defenſionis neceſſitatem patri non imponen-
dum*. ergo, &c.

Tertio ſic argumentor. Neque pater, neq. dominus hac
actione debita a filio fam. ſeruo ve contracta ſoluere co-
guntur, niſi deducto in primis quod ipſis debetur. l. ſed & ſi.
9. §. 2. D. de peculio. l. pen. C. quod cū eo ergo male Iuſtin.
generaliter docet, eos de peculio teneri, & ſaltem peculio
tenus eſſe condemnandos.

Quarto ſic arg. Ita demum datur hæc actio, ſi locuple-
6 tius factum ſit peculium, d. l. 1. D. de peculio. ergo nō qua-
tenus eſt in peculio, vt Iuſtinian. hic ait.

7 Quinto ſic argumentor. Si pater ſine dolo malo pecu-
lij adminiſtrationem filio adimat, actione de peculio non
tenetur. l. ſumma. 21. D. de peculio. ergo non rectè Iuſtin.
indefinitè & generaliter de peculio patrem teneri docet.

8 Sexto ſic argumentor. Si ſeruus alienus bona fide poſſi-
deatur, bonæ fidei poſſeſſor non dominus de peculio con-
uenitur; aut ſaltem creditor electionem habet, quem con-
ueniat, dominum, aut bonæ fidei poſſeſſorem. l. eo tempo-
re. §. ſeruus alienus. D. de peculio. ergo non ſemper tene-
tur dominus.

9 Septimo contra illa verba. *Licet ex contractu filiorum
ſeruorum ve*, &c. Quibus Iuſtinianus probat neceſſariam
ideo Prætoriam hanc actionem de peculio fuiſſe, quoniam
ipſo iure, (id eſt *ciuili*, vt ſtatim oſtendemus) ex filiorum
ſeruorumve contractu pater dominusve non tenebantur.
Sic argumentor. Tenetur pater ex filii delicto, ergo longe
magis ex filij contractu. Probo antecedens. Filio familias
ob delictum damnato pater de peculio tenetur l. 3. §. idem
ſcribit iudicati. D. de peculio. ergo longe magis, & ex con-
tractu tenebitur.

10 Octauo contra illa verba. *Peculio tenus condemnari eos.*
Quæ item & text. in d. §. ſunt præterea. 36. verſ. *Vt ecce ſi
in peculium filij*. Infra eodem probant, patrem, dominum-
ve de peculio actione conuentos, non inſolidum, ſed pecu-
lio tenus, id eſt, quatenus peculij vires patiuntur condēnā-
dos. Sic argumentor. Si inſolidum pater conuentus ſolidū
ſoluat, non repetit, quod ſupra peculii vires ſoluit, l. ſi is. D.
de condict. indeb. ergo inſolidum tenetur, alias repetere
poſſet. Præterea creditores peculiares inſolidum aduerſus
debita quibus vrgentur à patre peculii ratione compenſa-
tionem inſolidum obijciunt l. ſi cum filio fam. D. de comp.
ergo non peculio tenus, ſed inſolidum tenentur.

11 Nono contra eadem verba ſic argumentor. Pater, & do-
minus non peculio tenus, ſed quatenus facere poſſunt, &
conueniuntur, & condemnantur. d. §. ſunt præterea. 36.
inſt. eod. ergo non peculio tenus. Nec argumentum diſ-
ſolues, ſi dixeris, patrem dominūve *peculio tenus, & qua-
tenus facere poſſint* condemnari, idem eſſe. Nam longe id
inter ſe diſcrepat: nam *peculio tenus*, eſt, quatenus vires
peculij patiuntur, *quatenus facere poteſt*, eſt, deducto ne
egeat, vt latius infra audiemus.

12 Decimo contra textum ibi, *condemnari eos*, quibus ver-
bis inſinuat Iuſtinianus, patres, dominosve actione de pe-
culio, eo tenus ſolum condemnari: filios vero familias, itē
& ſeruus inſolidum. Sic argumentor. Filius familias, pater
familias factus non inſolidum, ſed quatenus facere poteſt
actione de peculio condemnatur. l. 2. C. quod cum eo. l. 2.
D. eodem ergo, &c.

13 Vndecimo contra textum ibi. *Veluti patrimonium eſt fi-
liorum*. Sic argumentor. Patrimonium proprie illa bona
& res quæ patrum familiarum ſunt, & a parentibus, & a
maioribus obuenerunt. Cicero lib. 2. epiſtolar. ad Cælium,
& pro hereditate, & bonis in iure vſurpatur, vt latius infra
ad argumentum. ergo abuſiue Imperator filiorum famil.
patrimonium eſſe peculium contendit, quorum nulla bona
eſſe poſſunt. l. lex Cornelia. 18. ad fin. D. de vulgari.

14 Duodecimo contra textum ibi. *Filiorum ſeruorumve*,
&c. Quibus verbis Iuſtinian. innuit in peculiaribus cauſis
filiorum famil. & ſeruorum vnam eſſe conditionem. Sic
argumentor. Diſſimilis eſt vtriuſque cauſa, ergo male ab
Imperatore pariter definitur. Probo minorem. Nam ſi fi-
lius familias iudicium ſubierit, & condemnatus ſit; con-
uenitur pater de peculio. Non autem dominus, ſi cum ſer-
uo actum eſſet. l. 3. §. idem ſcribit iudicati. l. depoſiti. 5. §. 1.
D. de peculio. Rurſus è contrario eſt, vbi dominus magis
obligatur, quam pater. Nam ſi ſeruus acceperit mutuum,
conuenitur dominus de peculio; at non etiam pater vbi fi-
lio fam. datum eſt, quia obſtat. S. C. Macedonian.

15 Decimo tertio contra illa verba. *Quia licet ex contractu
filiorum, ſeruorum ve ipſo iure non teneantur*. Quæ probāt
patrē famil. item dominum extra peculij cauſam pro filiis,
ſeruis ve non teneri. Sic argumentor. Si filius familias ma-
giſtratus, ſiue Decurio creatus ſit, pater adminiſtrationis
ratione Reipublicæ tenetur lege. 1. l. filios in poteſtate. 5.
C. de Decurionibus libr. 10. lege, vnica. C. de periculo ſuc-
ceſſorum parentum. eo. libr. l. 2. l. cum appellaſſe. 2. l. fin. C.
de filiis fam. lib. 10. ergo contra noſtrum textum.

16 Decimo quarto ſic argumentor. Tenetur dominus, ſi
ſeruus damnum dederit, aut eum pro noxa dedere, aut no-
xā præſtare toto tit. inſ. de noxalibus actionibus ergo. &c.

His non obſtantibus argumentis, veriſſima eſt conclu-
ſio, quam ſupra ex hoc noſtro textu deduximus, pro cuius,
item & huius *Actionis de peculio* enarratione generalia
quædam præmittenda ſunt, licet de omnibus longior ſe-
17 quenti titulo habendus ſermo. Et illud initio † *peculium*,
& *pecuniam, à pecoribus*: (in quibus ſubſtantia omnis vete-
rum conſiſtebat, & quorum figura nummi ſignabantur,)
dicta eſſe Plutarchus in Publicol. Vnde † Latine magis lo-
18 quentibus *peculium* latius patet. Nam, & generaliter pro
facultatibus vſurpatur, vel ipſorum etiam patrum familia-
rum, *bona*, peculij appellatione continentur. Quo ſenſu
Vlpianus idem iuris eſſet ait, ſi quis *patrimonium* ſuū fue-
rit rogatus, & ſi *facultates*, & ſi, *quicquid habeo*, & ſi *cen-
ſum meum*, & ſi *fortunas meas*, & ſi *peculium meum*, teſta-
tor dixerit in lege cogi. 16. in principio. D. ad Trebellianū,
& Seruius ad ea verba Virgilii, Egloga. 1. *Nec cura peculi*,
idem eadem ratione probat. Aut certè (ſi improbè non fa-
cit, qui in alieno carmine ingenioſus eſt) ad morſum tem-
porum ea acceptio pertinet; nam modo, tantum ſerui pe-
culiū dicimus, vt inuidioſe patrimonium ſuum dixerit pe-
culium, ac ſi ſeruus eſſet, quia ſe diu apud Mantuam ſeruiſ-
ſe memorauit. Vt ſic apud Vlpian. d. l. cogi *peculium meū
19 reſtituas* idem ſit, ac ſi dixiſſet teſtator, *pauper meam reſti-
tuas*, ſiue *puſillum meum patrimonium*. Nam † & *pauper-
tate legata*, etiam ſi teſtator diues ſit ſiue efficiatur, venis
tota eius ſubſtantia, ſiue hereditas, elegans text. in l. Lucius
Titius. 78. §. heredum; ibi. *Interim ex defectu paupertatis
qui ad vos peruenerit alatis eum*. D. ad Treb. Catellan.
Cotta in memorabilib. verb. *Paupertate legata*. Cremenſ.
notab. 23. poſt Bald. in rubr. q. vlt. C. de verb. ſign. Iaſo. in l.
ſi conſtante in pr. q. 2. 2. par. D. ſolut. matr. vt ſic animad-
uertas inepte aliquos pro *paupertatis* repoſuiſſe, *heredita-
tis*, in d. §. heredum.

20 In vſu verò iuris frequentius *peculium*, puſillam pecu-
niam ſignificat, ſiue puſillum patrimonium ex bonorum
vniuerſitate detractum, & ſeorſum conſtitutum, quod, *vel
certè* vicem habeat totius patrimonii intuitu, l. depoſiti. 5.
§. peculium. D. de peculio, quo ſenſu apud Celſum in l. ſi

chorus.

Digitized by Google

cho-us,79.§.his verbis,D. de legat. 3. Proculus ait. *Audiuiſſe ſe ruſticos ſenes ita dicentes, pecuniam, ſine peculio fragilem eſſe. Peculium appellantes, quod præſidij cauſa ſe poneretur, in repentinos quippè, & extraordinarios vſus, & ſumptus*. Sed illud proprius, quod filius fam. ex bonis patris eius permiſſu poſſidebat ſolus, aut dominus a ſua pecunia & rationibus ſeparanerit, vt peculium ſerui ſit. Quomodo accipitur in tota hac tractatione, vnde *Peculium eorum duntaxat eſt, qui in aliena poteſtate ſunt*, pater enim fam. peculium habere non poteſt, quemadmodum, nec ſeruus bona, l. pater fam. l.182. D. de verb. ſign. notat in eleganti quæſt. Ant. Fabr. lib. 10. Coniectur. cap. 8. Vn-
22 de † apud veteré gloſſarium à quo non longè eſt, & Diuus Iſidorus. lib. 5. etymologiarum. cap. 5. traditur, *Peculium eſſe, quod pater, vel dominus filium ſuum, vel ſeruum pro ſuo iure tractare patitur*. Melius ex ſententia Tuberonis definit Vlpianus in l. depoſiti. verſ. *Peculium*, D. de peculio, vt ſit, *quod ſeruus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet deducto inde, quod domino debetur*. Itaque modicum illud, quod ſerui frugalitate de demenſo comparcentes ſuo parabāt, vel officio meruerant, ſibi donari, permiſſumque domini ſeparatum à rationibus dominicis habebant, peculium dicebatur, l. peculium, 4. dict. leg.
23 depoſitis l. peculium, 40. D. de peculio. Eadem † ratio eſt peculij in filio familias. Quicquid ergo pater familias poſſidet, ſiue ſint res mobiles, ſiue ſoli in peculio poſſunt contineri: ut etiam ſe mouentes: nam, & vicarij ſerui ordinario ſubiunt, l. quam Tuberonis, 7. §. in peculio, D. de pecu-
24 (lio. Ordinarius † excelſioris artificij ſeruus eſt, veluti Diſpenſator, vel Actor rerum domini, illi vicarii ſuberant,
25 † quorum opera quaſi ſeruorum in re ſibi mandata vtebatur, l. ſi ſeruus, 17. illo titulo, vnde idem in vicario ſeruo quoad peculii cauſam, quod in ordinario, l. definitio, 6. eodem titulo, & de eius priuilegijs Franciſc. Marcus deciſione Delphinali, 421. Romanus ſingular. 367. Ioannis in tractat. de citatione reali, lib. 1. cap. 1. nu. 366. & aliis.) dum tamen permiſſu domini ſeparatio fiat. Quod tunc eueniet, ſi vel res naturaliter dentur, vel pro traditis habeantur; nec enim nudus eam io rem conſenſus ſufficit, l. non ſtatim, 8. D de peculio, exornant Vvemſer in pract. Cameral. obſer, lib. 1. tit. 3. obſeruatio, 6. Petr. Greg. lib. 20. Syntagm. c. 10. And. Tiraq. de conſtituto poſſeſſore, num. 27.

26 Sanè peculio conceſſo, quia eius intuitu, & filij, & ſerui contrahebant aduerſus, quos executio dura nimis erat, ſerui bona nulla habebant, filij familias, quamuis ipſo iure tenerentur, inefficaciter tamen: cum pater filio familias, dominus ſeruo expreſſe, vel tacitè (dict. l. depoſiti, 5. §. fin. dict. l. quam Tuberonis, 7. §. ſunt quidam. illo titulo.) certā pecuniæ ſubſtantiam conceſſit, cum qua negotietur, nō exprimendo certum negotiationis genus (alias enim eſſet *inſtitor*. Vt ſequenti titulo audiemus.) Aequum Prætori viſū fuit, ex horum contractu patrem dominumque obſtringi, ac conueniri poſſe. Tùm, ne deciperentur bona fide contrahentes cum filiis, aut ſeruis, cum etiam quia ex ipſorum voluntate, præſumpta propter conceſſionem peculii (quæ ſemper durat, donec peculium rurſus adimatur) contraxiſſe videntur. Vndè etiam ignorantes, atque inuiti ex illorū contractu tenentur, l. ſi quis ſeruum, eodem titulo. Verum quia parentum dominorumque voluntas non eſt ſimplex, & abſoluta, ſed certa, ac limitata, reſpectu illius quantitatis conceſſæ in peculium, ideò induxit Prætor, vt non in ſolidum, ſed quatenus ſe illa voluntas; & ſic peculii quantitas extenderet, parentes dominique de negotiis per filios, vel ſeruos geſtis, obligentur, quæ eſt noſtri huius textus ſententia.

27 Porrò non in totam peculii quantitatem actio cōtra patrem dominumvè intenditur, aut condemnatio excurrit, ſed *deducto prius quod ſibi debebatur*. Quemadmodum enim bona deducto ære alieno intelliguntur, l. ſub ſignatū, §. bona, D. de verborum ſignificatione, & fructus, qui deductis impenſis inſerendo, metendo, aut reficiendo ſuperſunt. Ita & peculium eius debiti deductione comprimitur, quod filius ſeruusvè patri, aut domino debet. Tùm, quia cauſam præoccupaſſe cenſetur: tum etiam, quia probabile non eſt id ſeruo in cauſam peculii conceſſiſſe, quod ſibi debebatur. l. ſed ſi, 9. §. peculium autem, §. Præterea, D. de peculio, quo deducto non licet patri, aut domino per dolum & in fraudem creditorum adimere, vel minuere peculium. *Quamuis*, ſine fraude poſſet, d. §. Præterea, iuncta d. l. peculium. 40. illo tit. verba edicti talia ſunt. *Quod cum eo qui in alterius poteſtate eſſet, negociū geſſum erit, de ea duntaxat de peculio aduerſus eum, cuius in poteſtate eſſe dicetur, etſi quod dolo male eius, in cuius poteſtate eſt, factum erit, quo minus peculium eſſet, iudicium dabo*.

28 His † ſic breuiter animaduerſis non obſtant argumenta, quę ſupra adduximus. Non primū, cui facili negotio occurres cum Accurſio hic, verbo, *Actiones de peculio*. Nam & ſi plures exiſtimauerint hęc propria rum actionum nomina eſſe, *De peculio, de in rem verſo, quod iuſſu*. De quibus latius ad ſequen. titu. longè verius eſt, principaliter nullas de peculio inſtitutas actiones, ſed acceſſionis, adiectionisve loco aliis legitimis, ac vulgaribus actionibus, quæ ex negotio geſto, cum filiis ſeruisue oriebantur accedere: & qualitatem condemnationis moderandæ cauſa alijs actio-
29 nibus adiungi. Vt † tot enumerari poſſint actiones de peculio, quot ſunt principales obligationes, quibus obligatur filius familias, aut ſeruus. Sicque dicitur, *Aedilitia actio de peculio*, l. cum autem, 27. §. ſi ſeruus, D. de Aedilitio edicto. *Actio mandati de peculio*, l. 3. §. cui congruit, D. de peculio. *Actio depoſiti de peculio*, leg. depoſiti, 5. D. de peculio. *Actio tutelæ de peculio*. l. 1. C quod cum eo. Vnde audies de † dolo actionem ſerui nomine interdum de peculio, interdum noxalem dari. Nam etſi ea res in quam dolus cō-
30 miſſus eſt, ex qua de peculio daretur actio, & nunc in peculio dandam; ſin verò ea ſit, ex qua noxalis; hoc quoque noxale futurum, l. ſi quis adfirmauit, 9. §. Etſi ſeruum, D. de dolo, quemadmodum & ex perſona filiæ, quæ res a nouit dandam in patrem condictionem in peculium, l. ſi ſeruus, 4. & magis, l. Iolianus, 19. D. de condictione furtiua, quæ Accurſij noſtri ſententia communiter, ab omnibus recepta eſt. Bart. in l. 1. ad fin. D. de pecul. Olibanus hic num. 2. Balduin. nu. 1. Briſon. lib. 14. de verb. ſignifi. fol. 486. vide omnino Ant. Fabr. in d. l. ſi quis, 9. §. hæc de dolo.

31 Minus obſtat ſecundum argumentum. Nam etſi indeſinita ſit Iuſtiniani ſententia, & quia quadruplex peculium eſt, *Profectitium, aduentitium, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe*, (vt iam obſeruauimus ad §. ſciendum, 1. ſupra, de milit. teſtament. Franciſ. Cald. Perey. & Didaco Spino relatis, quibus addes Donellum, lib. 9. Comment. cap. 5. & eius notatorem Hilligerum. Dominum Ioann. Chumacero in Dodecade diſput. 9. & alios ſequenti tit. referendos) ad omnes referenda videretur; cum tamen tria illa *caſtrenſe quaſi caſtrenſe, & aduentitium*, ad patris adminiſtrationem non pertineant, vt in argumento oſtendimus. Reliquum eſt, vt
32 ad *profectitium peculium* ſolum hæc deciſio, & totum Prætorium edictum pertineat. Hoc eſt ad illud, quod opera & induſtria ſua non parauit filius, ſed ex patris liberalitate accepit. Nam cum illud in patris poteſtate ſit, ſi filio eius adminiſtrationem permittat, tacite, & vt ipſa demonſtrat, ſe quatenus in peculio eſt, obligari velle, vt iā audiuimus.
33 Cum † enim ad ipſum emolumentum pertineat æquum eſt eum ex ipſius cauſa obligari, etiam ſi cum eo contrahi prohibuerit, l. ſi quis, 29. De peculio.

34 Non magis obſtat tertium, quoniam & id etiam ex ſupra præmiſſis diluitur facilè, ſiquidem conſtat ex peculio in primis quod patri, aut domino debetur deducendū, quoniam & præueniſſe cauſam videntur. Nam licet inter eos ciuilis obligatio contrahi non potuerit, l. ſerui & filii, 17. D. de furtis, debitum tamen naturale conſiſtit, l. naturaliter, 13. l. id quod, l. frater à fratre, 38. §. quæſitū, D. de condict. indebiti. l. depoſiti, 5. verſic. *Peculium*, l. nec ſeruus, 41. D. de peculio, l. ſerui, 14. D. de oblig. & action. quod & ſi efficacē actionem non elargiatur, domino tamen iure retentionis ſuccurrit, argum. l. per retentionem, 4. C. de vſuris. Nec
35 † eſt id tantum de peculio in primis deducendum, quod patri, aut domino debetur, ſed & quod peculiatus ſeruus

debet

Google

debet his, qui eiuſdem domini ſubiacent poteſtati, deduci oportet, d.l. ſed ſi 9. §. peculium autem illo titulo dominus enim creditor eſt propter naturalis obligationis emolumẽtum ipſi quæſitum d.l. frater à fratre, §. pro ea parte, D. de cond indeb. l. 1. verſ. *quod cumq;* D. ſi quis à paren. fuc. man. l. ſi peculium. D. de pecul. leg. Similiter, ſi quid debetur his, qui in domini tutelæ, vel cura ſunt, cum dominus, adminiſtrationis iure de ſuo reddere compellatur, peculio detrahendum erit, niſi dolus interſit, d. leg. 9. §. præterea, 9. Quod
36 † autem alteri eiuſdem ſerui domino debetur, conuentus, ſocius de peculio actione deducet, ſi peculium ab vtroq; ſeruo conceſſum, commune fuerit, quemadmodum enim alter vter ſolidi actionem patitur, ideſt, proportionem etiam peculij, quod adſignauit conſocius, ita etiam & pro ſolido, videlicet vtriuſque debito retentionem habere æquum eſt, l. ſi noxali. 12. D. de pecul. quod ſi ſeparata peculia ſint, & ius deducendi diuidetur, l. ſed etſi duo, cum ſeq. eod. tit. alia quæ huc ſpectant audiemus ad tit. l. ſeq. Interim vide dominum Ioan. Chumac. d. c. 9. & de hac inter patrem & filium obligatione, quę deductionis cauſam præſtat latiſſimè etiam diſputat Gaſpar. Schifodegherus, libr. 3. diſput. forenſ. ad Ant. Fabr. tract. 5. q. 5. cum ſeq.

37 Ruſus non obſtat quartum ex d. l. 1. §. ſi cum impubere. D. de pec. quoniam quæ ſup. diximus in de peculio actione deducendus ſemper in primis, quod patri, aut domino debetur, eo caſu non procedit, ideſt, eius non eſt habenda ratio cum locupletius peculium eſt, ſemper enim actio locum habet, l. ſi pupilli. 6. §. ſi ego, ver. *Idemq;* ad fin. D. de neg. geſt. *Eodem loco* (inquit Iulianus) *Pomponius ſcribit, hoc adiecto, quod putat, & ſi nihil ſit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, & in patrem dandam actionẽ in quantum locupletior ex mea adminiſtratione factus ſit.* Vbi adnotauit Dionyſius Gothifred. lit. N. Præterea caſus,
38 † dict. §. ſi cum impubere generalem aliam regulam parit, ita demum ex contractu cum impubere geſto (de eo ibi I. C. loquitur) actionem naſci, ſi locupletior is factus ſit, non alias: vt & in eodem propoſito docent Impp. in l. cum ancilla. tt. ibi: *In quantum locupletius eius peculium factum eſt.* C. quod cum eo, l. eatenus, 10. D. de Inſtitoria actione, l. fin. C. de vſucap. pro empt. l. naturaliter 13. in fin. D. de cõd. indeb. l. 3. in pr. D. commodati, l. 4. §. 4. D. de doli except. l. in pupillo 47. de ſolut. diximus in §. neque tamen ſupra de author. tutorum.

39 Quintum argumentum. Nihil præterea obſtat, quoniam quę ratio facit patrem, & dominum de peculio, & quatenus in eo eſt filio ſeruove, eo non adepto, teneri, quippeque cũ eius adminiſtrationem filio ſeruove concedunt tacita quadam voluntate obligatur, eadem ſtringit perempto peculio, quia ademptum eſt, amplius eos, patrem ſcilicet & domi-
40 num non adſtringi. Ergo † cum peculium patris morte & reuocatione extinguatur. leg. filiæ licet, 12. C. de collat. vbi omnes notarunt finito eo extingui eius actionem dubium non eſt, ex reg. l. In agris. D. de acq. rer. dom. l. age cum Geminiano, C. de tranſ. limitata enim cauſa limitatur producit effectũ. Quia † tamen dolus fraus ve nemini ſuffragãtur, rectè I. C. in d. l. ſumma. docet, intempeſtiuè, & in creditorũ fraudem peculium reuocantem, ſiue adimentem, adhuc te-
42 neri. Quando † autem ex ademptione, tranſlatione, & intricatione peculij fraus, & dolus præſumãtur exponunt ibidem Bart. & alij Socin. reg. 130. Dec. conſ. 110. nu. 7. Crauet. conſ. 635. p. 4. & conſ. 639. nu. 8. Iacob. Menoch. de præſump. lib. 1. q. 48. n. 12. & q. 58. num. 10. quam noſtri tex. limitationem, quæ ex iure certo eſt, admittunt Hotoman. hic enunciatione 1 ad fin. Balduin. num. 6. & ſoluitur quintum argumentum.

43 Non obſtat ſextum ex Papiniano, libr. 9. quæſtionum, in l. eo tempore, 50. §. ſeruus alienus, D. de peculio, illud enim in primis ex eo tex. conſtat perpetuam ſemper noſtri tex. regul. eſſe, quippè, cum domino de peculio agi poſſe: ſic fatetur, I. C. contendens, quamquam electionem creditor alias habeat, tamen in propoſito eſſe conueniendum dominum verum, quia, & bonæ fidei quoque poſſeſſorem conueniri de peculio ſerui poſſe non ſub obſcure ibi probatur, & manifeſtius, & alijs etiam locis oſtenditur, l. 1. §. fin. l. ſed ſi duo. l. hinc quæritur, 19. §. 1. l. ſi ex duobus, 32. §. ſed etſi, D. de peculio, quemadmodum, & Noxali iudicio, l. & generaliter 28. D. de Noxal. action. & inſtitutoria & tributoria actione, l. 1. ad fin. D. de tributor. act.

44 Poteſt quippè ſeruus bona fide poſſeſſus habere peculium, quod ad ſolum bonæ fidei poſſeſſorem pertineret, de quo æquum etiam eſt, vt teneatur, perinde, ac ſi dominus in eo haberet poteſtatem, cum plerunque in iure bonę fideĩ poſſeſſor pro domino ſit; quando id ſit admittendum, audiamus oportet; Sed eſt præmittenda, dict. §. ſeruus alienus ſpecies: nam cum inter Papiniani quæſtiones, ex lib. 9. proponatur, non poteſt non eſſe elegans. Ecce illam. Seruus alienus mihi bona fide ſeruit, ego per eum acquiro ex duabus cauſis tantum ex operis ſuis, & ex re mea (§. de his autem, 4. & §. idem placet. 5. ſupra. per quas perſon. nob. acquiritur) ex reſiduis cauſas acquiri domino is ſeruus mutuatus eſt pecuniam ab extero, & eam mihi dedit *pro capite*, hoc eſt, pro libertate, vt eum manumitterem. Manumiſi, non feci liberum, quia non ſum dominus, ſed bonæ fidei poſſeſſor tantum quod tamen voluit ſeruus, id peregi libens accepto pretio. Quæritur, creditor, qui eam mutuam pecuniam dedit ſeruo, cum quo agere poſſit de peculio? cum domino? an cum bonæ fidei poſſeſſore? Reſpondet Papin. generaliter electionem creditorem habere, quem ex his conueniat. Ergo eorum quilibet de peculio tenetur. Vno autem electo alter liberatur, etiam ſi ab eo ſolidum creditor non perceperit, electio ſola, intentio, litis conteſtatio liberat alterum ipſo iure etiam ſi nondum quicquam, aut minus perceperit, quamuis ex æquitate reſciſſo eo iudicio reſtituto, & reſtaurato eo, quod minus conſequutus eſt, quod minus eſſet in peculio, in ſuperfluum detur actio reſciſſoria vtilis in alterum non directa, quia ipſo iure eſt liberatus, d. l. hinc quæritur, 19. §. 1. l. ex duobus, 32. l. quoties, 47. §. ſi creditor, l. ſi creditor, 37. §. ſi actum ſit, D. de peculio. Ratio in promptu. Quoniam is, qui, cum ſeruo contrahit totum peculium ſerui, quod vbi eſt, intuetur veluti ſerui proprium patrimonium dict. l. ſi ex duobus, ergo non ſolum intuetur peculium, quod eſt apud bonę fidei poſſeſſorem, ſed & peculium, quod reſpicit ad dominum. Quæ ratio & in d. l. hinc quæritur, 19. §. quæ quæſtio ſcripta erat; vt reliquum ſit ex ea electionem creditorem habere.

45 Hæc cum ita ſint, non videtur in facili, quod Pap. ait. *Quamquam creditor electionem alias haberet, tamen in propoſito dominum eſſe conueniendum.* Quærendam ergo ratio, quæ in propoſito ſpeciale ius ſtatuat. Subiungit eam Accurſ. verbo, *dominum*. Ideò bonæ fidei poſſeſſorem non teneri, quia ſeruus ab eo ſe ſubtrahere voluit, quo caſu, nec verus dominus eius contractus ratione de peculio tenetur, quoniam *videtur Prætore de huiuſmodi contractibus ſeruorum non cogitaſſe, quibus ſe ipſi mala ratione dominis auferunt.* Vt idem ipſe Papin. lib. 27. Quæſtion. ſcribit in leg. cum ſeruus. 54. ad fin. D. mand. Cur hæc *mala ratio* dicatur cum ſeruus extero ſe emi mandauit, vt manumitteretur, dubitauit ibidem Bart. dubitarunt, & alii. Illud certum eſt, non ideo *mala rationem* eam hic appellari, quod dominus cogatur vendere oblata pecunia? non enim cogitur, leg. ſeruus meus. 19. D. mandati. Nec obſtat, quod apud Plautum ſeruus quidã, ita loquitur, *vobis inuitis atq. ingratis vna litera liber fieri poſſum.* Nam id ſeruus dicit, vxori domini, & filio non domino: nempè hoc ſcilicet, ſe vel vna litera & exiguo pretio poſſe libertatem pro mereri à domino inuita vxore eius & filio, ſed non etiam domino inuito. Igitur *mala ratio* hæc fuit, quia ſeruus ſubornauit emptorem clam domino, domino ignorante, vt ſe ei auferret, quam artem ſerui dominus, ſi cognouiſſet, forſitan, non indulſiſſet id animo ſerui, & maleuolentiæ, vt eum à ſe alienaret, *mala ratio eſt, ſuppoſitio illa quæ fit clam domino.* Ita Cuiacius lib. 9. & libr. 27. Quæſt. Papin. in d. l. 50. & in d. l. 54. quod eſt notabile ad tex. in l. vnic. C. *Si ſeruus extero ſe emi mandauerit.* Relinquitur itaque, in dict. §. ſeruus alienus eleganter demonſtrari, quia dominus non tenetur de peculio ex contractu ſerui, quo agit vt ſe ſubtrahat domino, d. l. 54. eadem

ratione,

ratione nec bonę fidei poſſeſſorem teneri eius pecuniæ no-
mine, quæ mutuo data eſt, in hoc, vt ſeruus ſubderetur do-
mino. Ideo autem in propoſito dominus ipſe tenetur ei,
qui mutuam pecuniam, in id vt manumitteret, dederat bo-
næ fidei poſſeſſori: quoniam cum ea penes bonæ fidei poſ-
ſeſſorem manſerit, aduerſus eum aget dominus in rem, aut
exhibendum propterea, quod ea pecunia non eſt acquiſita
bonæ fidei poſſeſſori, ſed ſibi, cum nec ex operis ſerui, nec
ex rebus bonæ fidei poſſeſſoris ſit, ſed magis propter rem,
ideſt propter ſeruum, quaſi quodam modo ſuam rem, non
ex re ſua. Ergo cum ea pecunia quæſita non ſit bonæ fidei
poſſeſſori, reſtat quæſitam eſſe domino: idque verum, ſiue
manumiſerit ſeruum bonæ fidei poſſeſſor, ſiue non manu-
miſerit. Nec enim (vt ait Pan.) admittenda eſt opinio exi-
ſtimantium, ſi non manumittat, domini pecuniam eſſe; ma-
numiſſione vero ſequuta, videri pecuniam ex re bonę fi-
dei poſſeſſoris illi quæſitam Quoniam magis propter rem
eius, quam ex re eius pecunia illi daretur. Obiter † diffe-
rentiam dictionum, *Propter*, & *ex*, notabis, *Propter* cau-
ſam remotam, & cauſa proximam ſubinnuit, vt ad d. 6. ſer-
uus, notat Dionyſius Gothifred. Nec offendimur, vt Papin.
ſententiam ſequamur, l. ſi ſeruus, D. de acquir. rer. dom. l. 1.
§. ſed & per. D. de acquir. poſſeſſ. quibus oſtenditur, ſeruum
bona fide poſſeſſum, qui quid traditur, nec acquirere poſſeſ-
ſionem bonæ fidei poſſeſſori, ſi non ſit, nec ex re eius, nec ex
operis ſerui, nec domino, quia per eum quem non poſſi-
deo, non poſſum acquirere poſſeſſionem: quoniam alia eſt
ratio acquirendi dominii, alia acquirendæ poſſeſſionis, alia
amittendi dominij, alia amittendæ poſſeſſionis, de quibus
ſuis locis, Rodeamus ad rem.

47 Non obſtat ſeptimum ex l. 3. §. idem ſcribit, §. ex furtiua
cauſa, D. de peculio, quoniam eſt diuerſa ratio inter con-
tractus, vel quaſi contractus à filiis familias, vel ſeruis ini-
tos, & commiſſa ab eis delicta. In contractibus eorumque
prætextu, itero & in quaſi contractibus, ſi non ipſo iure, id
eſt ciuili, Prætorio tamen tenentur patres & domini, ex ra-
tione ſupra animaduerſa In delictis differentia eſt inter pa-
48 trem & dominum: Quoniam † ſi ſeruus deliquerit, noxam
ve dederit, penes dominum electio, eſt an velit noxam re-
ſarcire, vel ſeruum dedere pro noxa, vt infra ad tit. *De noxa-
libus, actionibus*, audiemus. Secus eſt in filio, nec enim po-
teſt pro noxa dedi, ſi deliquerit (licet olim aliud obſeruare-
tur, §. fin. illo tit. De noxalibus vbi dicemus.) Ergo noxe de-
ditio hodie durat in ſeruis tantum, & quadrupedibus, ſi for-
te damnum fecerint. Ob filii delictum pater non conueni-
49 tur, niſi factus ſit inde locupletior: qua † in re domini etiā
par cauſa eſt. Vlpiano teſte, in d. §. ex furtiua cauſa. *Ex fur-
tiua cauſa, ait, filio quidem familias condici poſſe conſtat: an
vero in patrem, vel dominum de peculio danda eſt, quæri-
tur. Et eſt verius, in quantum locupletior dominus factus
eſſet ex furto facto actionem de peculio dandam, idem La-
beo probat, quia iniquiſſimum eſt, ex furto ſerui dominum
locupletari impunè.* Non ergo hoc caſu ſatisfaciet dominus
ſi eligat ſeruum pro noxa dedere, ſi amplius ſit in peculio
quia præter noxalem & de peculio actio datur. Quod opti-
mo ſimili, & exemplo Vlpianus probat, ſiquidem: *Et citra
rerum amotarum actionem filia familias nomine in id, quod
ad patrem peruenit, competit actio de peculio*. Quæ eſt &
Iulii Pauli ex Mela, & Fulcinio ſententia, in l. & ideo, 3. §.
ſi filia familias, D. de actio. rer. amot. vbi Bart. notat, Pereg.
Ioanninus tractat. de citat. reali. libr. 3. cap. 21. num. 43. Ce-
phalus conſ. 164 part. 2. idem probat. l. Iulianus, 59. D. de cō-
dict. furtiu. Bart. in l. frater à fratre. num. 34. D. de cond. in-
debit.

50 Non obſtat octauum, iuxta cuius ſolutionem duplex oc-
curi inſpectio. Altera iuxta l. ſi is cum quo, 11. D. de con-
dictione indebiti, & an ſi is cum quo de peculio actum eſt
per imprudentiam pluſquam eſt in peculio ſoluat, repetere
poſſit? Alia iuxta l. ſi cum filio, 9. D. de compenſatio. & an
peculiares debitores, à quibus pater dominusve exigere de-
bita peculiaria intendunt, inſolidum, an peculio tenus com-
penſationem obijciant: vtroque enim caſu, cum non atten-
dendas peculij vires Iulius Paulus ſcripſerit, patrem & do-
minum non peculio tenus, ſed inſolidum teneri argumen-
to eſt: & ſane illud non leue contra Iuſtinianum hic Verum
51 quod attinet † ad d. l. ſi is cum quo, non eſt in obſcuro ſolu-
tio ſi Bartolo eo loci fidem facimus, diſcrimen conſtituen-
ti, ſoluat pater nomine ſuo? an filii nomine? illo caſu repe-
rat, hoc non repetat, quoniam in ſolidum filius tenetur.
Diſtinctionem ſcripſit Vlpianus, in l. ſi quis ſecum, 5. §. idem
Iulianus ſcripſit, D. de liber. legata. *Nam ſi pro filio pater
fideiuſſerit, eique (id eſt patri) liberatio ſit legata, eum pa-
cto liberandum quaſi fideiuſſorem, non quaſi patrem: & i-
deo de peculio poſſe conueniri, Iulianus ſcripſit, hoc ita de-
mum putat ſi dumtaxat quaſi fideiuſſorem eum voluit te-
ſtator liberare, cæterum, ſi & quaſi patrem, & de peculio
erit liberandus*. Ergo cum in d. l. ſi is cum quo Paulo, ſolu-
tum per imprudentiam non repeti, probat: hoc ea ratione
probatum dicimus, quia & creditor ſuum recepit, & pater
filii non ſuo nomine ſoluit Bart. ſequuntur plures, & in ca
52 ſolutione quieſcit Gothifredus ibidem Impugnat † tamen
Iulius Paulus, in d. l. ſi is cum quo, ibi *Per imprudentiam
pluſquam eſt in peculio ſoluit*. Quæ verba non admittunt
Bartoli interpretationem, nec quod eius legis argumento
docet Hironym. Magon. deciſione Florentina, 42. num. 22.
poſt Bart. & Bald. ibidem, nimium, ob dubitationem ceſſa-
re repetitionem; nam ſi verum eſt, quod Bart. docet, patrem
ideo ibi non repetere, quia non ſuo, ſed filii nomine ſoluit.
Ergo nec per imprudentiā ſoluit: nec dubitans, an inſolidū,
53 peculio tenus ſoluere teneatur. Accedit † quod in non diſ-
ſimili cauſa Vlpianus Florentinus, & Pomponius ſcribunt,
in l. 1. 2. 3. & 4. D. de ſolutionibus, ſolutionem in dubio in
duriorem caſum factam cenſeri; durior autem illa eſt, pro
qua debitor poteſt adſtringi, & inuitus vrgeri: quam ea pro
qua non poteſt conueniri. Ergo cum peculio tenus pro fi-
lii debitis inuitus compellatur Prætoria actione pater, nul-
latenus autē inſolidum. Solutionē illā non filii nomine, ſed
ſuo factam præſumptio eſt, regula in ſolutionibus obſerua-
54 ta à I. C. in dictis locis. Bartoli ergo † interpretationem o-
miſſa: putabam ideo in d. leg. ſi is cum quo, 11. D. de cond.
indebiti, repetitionem ceſſare, & quia, & re vera pater cre-
ditori peculiari debitum ſoluit, vnde repetitio nulla, l. repe-
tio, 44. illo tit. & nulla inde iniquitas, cum is, qui recepit, cum
aliena non locupletetur iactura. Pro qua interpretatione
conſidero, d. l. ſi is cū quo, de indebiti ſolutione Iulium Pau-
lum verbum nullum, ſic enim ait. *Si is cum quo de peculio
actum eſt per imprudentiam, pluſquam in peculio eſt ſolue-
rit, repetere non poteſt*. Nam cum tota ex æquitate indebi-
ti repetitio ſit, quæ iniquitas, ſi creditor id, quod ſuum eſt
recepit: & ab eo, qui peculio tenus ſaltim præciſè debebat,
& in cauſa fuit, vt debitum inſolidum contraheretur, ab eo,
qui ampliores peculij vires putabat; quem non iniiſſet con-
tractum in filium à patre peculiatum videret. Quamuis er-
go pater Prætoria hac actione vltra peculii vires non te-
neatur, ſi tamen vltro inſolidum, quamuis per impruden-
tiam ſoluerit, non repetet, id quod amplius, ideſt vltra pecu-
lii vires ſoluit.

55 Ex qua interpretatione, & d. leg. ſi is cum quo notabilis
deducitur declaratio, & ad hunc noſtrum tex. & totam hanc
de peculio tractationem. Id quod dicimus patrem peculio
tenus poſſe tantum conueniri, non inſolidum intelligendū
ſi contra patrem agatur, ſecus ſi excipiatur: tunc enim ſo-
lidum debitum à filio contractum retinemus, quam obſer-
uationem probat tex. in d. leg. ſi is, cum quo cuius hæc ſpe-
cies. Filius peculiatus. Titio centum debuit peculio extin-
cto cuius vires octoginta tantum Titius ſi agat, contra pa-
trem, eatenus, quatenus eſt in peculio, tantum aget, non vl-
tro noſter tex. cum ſimilibus. Ponè ſoluit per impruden-
tiam pater integra centum, vult poſtmodum de ea edoctus
viginti repetere, repetitioni locum non eſſe recte Iulius
Paulus, quoniam licet contra patrem pro peculii ſolum vi-
ſibus agi poſſet, excipi tamen inſolidum, quia vere debitum
eſt, recte poteſt, ſic docet Bart. in d. leg. ſi cum filio, 9. D. de
compenſat. Pro quo eiuſdem Iulii Pauli ſententia in l. & i-
deo, 3. §. fin. D. action. rerum amotar. *Si filia familias res a-
mouerit*, inquit ille. *Mela; Fulcinius aiunt, de peculio dandā*

actionem quia diſplicuit eum furti obligari, vel in ipſam ob res amotas dari actionem. Sed ſi pater adiuncta filia de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quàm ſi filiam rerum amotarum iudicio, inſolidum, et cum ſatiſdatione defendat.

56 Vnde idem Bart. putat lucem accipere text. in d. l. ſi cum filio, vbi patri, non quoad vires peculij, ſed inſolidum obijcitur compenſatio, quæ nihil aliud eſt, quàm alterius debiti exceptio. Inquit Paulus *Si cum filio familias, aut ſeruo contractum ſit ſocietas, & agat dominus, vel pater, ſolidum per compenſationem ſeruamus, quamuis ſi ageremus dumtaxat de peculio præſtaretur.* Igitur cum compenſatio pro ſolutione ſit, & pater non quatenus eſt in peculio, ſed inſolidū compenſet, en loci, dicendum hoc ideò, vt Bart. exiſtimat, quia non in vim actionis, ſed exceptionis compenſatio obijcitur.

57 Sed obſtat tunc inſuperabile Papiniani reſponſum, in l. debitor, 19. D. de compenſationibus *Debitor, inquit, pecuniam publicam ſeruo publico citra voluntatem eorum ſoluit, quibus debitum rectè ſolui potuit, obligatio priſtina manebit, ſed dabitur ei compenſatio peculij ſeruum, quod ſeruus publicus habebit.* Magna huius loci difficultas, tum iuxta ſententiam: tum iuxta verā lectionem, ex qua, quia verus ſenſus fluit, illam in primis examinemus oportet. Vulgaris lectio ſic habet. (*Sed dabitur ei compenſatio peculij ſerui in eo, quod ſeruus publicus habebit*) Dion. Gothof. legit. (*Sed dabitur ei compenſatio peculij finitenus, quod ſeruus publicus*

58 *habebit.*) Ant. † Cont. ex Pandectis Florentinis ſic (*Sed dabitur ei compenſatio peculij fini, quod ſeruum publicus habebit.*) Hanc, vt veriorem, admitti defendit. & exornat Fr. Duar. lib. 1. diſp. anniuerſarior. c. 12. quæ verba *peculij fini*, ob curam adeò multis viſa, vt Indè nemò ſit, qui lectionem eam vi de inſpectam non habeat, veteremque, quamuis mendoſam ſequi non malit. Dubitandi rationem præbet phraſis illa, *peculij fini, ma ſi ruus, &c.* Durior, & inſolens valdè Sic tamen explicari debet. Dari compenſationem ad eum finem, & modum, ad quem ſeruus habebit, ſcilicet, peculium, & vt vulgo ſolemus dicere, quatenus erit in peculio ſerui. Quo eodem loquendi genere vſus eſt Papinianus, in l. 1. §. pacto, ibi: *fini legitimæ vſuræ*, D. de pign. l. filius, 5. ibi: *fini virilis partis*, D. de collat. dot. in l. quod de bonis. 15. § cū fideicommiſſum, ibi: *fini qua tranſit*, D. ad l. Falc. Gell. lib. 1. noct. Atticar. cap. 3. Sextus Pompeius, lib. 16. Cato de re ruſtica c. 149 Seneca lib. 7. Epiſtolar. penes quos idem, quod *ad finem vſque peculij: legitimæ vſuræ virilis partis quadrātis.* Quemadmodum in l. in inſulam, 42. § ſumptus D. ſolut. matrimonio in l. alteri, 25. D. de adim. legat. in l. pater qui Caſtrenſe, 16. D. caſtren peccul. Duaren. d. c. 12. Alciat. libro 10. parerg. cap. 17. ſenſus ergo eſt, compenſationem tantum, quoad vires peculij, ſiue quatenus eſt in peculio obijciendam.

59 Sed cum ſub obſcurè adeò Papinianus proponit, vt explicatione etiam egeant. Debitor Reipublicæ, vel fiſci pecuniam debitam ex contractu Reipublicæ ſeruo publico ſoluit, citra voluntatem eius, qui præpoſitus erat adminiſtrationi rerum ciuitatis, is cum non rectè ſoluiſſet, ſe ſolutione non liberauit; perindè, ac ſi nemini ſoluiſſet. Verùm ſi cum eo nomine Reipublicæ agatur, qui ex negotijs geſtis, cum ſeruo publico, ſicut quilibet alius dominus, Reipublica tenetur de peculio: quod peti poſſet à Republica actione de peculio, id eſt, quod ſeruo publico ſolutum à republica repeti poſſet actione de peculio: non inſolidum, ſed in peculium tantum, id eſt, quatenus vires patiuntur peculij: ſi Reipublicæ nomine agatur iterum aduerſus eum debitorem ex priſtina obligatione, compenſari poteſt peculij fini, id eſt peculio tenus: quantum peculij tenus. Itaque ſi tantū ſit in peculio quantum debitor ſoluit ſeruo publico, etiam citra eorum, qui ei rei præerant voluntatem nulla reipublicæ actio competit; ſin minus ſit in peculio, ſuperflui tantum petitio Reipublicæ ſupereſt. Manet ergo, quod ſupra potuimus, diſſidere Paulum, in d. l. ſi cum filio, à Papiniano, in d. l. ſi debitor, cum ibi inſolidum, hic peculii fini, ſiue quatenus eſt in peculio fiat compenſatio.

60 Sed, ea diuerticulo ad viam iam redeuntes omiſſis aliis,

dicendum eſt, quod ſi ex contractu cū filio, vel ſeruo geſto actio aduerſus patrem, aut dominum ſit, hoc eſt aduerſus eos creditores agant, eatenus tantum quatenus eſt peculii, ſine peculii fini actio ſit. & item compenſatio, d. l. debitor. Si verò ex eodem contractu, cum filio, aut ſeruo geſto pater dominusvè agere intendat inſolidum teneantur. Probāt enim filii, aut ſerui contractum ex eo agentes, inſolidum ergo tenentur, & inſolidum eis obiicitur compenſatio, d. l. ſi cum filio, l. eum fundum, §. 1. D. ſi cer. petator. l. ſi ſeruus, D. de æſſi iu. redict. D. nel. lib. 16. cap. 15. ad med. Cuiac. lib. 7. reſpon. Papin. ad d. l. Debitor. Atque ita iam denique ex vtroque loco relinquitur, tam ex d. l. ſi cum filio, quàm ex d. l. debitor, quibus caſibus, & quatenus de peculio actio eſt iiſdem, & eatenus compenſationem admitti; vt ex eiſdem legibus, non tamen ſic enunciatis, deduxerunt Bartolus, Bald. & Caſtren. Baldus Nouellus tractat. de dote, quæſt. 8. priuileg. 32. Medicia de compenſatio. 1. par. quæſt. 11. nu. 5. & 2. par. quæſt. 5. num. 3. & 4. & quæſt. 29. Tyndarus eodem tractatu, articul. 7. num. 3. & 4. & vide in eorum propoſito Anton. Theſaurum deciſione Pedemontana 221. Rota Genuæ deciſion. 120. de mercatura. Et Regiam, leg. 24. & ibi Gregorius gloſſ. 1. titulo 14. part. 5. eundem gloſſ. 1. & 3. in leg. 25. eodem titulo, & partit.

61 Non obſtat nonum argumentum, ex d. §. ſunt præterea, 36. inſt. hoc tit. quo loci (ſic omnes conueniunt) ſexta principalis actionum diuiſio proponitur. Vt quædam ſolidum, aliæ partem dumtaxat eius, quod nobis debetur, exigant. Solidum debitum regulariter omnes actiones præſtant: Minus ſolido, integroque debito, quæ in dict. §. ſunt

62 præterea, & ſequentibus ſubiiciuntur. Sanè † quamuis generaliter Iuſtinianus illis verbis. *Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus.* Actiones eas, quas poſtea enarrat complectatur. Tamen verbo illi *perſequimur*, propriè conuenit ſubiectum exemplum actionis *de peculio*: qua vna propriè non poſſumus ſemper perſequi ſolidum, quia nec obligatio excedat vires peculii; aliis verò actionibus, quæ ſubiiciuntur, veluti *ſocio*, vel *de dote*, perſequi ſolidum benè poſſumus: quamquam non ſemper conſequamur ſolidum. Quòd diſcrimen

63 † nihil non eſt. Nam in his poſterioribus actionibus (vt latiùs ſuo loco audiemus) ſaltim præſtatur cautio eius aliquando præſtandi, quod ſolido deeſt, ſi melior fortuna eo, quandoque obtigerit, l. verum, 63. §. item videndum eſt, an cautio, D. pro ſocio, l. vnic. §. cum autem, C. de rei vxor. actione. At eiuſmodi cautionem non præſtat pater de peculio conuentus, quamquam aucto poſtea peculio rurſus conueniri poſſit, eius reliqui nomine, quod nondum eſt per ſo-

64 lutum, leg. quotiens, § qui ſemel, D. de peculio. Rurſus † qui verè debent ſolidum quod perſequimur, ſi vltrò ſolidum ſoluerint, nihil poſtea repetent inopiæ prætextu, l. nam, & marius, D. de condict. indebit. Et pater vel dominus ſiquid per errorem ſoluerit ſupra vires peculii, id condicet quaſi verè indebitum, neque enim obligatur ſupra vires peculii: quod diſcrimen, quod parum expenderat Iulianus, rectè tradidiſſe Marcellum refert Vlpianus, in dict. l. ſi quis reum, 5. §. idem Iulianus, D. de liber. legat. de cuius conciliatione, cum dict. l. is cum quo. 12. D. de condictione indebiti, late ſupra ad octauum argumentum.

65 Non obſtat decimum ex l. 2. D. quod cum eo leg. 2. C. eodem, quarum non eſt in obſcuro explicatio. Nam quod ſcriptum eſt filium familias non peculio tenus tantum, ſed inſolidum condemnandum, eum ſenſum habet vt ſoluat nimirum debita peculii contemplatione contracta, nulla prorſus exceptione appoſita, durante tamen cauſa peculii; illo adempto, vel alias ea iure obligationis de peculio ad patrē tranſlatio ſit, vt in ſolidum etiam teneatur actione de peculio, licèt eius vires patiantur, item de in rem verſo, ſi verſum quid in rem eius ſit, vt opportunius ſequenti titulo audiemus; quoad filium peculio iam exolutū, ſic Prætor propoſuit. *In eum qui emancipatus aut exheredatus erit, quive abſtinuit ſe hereditate eius, in cuius poteſtate, cū moreretur fuerit, eius rei nomine, quæ cū eo cōtracta erit, cū is in poteſtate*

poteſtate

Digitized by Google

*poteſtate eſſet, ſiue ſua voluntate, ſiue iuſſu eius, in cuius pote-
ſtate erit, contraxerit, ſiue in peculiũ ipſius, ſiue in patrimoniũ
eius, cuius in poteſtate fuerit, ea res redacta erit actionem
eo uſa cogn ta dabo in id quod facere poteſt.* In l.5. D. quod cũ
eo. Ergo filiusfamilias, qui in po eſt ate conſtitutus contra-
xit, recte contraxit, & obligatus fuit ſuo nomine, l. tam ex
contractibus, D. de iudicijs, l. filius familias 38. De oblig. &
act. ideoq. etiam poſt emancipationem, aut alio modo po-
teſtate ſoluta, obligatus manet, & conueniri poteſt, l. 2. D.
66 de cap. minut. Sed † tamen ſi poſt contractum emancipa-
tus aut exhæredatus fuerit, vel abſtinuerit hæreditate Pa-
terna æquum viſum eſt, cum non inſolidum conueniri ex
ea obligatione, cuius vtilitas alteri, nempè patri eſſet acqui-
ſita, ſed ſolum in id, quod facere poſſit, vt hoc temperamen-
to adhibito, & creditores ſuum conſequantur, & non mi-
nus grauetur eo contractu filius, vnde nullum emolumen-
tum percepit. Magna fuit ratio, vt hoc ei concederetur;
cum ſi adhuc viuo patre, cuius in poteſtate eſſet, condem-
natus fuiſſet: in emancipatum, vel exhæredatum poſtea iu-
dicati actio in quantum facere poſſet tantum datetur, l. ſi
filius familias 5. D. quod cum eo. Ergo & eadem ratione, ſi
hæres eſſet inſtitutus, aut bonorum poſſeſſor vice heredis
in ſolidum conuenitur, d. l. ſi filius, §. ſi filio, l. pater, 7. illo ti-
tul. ſaltem quoad quantitatem paternorum bonorum, quæ
hereditario iure accipiuntur. Quia vero beneficium eorum
qui in quantum facere poſſunt conueniuntur perſonale eſt,
l. ciennum, 25. D. de re iudicat. ſoli filio eo, non autem il-
lius hæredi ſuccurritur, l. ſed ſi ex patre, 4. §. ſoli autem filio
D. quod cum eo quod beneficio ad euitandam carceris mo-
leſtiam, bonorumve ceſſionem, (quam alioqui etiam fi-
lius familias facere cogitur, l. cum & filij familias C. qui
bon. ced. poſſ. (prodeſt l. 1. vbi Bald. & Salycet. C. qui bon.
ced. poſſ. plura in propoſito vltra ordio. Pet. Greg. l. 29. Syn-
tagmat. cap. 8. & nos infra di. ſequenti.
67 Non obſtat vndecimum, quoniam re vera peculium
profectitium, de quo noſter eſt ſermo patrimonium filij
non eſt cum hoc iure ſola peculij profectitij adminiſtratio
eſt filius familias, proprietas autem, atque adeò poſſeſſio
ipſi patris l. 3. §. ſaltus, l. peregrè, 44. §. quæſitum. D. de ac-
68 quir. poſſ. l. certum 13. C. ſi cert. petatur. quam † bonis pa-
tris publicis ſeparetur hoc peculium; & filio familias tri-
buatur, l. 3. ſed verum, D. de minorib. De cuius interpreta-
tione plura in principio ſupra, quibus non eſt permiſſ. fac.
teſt. ex num. 85. quæ & ſi huius loci propria diſputatio, non
tamen ideo ſæpius inculcanda.
69 Non obſtat duodecimum, quoniam, & ſi in multis cau-
ſis filiorum familias, ſeruorum que eadem ſit conditio: & in
in peculiaribus nonnunquam: non tamen ſemper, & in
vniuerſum, vt conſtat ex d. l. depoſiti, §. 9. ſi filius familias,
D. de peculio, & cuius interpretatione paulò inferius, in-
terim (quod ad plurium iuriũ interpretationem attinet;
tum præcipuè ad ea, quæ huius tractationis ſunt) memine-
ris definitionem Iuſtiniani, in hoc noſtro tex. *Actiones de
peculio aduerſus patrem dominum ve competere.* Perpe-
tuam non eſſe, idque ex diuerſitate vtriuſque peculii ema-
70 nere. Alia enim † eſt cauſa peculij ſeruorũ: alia filiorũ fa-
milias; nullum peculium ſerui eſt, niſi quod à domino nomi-
natim fuerit ſeruo ſtatutum, quidquid eſt, quod quæſierit
ſeruus, vel aliena liberalitate, vel opera ſua, & labore, l. pe-
culij, 4. D. pecul. exornat Archan. Clementin. de patria po-
teſt. cap. 6. erud. 2. numer. 2. 3. & 4. Vnde peculium ſerui
71 † ita definitur in l. depoſiti, §. 9. vltim. D. de pecul. *Quod ſer-
uus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis ha-
bet, deducto inde ſi quid domino debetur,* (dixi iam ſupra)
Hoc genus peculij quatumuis voluntate domini ſeruo con-
ceſſum iure tamen totum eſt domini, & proprietate, & fru-
ctu. Nihil enim ſerui ſuum habere poſſunt, § item vobis ſu-
pra per q. per. no. acq. dixi late in l. quem aliena in principio
D. de acquiren. hereditate. Longe diſſimili cauſa peculii fi-
liorum familias, nam quidquid habet filius familias, aliun-
de quæſitum id in peculio eſt filij; nec quidquam refert v-
trum ſciente, & permittente patre habeat, an ignorante,
72 atque adeo inuito, l. vlt. C. de inf. teſt. Deinde † non omne

peculium filij familias eſt in poteſtate, & domino patris, ple-
taque filiorum familias ita ſunt propria, vt ſi patres fami-
lias eſſent, quod vt intelligas ſciendum eſt. Huius peculij
plura eſſe genera, quæ vna definitione nequaquã contine-
antur, quoddam *eſt paganum* quoddam militare, d. leg. vlt.
paganum rurſus duplex eſt, aut a patre profectum, aut aliũ-
de prius *profectitium*, poſterius in vulgaribus *aduentitium*, di-
citur. *Militare*, deinde duplex etiam eſt, *caſtrenſe*, & *quaſi
caſtrenſe*, d. leg. vlt. leg. 1. §. neque caſtrenſe, D. de collation.
bon. dixi cum alijs ſupra, in §. fin. de milit. teſt. *Profectitium
73 eſt*, † quidquid à patre collatum eſt in filium, vel aliundè
quidem, facto tamen, vel contemplatione patris, §. 1. ſupra
per nob. acquir. l. profectitia, 5. in pr. D. de iure dot. l. ſed ſi
plures 10. §. in arrogato. D. de vulgar. Hoc quamquam vo-
luntate patris collatum eſt in filium; iure tamen totum eſt
patris, vt olim ita nunc etiam hodie d. §. 1. vbi dixi, l. cum o-
portet, 7. in pr. C. de bon. quæ lib. Vnde dictum, ſi pater filio,
quem in poteſtate habet, donet, donationem nullam eſſe l.
74 1. §. 1. D. pro don. *Aduentitium* † eſt quid quid aliunde,
quam à patre obuenit filio, ſiue ignorante patre id factum
ſit, ſiue inuito. Huius peculij proprietas filij eſt, ex conſti-
tutionibus: vſusfructus quæritur patri d. §. 1. iunctis ibi tra-
ditis. Hoc amplius, poſſeſſio, & adminiſtratio patri conceſſa
ad eum modum, qui conſtituitur, in l. vlt. § vbi autem, cum
ſequen. lib. C. de bon. quæ lib. l. 3. t. 6. par. 9. vbi late Gregor.
& in l. 7. gloſ. 1. tit. 2. par. 3. & in leg. 5. titul. 17. part. 4. Pinel.
in l. 1. 2. part. ex num. 66. C. de bonis matern. Interdum cum
proprietatem etiam vſusfructus peculij aduentitii filiis ad-
quiritur, vt in caſibus auth. excipitur authen. item hæreditas
authenticæ, idem eſt Cod. de bon. quæ lib. d. l. 3. tit. 6. par. 6.
Greg. ibi, & in locis ſupra relatis, Anton. Gomez, 2. tom. c.
15. num. 11. Gutier. in cap. quamuis pactum verſ. nullum,
ex num. 18. Iacob. Valdes, in additionibus ad Roderic. Sua-
rez, in lege quoniam in prioribus, §. 1. fallit, num. 10. ſit.
75 D. *Caſtrenſe eſt* † quidquid miles in caſtris, vel extra caſtra
per cauſam militiæ acquiſiuit: vt ſunt ſtipendia, vt præda ex
hoſte; item quæ ad militiam proficiſcenti, aut in caſtris ver-
ſanti dantur à parentibus, aut amicis ad vſum militiæ neceſ-
76 ſaria, l. caſtrenſe, D. de caſtr. pec. *Quaſi caſtrenſe eſt* † filio-
rum familias magiſtratuum, patronorum, aduocatorum,
profeſſorum, & magiſtrorum liberalium artium; nempe id
omne, quod iſti ex ſtipẽdiis publicis aut ea opera, quam pu-
blice Reipublicæ nauant, quæſierunt, d. leg. vlt. Cod. de i-
nofficioſo teſtamento dictum quaſi caſtrenſe, quia forum
& reſpublica ſuperioribus quaſi quædam caſtra ſunt, eo-
rumque opera quaſi quædam militia, quia reipublicæ mili-
tant. Quod in perſona aduocatorum declaratur egregio re-
ſcripto, in l. reuocari, 14. C. de aduocat. diuerſ. iudic. & in ſu-
ma, tit. 6. par. 3. l. 2. tit. 2. par. 3. l. 6. tit. 4. part. 5. l. 5. tit. 15. part.
6. vbique Greg. Ant. Gomez, in l. fin. num. 17. In ll. Tauri,
Ioan. Gutierr. lib. 1. practicarum quæſt. quæſt. 21. cum ſe-
quent. vſque ad quæſt. 31. Couarr. de ſponſ. 2. part. cap. 3.
§. 4. num. 18. Vtrumque hoc genus peculii nimirum caſtrẽ-
ſe, & quaſi caſtrenſe totum proprium eſt filiorum fami-
lias, d. l. 1. §. nec caſtrenſe, D. de collat. bonorum d. leg. vlt.
Cod. de inofficioſ. teſtament. & quidem, ita vt huius peculij
actionem & perſecutionem, atque adeo liberam alienatio-
nem inter viuos filii familias habeant etiam inuito patre, l.
milles, 4. §. 1. D. de caſtr. pecul. vide l. 7. tit. 17. part. 4. Cald.
Pereyra, in l. ſi curatorem verbo, *ætatis*, ex num. 94. C. de in
integr. reſtit. Vnde in hoc genere, dicuntur filij familias fun-
gi vice patrum familias, l. 1. § in filio, ibi: *Niſi forte caſtren-
ſe*, iuncta l. ſequen. D. ad Macedon. l. 2. tit. 23. par. 1. l. 4. tit. 1.
part. 5. vbiq. Gregor. Ant. Gom. 2. tom. cap. 6. num. 2. & cap.
15. num. 11.
77 Quæ cum ita ſint, de actione de peculio aduerſus patres
ita ſtatuendum eſt, ex contractu filiorum familias tenentur
patres de peculio profectitio citra controuerſiam ad eum
modum, quem ſupra expoſuimus. Totum enim patrum eſt,
vt proinde poſſint, & ſoli ſuo iure de eo ſtatuere. Teneto,
78 & de peculio † aduentitio quatenus in hoc peculio vſuſ-
fructus eorum eſt. dict. l. vltima § vbi autem. C. de bon. quæ
lib. quod ſi & vſusfructus ad filium familias pertinebit, de eo

non tenebitur pater, vt qui in hoc peculio nihil habeat
ſuum, quod poſſit ſoluere; ſed ſolus filius, aget, & conuenie-
tur eo nomine, vt eſt conſtitutum, in d. leg. fin. § 1. in fin.
ibi: *Et filius familias modo.* C. de bonor. quæ libr. dict. leg. 13.
titul. 6. part. 6. cum alijs ſupra relatis. Id ſi in peculio aduen-
titio rectè dicitur, multo magis *de caſtrenſi, & quaſi caſtrē-*
ſi intelligendum eſt, quorum vtrumque, ſine exceptione fi-
lij familias eſſe diximus. Ergo quod in hoc paragrapho di-
citur. *Ex contractu filiorum familias actionem de peculio eſ-*
ſe aduerſus patrē. Sic accipiendum eſt, vt ſit de peculio,
quod ſit in iure & poteſtate patris, de peculio ſeruorum ni-
hil diſtinguendum eſt, cum omne dixerimus ad ius, & po-
teſtatem domini pertinere.
79 Vnde & illud fit, *profectitij peculij* filiorum familias, &
peculij ſeruorum, vnam & eandem cauſam eſſe, ad eaq. no-
ſtri tex. verba referenda; nec enim dubitari poteſt, quin &
aduerſus patrem, & dominum de peculio actio detur ex fi-
liorum ſeruorumve contractu, quod ſi id verum eſt (vt eſt)
inquirend. etiam differentiæ ratio, quæ indicatur in l. 3. §.
80 idem ſcribis † D. de peculio. Vt ſi filius familias iudicium
ſubeat, & condemnatus ſit, conueniatur pater de peculio ?
non autem dominus, ſi cum ſeruo actum eſſet, quæ paulò
poſt inſinuatur etiam ab eodem Vlpiano, in d. l. depoſiti, 5.
§. ſi filius familias, D. de peculio, dum eo loci ſcriptum eſt,
Quod ſi filius familias ius iurandum detulerit, & iuratum
ſit, de peculio danda eſt actio, quaſi contractum ſit, de pecu-
lio danda eſt actio, quaſi contractum ſit. In ſeruo autem di-
uerſum eſſe. Sequuta ergo condemnatione aduerſus filium
familias, vel ex eo, quod iudicio ſit ſuperatus, vel actor, cui
ipſe ius iurandum detulit, iurauit ſibi dari oportere, in pa-
trem de peculio actionem dandam conſtat: non item, & ſi
à ſeruo delatum ius iurandum ſit actori, contra dominum.
81 Verum nullum in hoc caſu inter filium, & ſeruum eſſe
diſcrimen, ſeu in patrem, & in dominū actionē dandā fir-
mat Iul. Paul. in l. quidā, 22. D. de iure iurando, *Quidam, &*
de peculio actionem dandam in dominum ſi actori detu-
lerit ſeruus ius iurandum, putant. Eadem de filio familias
dicenda ſunt. Ait I. C. quæ difficultas augetur ex alio eiuſ-
dem Iul. Pauli reſponſo in l. ſeruus, 20. illo titul. *Seruus* (ait)
quod detulit, vel iurauit, ſeruetur, ſi peculij adminiſtratio-
nem habuit, cui ſunt iungendæ, l. 23. l. 24. ibi: *Si ſeruus iura-*
uerit dominum dare non oportere, exceptio domino indul-
genda eſt; ſibique aduerſarius imputabit, qui ſeruo detulit
ius iurandum. Multo magis proderit patri religio filij, cum
quo etiam iudicium conſiſtere poteſt. Quatvor ergo his ca-
pitibus, 20. 22. 23 & 24. parem ſerui, cum filio delationem
iuris iurandi eſſe probari videtur, vt domino, vel noceat, vel
proſit in peculio. Difficultatem varie diſſoluit Accurſ. vbi-
que Cuiacius, ad æ dictum Iul. Pauli ad dict. l. 24. & 22. &
lib. 8. obſeru. c. 11. Ian. Borçol. ad tit. de iure iurando, cap.
3. num. 36. & ſeqq. Iulius Paccius libr. 3. enanciofan. quæſt.
84. Donelus, lib. 24. cap. 12. & in eius not. Oſſualdus lit. G.
82 Is tecurè docet, quæ fuit Accurſ. ſententia: filiorum † & ſer-
uum ſi liberam peculij adminiſtrationem habeant ius iu-
randum æque deferre poſſe: ſi non habeant, filium poſſe ſer-
uum non item, d. leg. depoſiti, 5. §. ſi filius familias, Cuiacius
diſſenſiſſe ea in re Proculeianos à Sabinianis putat, quem-
admodum & in quæſtione de naturali ſerui obligatione, quæ
res non eſt minus ſub obſcura, vt Cuiaci. benè aduertit di-
cto cap. 11. quo reſpexit Vlpianus, in dict. l. 3. §. ſi filius fa-
milias ibi: *Tractatum eſt*, D de peculio. Obtinuit ſententia
Sabini, & Caſſij differentiam conſtituentium inter ſeruum
& filium familias. Vt pater obligetur de peculio quæcunque
ex cauſa filius interuenerit, dominus non item; niſi in rem
domini, vel in rem peculiarem interuenerit, l. 3. §. ſed ſi fi-
lius, l. quoties, §. 1. D. de peculio, quam Iulianus, & Iauole-
nus probant, qui Sabiniani fuerunt, l. ſeruus, 19 in ſ. ſed ſi
ſerui 20. D. de fideiuſſor. l. in perſonam 30. §. 1. D. de pact. ex
diuerſa ſecta probauit etiam Celſus, vt refertur, in l. 3. §. ſi
filius, D. de pec. Et ita ſi ſeruus compromiſerit in arbitrum,
vel ſi forte iudicio condemnatus fuerit, vel ſi in iudicio
ius iurandum detulerit dominus non tenetur de peculio,
ſit inde nata obligatio naturalis. Secus in filio, d. leg. 3. §. ſi
ſeruus, §. ſed ſi filius, §. idem ſcribit, l. depoſiti, 5. §. 1. quod e-
tiam eſt, ex Sabinianorum ſententia, quam, & diuerſæ ſcho-
læ Nerua filius probauit. Proculeiani tamen, ex etiam in
cauſis naturaliter obligari cenſebat, & tam in dominus,
quàm in patrem de peculio actionem dabant. Vnde in d. l.
quidem. 22. D. de iure iurando, *quidam*, ex Proculeianis ſci-
licet, obtinuit, iam dixi Sabinianorum opinio, in his qua-
tuor cauſis. *Si ſeruus interuenerit: ſi compromiſerit: ſi iudi-*
cio condemnatus fuerit: ſi actori in iudicio ius iurandum
detulerit. Obligationem naturalem, quæ tamen ſubeſſe vi-
detur, non agnouerūt, & ideò de peculio actionem in domi-
num non dederunt. Nam nec ciuili nec naturali iure ſeruum
idoneum interceſſorem, idoneum litigatorem, idoneamvè
in iudicio perſonam eſſe cenſuerūt. Ex alijs cauſis in diſtin-
ctè, ſiue è re peculiari eſſent, ſiue extra in ſeruilem perſo-
nam naturalem obligationem, & in dominum de peculio
actionem admiſerūt. Manet itaque regulariter in peculia-
ribus cauſis filiorum, ſeruorumque parem eſſe conditio-
83 nem. Mutui † etiam cauſa excepta, in qua & filius fami-
lias obligetur, & ei, & patri, ſi de peculio aduerſus eum a-
gatur, exceptio ex Senatus Conſulto Macedoniano datur
quia de re opportunius ſequenti titulo audiemus.
84 Non obſtat decimum tertium argumentum, quoniam
veriſſimum eſt extra peculij cauſam patrem pro filio, ſiue
ex filij contractu, non teneri, idque iuris manifeſta ratione;
quoniam quæcumque gerimus, niſi ex perſona noſtra ini-
tium obligationes ſummam, inutilem actum noſtrū effici-
unt, l. quæcumque, 11. D. de obligat. & action. nituntur enim
obligationes omnes contrahentis expreſſo, aut ſaltim taci-
to conſenſu, l. 1. §. conuentionis, § cum, D. de legib. l. ſequen-
tib. D. de pactis, latè ſupra ad titul. de obligat. ex conſenſu,
& ſequentes. Vnde conficiuntur integri tituli, *C. ne vxor*
pro marito, aut maritus pro vxore, & C. Ne filius pro pa-
tre, aut pater pro filio, Cum quibus iungēdæ illi, l. 25. tit. 3.
par. 5. l. 15. tit. 10. l. 9 tit. 31. par. 7. l. 60. Tauri, Didac. Spino,
in ſpeculo teſtament. gloſſ. 10. princip. ex num. 90. huic d.
l. 15. tit. 10. d. leg. 9. tit. 31. part. 7. & quæ hoc loco ſcribit Ia-
ſo. ex num. 67. vbi latè rem hanc tractat, quando pater pro
filio obligetur. Intra peculium verò, aut quatenus eius vi-
res patiuntur, item & quatenus in patris rem verſum eſt
eum adſtringi illa eiuſdem iuris ratio cogit, de qua latè ſup.
85 Non obſtant d. leg. 1. d. l. filios, 5. C. de decurionib. lib. 10.
cum alijs in argumento relatis, quibus probatum eſt, pro
filio patrem teneri, ſi ille Magiſtratus creatus, aut Decu-
rio factus, malè rem geſſit, & inique Rempublicam admi-
niſtrauit. Quoniam abſolute id verum non eſt, ſed ea habi-
ta diſtinctione, quæ eiſdem in locis demonſtratur. Nam ſi
filius familias inuito patre decurio creatus ſit, patrem pro
eo inquietari non poſſe iuris manifeſti eſſe probant Impe-
ratores, in leg. ſi filius, 3. C. ne filius pro patre, in l. 1. in pr. C.
quod cum eo, quæ in filio tutore creato citra patris volun-
tatem loquitur, & vtrumque caſum exornant Boerius, de-
ciſione 221. lib. 1. Pontan. ad conſuetud. Bloſenſ. fol. 80. Af-
flictis ad conſuetud. Neapolitan. Rub. 55. fol. 107. In ean-
86 demque ſententiam extat † elegans Vlpiani locus in l. 3. §.
fin. D. de pecul. vnde ſumptus ex, in d. l. 1. in 1. parte, C. quod
cum eo, vbi Vlpianus ſic. *Si filius familias Duumuir pupil-*
lo rem ſaluam fore caueri non curauit, Papinianus lib. 9.
quæſtionum de peculio actionem competere ait. Nec quid-
quam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus
ſit. Quoniam Rempublicam. Sic legendum non vt imperi-
ti *rem pupilli*, vt bene aduertit Iacob. Cuiac. lib. 7. obſer. cap.
31. habentque emendatiores Codices, *ſaluam fore pater ob-*
ſtrictus eſt. Qui dum de peculio tantum actionem eo caſu
concedit, ſatis ipſo iure ciuili actionem denegari probat.
Quod ſi volente patre, aut ſaltim eo non contradicente fi-
lius familias, Magiſtratus Decurio, tutorve creatus ſit, non
tātū de peculio, verū, & inſolidū illū teneri iiſdem in locis
inſinuatur, probaturque nominatim in d. l. 1. verſ. *quod ſi vo-*
luntate, C. quod cū eo, & qui 3. §. ꝙ pater, 3. l. ſpontè, 17. §.
1. D de mun. & hon. Cuius rei nō eſt in obſcuro ratio, peti-
ta ex ea quę inſinuatur, in d. l. quęcūq; 11. D. de oblig. & a-
87 ction. Satis † enim cōſenſum præſtas, qui patiens electioni

ei non

ri non reſiſtit, vt in propoſito ſtatuunt Imp.in l.1. C.de fi-
lijsfamilias, lib.10. ibi: *Conſentire autem etiam is uidetur,
qui non teſtificatur diſſentire nominationi*. Ex qua ſic notāt
interpretes, Bar.in l.1.§.is quoque, D.de collat.bonor.& in
l.poſt contractum, D.de donat.idem & omnes in l.2.§.vo-
luntatem. D.ſoluto matrimonio, Mayner.ad l.qui tacet, D.
de reg.iur.Felinus in c.nonne, de præſumptionib. Menoch.
de præſumptionibus, lib.2.cap.46. nu.2. Decius conſ.266.
88 num.3.Socinus regul.484. & regul.486. Nec obſtat tex.†
in d.l.1.in principio.C.de filijsfamilias.Quæ loquitur in fi-
lio emancipato: cuius creationi, ſiue electioni, & ſi pater
præſens ſit, nec contradicat, non tenetur, niſi expreſſe con-
ſentiat. Differentiæ ratio in aperto eſt. Quoniam cum filius
familias, eligitur, propter nexum patriæ poteſtatis, eadem
cum patre perſona cenſetur, l.fin.C.de impuber.§.ei verò,
ſupra de inutilibus ſtipular.cum vulgatis: ergo quemadmo-
dum ſi pater ipſe eligeretur, & electioni de ſe factæ non a-
uerſaretur, eam agnoſcere & amplecti credimus, ſic & cū
filiusfamilias, id eſt, qui in eius eſt poteſtate creatus eſt. Quę
ratio ad emancipatum extendi non poteſt, qui cum ſui iu-
ris iam ſit, & ſuæ poteſtatis, & familiæ alienæ, quam iam
patria poteſtate exemptus, & liberatus conſtituit, l.pronun-
ciatio.194.§.familiæ, ad fin. D.de verb.ſign.quemadmodū,
& ſi pater contradicat, non ideò minus electio valet, ſic &
ſi taceat. Oportet igitur, vt pro eo teneatur pater expreſſum
conſenſum adhiberi, d.l.1. C.de filijsfam.lib.10.ex qua lu-
cem accipiunt, d.l.1. C.de decurion.lib.10. cum alijs ſupra
89 allegatis. Cuius † poſterior enunciatio quæ probat, quo
caſu filij fam. electioni pater præſens non contradixit, te-
neri eum, ac ſi nominatim fideiuſſiſſet, ita tamen, vt ſi agē-
dum aduerſus eos ſit, prius filij bona excutiantur, quæ ſi nō
ſint ſoluendo, tunc demum aduerſus patrem agatur, elegā-
90 tem habet rationem. Nam † & ſi idem in cæteris omnibus
fideiuſſoribus admittendum ſit, vt non prius conueniantur,
quam reus principalis ſit excuſſus, Authentico de fideiuſ-
ſoribus, & mandatorib.§.ſi quis igitur.§. non ſolum collat.
5.l.9.tit.12.par.5.notant paſſim noſtri, niſi huic priuilegio
renunciatum ſit, prout frequenter renunciatur. l.70. verſ.
ſeñaladamente, tit.18.par.3. id tamen in fideiuſſore indem-
nitatis, Hiſpanè dicimus, *de ſacar à paz y à ſaluo*, ex natura
ipſiuſmet contractus eſt, vt prius principales rei, pro qui-
bus fideiuſſores indemnitatis interuenerunt, excutiantur,
deinde fideiuſſores ipſi, Bar.in l.ſi ego, D.ſi cert.petatur, &
in l.quæro. D.locati. Ergo cum pater hoc caſu fideiuſſor in-
demnitatis ſit pro filio fam.qui magiſtratus creatus fuit, re-
ctè dicimus eum non niſi, bonis filij excuſſis, vrgendum, d.
l.1.C.de decurionibus, lib.10. in cuius ex temporali diſpu-
tatione latius diximus.
91 Denique non obſtat decimum quartum & vltimum ar-
gumentum, quod aduerſus hunc noſtrum, §.actiones autē
11 de peculio, induximus, de obligatione, qua dominus ex
noxa a ſeruo data tenetur, eius namque ſolutio ex his pe-
tenda eſt, quæ ad titulum inf.de noxalib.actio.enarramus.
92 His addendum eſt, vt finem iam faciamus, hanc de pecu-
lio actionem certis caſibus perire, & extingui: puta mor-
te, emancipatione, alienatione, manumiſſione ſerui, vel fi-
lij. Nam licet iis viuentibus, vel in patria dominicavè pote-
ſtate perſeuerantibus perpetua ſit actio, poſt eorum tamen
mortem, emancipationem, alienationem, manumiſſionem
ſolo anno durat, l.1.& per totum, D.quando act.de pec.an-
nalis ſit. Definit etiam pater peculii nomine conueniri poſ-
ſe illo adempto, etiam nuda voluntate. Quod poteſt & ſi
nuda voluntate conſtitui nequeat, l.non ſtatim 8. D.de pe-
culio, non tamen peculii nomine iudicium ſubterfugiet, ſi
eo non adempto cum ſeruo, filiove contrahi vetuerit, leg.ſi
quis 30. verſ.etiam, l.quoties, 48.de peculio. Diſcriminis ra-
tio eſt, quod nequeat pater conſeruato in perſona filii pe-
culio contrahendi facultatem ei adimere: cum peculium,
dum durat quaſi proprium eius patrimonium conſtituatur,
& pugnantia ſint, negotiationis cauſa peculium filio dari,
& negotiandi facultatem adimere. Debuit ergo pater ſi ex
filij contractu obligationem ſubire noluit, peculium eum ei
adimere, quod ſi omiſit, ſibi imputet, qui quod dedit, cum
poſſet non ſuſtulit.
93 Tandem illud pro huius diſputationis coronide ex iure
Regio adiunges, quod licet, ex l.22.tit.11.lib.5. compil.fi-
liusfamilias ex nullo contractu credita pecunia, dicimus *al
fiado*, ſine licentia patris poſſit obligari: ſi tamen negotia-
tionem iuſſu patris exerceat obligatur, vt notat Ioann.Ma-
tien.ſup.in d.l.22.& probatur exemplo Macedoniani, quod
licet mutui obligationem à filiofamilias ſuſcipi prohiberet,
eum tamen à patre inſtitorem tabernæ præpoſitum non
iuuabat, l.ſed Iulianus, §.interdum, D.ad Macedonian. Cui
conſequens eſt, vt quia ſtudiorum, vel legationis cauſa per-
egre commoranti filio ad neceſſariam expenſarum ratio-
nem, quouis modo data ſunt, & ipſe ex contractu, & pater
negotiorum geſtorum iudicio ſoluere teneantur argum. d.
l.ſed Iulianus, §.quod dicitur, l.Macedoniano. C.ad Mace-
donian. quidquid exiſtimet Ioann.Matien. vbi ſupra, gloſ.4.
num.8.per l.4.titul.7.lib.5.compil. Quæ ad ea non pertinet,
quæ in neceſſariam erogationem filio dantur, nec debuit
iuſta perſonæ domum paterna pietas recuſare. Anton.Go-
mez.2. tom.cap.6.nu.2. quod in Salmanticenſe ſcholaſtico
Auditorio receptum eſt.

§.Item ſi quis poſtulante 11.

SVMMARIA.

1 *Ius iurando multiplex.*
2 *Ius iurandum poſtulante aduerſario præſtitum, quam a-
ctionem producat, & nu.20. & 52.*
3 *Iuriſiurādi à iudice delati magna vis, et poteſtas, et n.56.*
4 *Iuſiurandum relatum actionem producit.*
5 *Iuſiurandum ſi præſtetur poſt delationem mora iurantis,
an efficax, & nu.85.*
6 *Iurare paratus ſi non iuret, & an actio naſcatur, nu.88.*
7 *Iuſiurandum adiecta cauſa præſtitum, an iuris iurandi a-
ctionem, an veterem producat, & nu.95.*
8 *Iuſiurandum à petitore, poſſeſſore differente præſtitum a-
ctionem non producit.*
9 *Iuſiurandum, quod ſententia ſequitur, quam actionem pro-
ducat, & nu 96.*
10 *Iureiurando cauſa deciſa, nullo prætextu reuocanda, &
nu.105.*
11 *Iuriſiurandi contempta religio ſatis Deum vltiorem habe-
re, quomodò intelligendum & nu.117. & ſeq.*
13 *Iuriſiurandi definitio propoſita, & explicata, & nu.23.*
14 *Iuſiurandum Dei in teſtem inuocatio.*
15 *Iuſiurandum circa res honeſtas, & licitas præſtitum vires
tantum habet.*
16 *Iuſiurandum ad fidei promiſſionem frequenter præſtitum.*
17 *Iuſiurandum ad obligationem producendam præſtitum.*
18 *L.ſi quis pro eo, 56.in princ. D.de fideiuſſoribus.*
19 *Iuſiurandum ad confirmationem contractus præſtitum.*
20 *Ius iurandum ad litis deciſionem pręſtitum.*
21 *Petulanter non iurandum.*
22 *Ius iurandum ſerio, in iudicio pręſtandum.*
23 *Ius iurandum, an verba ſolemnia requirat, & nu. ſeqq.*
26 *Pregiurat io, quid ſit in iuris iurandi actu.*
27 *Ius iurandum verba ſaltem requiret, ex communi opinione.*
28 *Caij locus in eam rem adductus, & numer. 38.*
29 *Contraria ſententia verba in iuramento pręciſè non requi-
ri, & nu.ſeqq.*
31 *Teſtis neceſſario debet iurare.*
32 *Mutus poteſt eſſe teſtis.*
33 *Iurat qui Euangelia, vel crucem tangit, etiam ſi nulla pro-
ferat verba.*
34 *Scripturam iuratam ſubſcribens etiam nullis prolatis ver-
bis iurare cenſetur.*
35 *Capite & ſi Chriſtus, 26. de iure iurando.*
36 *Authentico de mandat. Princip.§.ſed neque.*
37 *Fides publica, quę ſaluo conducto appellatur.*
38 *Libri Caij I.C. ſuſpecti viris doctis.*
39 *Tex.in c.penul.de iur.iur.*
40 *Iuramentum, an de vno caſu ad alium extendatur.*

41 *Iuramentum quod à Summo Pontifice, Imperatoribus, & Regibus præſtatur, præciſe verba requirit.*
42 *Homagium, hiſpanè, pleito homenage ſine verbis non fit.*
43 *Iuramentum verba ſaltem ſubintellecta, ſine ſubaudita ſemper requirit.*
44 *Iuramentum ad petentis intentionem præſtandum, & 83.*
45 *Iuſiurandum in exhibendo vetus Romanorum mos.*
46 *Iuris iurandi, quæ hodie forma ſit in iudicijs obſeruanda, & vide, num. 83.*
47 *Iuramentum litis deciſorium triplex, voluntarium, neceſſarium, iudiciale.*
48 *Iuſiurandum voluntarium quale ſit.*
49 *Iuſiurandum neceſſarium quod ſit.*
50 *Iuſiurandum iudiciale quod ſit.*
51 *Iuſiurandum iudiciale non locus, ſed iudex facit.*
52 *Iuſiurandum, vt actionem producat, quas conditiones habere debet.*
53 *Iuſiurandum delatum eſſe oportet, vt actionem pariat, & num. 79.*
54 *Iuſiurandum etiam remiſſum actionem producit, & n. 79.*
55 *Iuſiurandum remiſſum quando dicatur, & num. 80.*
56 *Iuriſiurandi actio in perſonam eſt.*
57 *Iuriſiurandi actio aduerſus eum, qui detulit, item aduerſus eius hæredes datur, non aduerſus alium.*
58 *Actiones in perſonam aduerſus poſſeſſores, vt poſſeſſores nunquam dantur.*
59 *Iuriſiurandi actio, cur non ex iure ciuili, ſed ex prætorio detur, & num. ſeqq.*
60 *Actore non probante, reus & ſi nihil præſtiterit abſoluendus eſt, & nu. 72.*
63 *Iuris iurandi actio, & propter religionem, & propter conuentionem datur.*
64 *Iuris iurandi actio prætoria, an vnam, an plures? an noua, an vetus detur?*
65 *Iuris iurandi actio in factum, actio eſt.*
66 *L. admonendi, 31. verſ. ſolent enim, D. de iure iuran. & nu. ſeqq. & nu. 70.*
67 *Iuſiurandum iudiciale actionem non producit.*
68 *Differentiæ ratio inter iudiciale, & conuentionale.*
69 *Quotidiana, & quæ frequentius occurrunt plenius tractata.*
71 *Iuſiurandum iudiciale, actori & reo quando deferendum.*
72 *Actor ſi intentionem ſuam, non impleat, condemnandus.*
73 *Intentio non eſt impleta, quæ ſemiplene probatur.*
74 *Vnius teſtationi credendum non eſt.*
75 *Iuſiurandum ſuppletiuum, quod vocant nullum in libris noſtris.*
76 *Dubia cauſa, quæ dicatur, in d. l. admonẽdi de iur. iur. et 78.*
77 *Inopia probationum, quæ ſit in libris noſtris.*
78 *Iuſiurandum ex delata conditione præſtare oportet, & numero 79.*
81 *Iuriſiurandum præſens, & ſubitum in conſultum & nociuum ſæpè iuranti.*
82 *Iuramentum deliberandi tempus expoſcit.*
83 *Iuramentum ad mentem, qui præeundo adiurat præſtandũ.*
84 *Iuramentum ſuperſtitioni præſtari, quid in libris noſtris.*
86 *Iuramentum ex mora præſtitum periurio viam aperit.*
87 *Iuris iurandi delatione reuocata, nihil iuraſſe proficit, cum diſtinctione de qua ibi.*
88 *Iuſiurandum remiſſum quando actionem producat.*
89 *Remittere ex proprietate verbi, quid ſignificet.*
90 *Iurandi neceſſitas, ante ſuſceptionem nulla.*
91 *Iuſiurandum remitti neceſſario, an aliquando debeat.*
92 *Iuris iurandi remiſſio abſenti, & per epiſtolã facta quid ſit.*
93 *Iuris iurandi gratia ab Imperatoribus fieri, quo ſenſu apud Iur. Conſ.*
L. Labeo, 41. D. de iure iurando.
L. Imperatores, 38. D. ad municipalem.
96 *L. actori, 8. C. de iur. iurand.*
97 *Iudicati actio in factum an ſit, & nu. 100.*
98 *Litis finitæ, qui iniure effectus.*
99 *Iudicati actio quare ſic dicta.*
100 *Actiones directæ & actiones vtiles quæ.*
102 *Vtilis actio, an directa actionis nomine comprehendatur.*
103 *Iudicati actio ex l. 2. duodecim tabularum deſcendit.*
104 *Iuriſiurandi actionem ad ſimilitudinem iudicati iudici, quo ſenſu dicatur.*
105 *Ius iurandum tranſactionis vim habet.*
106 *Tranſactio prætextu nouorum inſtrumentorum non retractatur.*
107 *Iuriſiurando cauſa deciſa, nouorum inſtrumentorum prætextu, an poſſit reuocari, & nu. ſeqq.*
110 *Neceſſitate impellente cum quid ſit benignius id ius tractat.*
111 *L. 1. C. de iure iur.*
112 *Lex ſæpe in libris noſtris pro pacto, & conuentione ſumitur.*
115 *Lex finalis, C. de iur. iur. & eius interpretatio latè diſcuſſa, & nu. ſeqq.*
117 *Iureiurando delato, præſtito, vel remiſſo, nihil amplius de veritate cauſæ tractandum.*
118 *Peierans & poteſt, & debet acerbè puniri, & nu. 120.*
119 *L. 2. C. de iur. iur.*
120 *Periuriorum pœnæ variæ, & num. ſeq.*
122 *Bartoli interpretatio, à d. l. 2. C. de iur. iur.*
123 *Reijcitur Bartoli interpretatio.*
124 *Accurſij ad eandem legem ſententia.*
125 *Reprehenditur Accurſij opinio.*
126 *Accurſij altera ad eandem legem interpretatio.*
127 *Peccata multa hanc interpretationem habere oſtenditur.*
128 *Ioannis Roberti ſententia ad eam legem.*
129 *Didaci Couarruuias opinio, ad d. l. 2. C. de iur. iur.*
130 *Reprehenditur ſententia Didaci Couarruuias.*
131 *Nouus, & verus ſenſus dictæ legis ſecundæ, & nu. ſeqq.*
133 *Iciu in ſeſtium pœna qua.*
134 *L. ſi duo, § fin. D. de iur. iur.*

1 PRætoriarum actionum in perſonam exempla proſequitur Iuſtinianus, earumque tertium hoc loco ſubiicit, eius, nimirum, quæ ex iure iurando datur. Hoc cum multiplex adeò ſit, vt infinitæ propè diuiſiones illud vix capiant, de quibus latè gloſ. in Rubr. D. de iureiurando. Pontificii in Rubr. extr. eod. Selua tractat. de iure iurando, 1. par. in principio, & 2. par. item in principio Borcholt. eodem tractatu, Seraphinus de priuileg. iuram. Maranta de ordine iudiciorum 6. par. actu 9. Carrocius tractatu de iurament. litis deciſorio. Cotta in memorabilibus verbo, *ius iurandum*, Donellus lib. 24. comm. ex cap. 8. ad cap. 26. in cuius notatis plura accuratè Oſualdus. Conſtantin. Lindos. Prætermiſſ. cap. 13. Petr. Gregor. lib. 50. Syntag. n. cap. 4. Suarez lib. 1. obſeru. cap. 7. Vulteius lib. 1. diceptation. ſcholaſticar. c. 7. Couarruu. in c. quamuis pactum, in princip. de pact. lib. 6. Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio in præfat. & paſſim. De eo tantùm nos hoc loco agemus, quod actionem hanc in factum Prætoriam parit. De quo ſic Imperator.
2 *Item † ſi quis poſtulante aduerſario, iurauerit deberi ſibi pecuniam quam peteret, nec ei ſoluatur: iuſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit.* Qui text. ſumptus ex l. 1. 2. & 3. & toto ferè titul. D. de iure iurando, l. 1. l. actoris, l. generaliter, l. fin. C. de rebus creditis, & iure iurando, l. quod ſi deferente. 21. D. de dolo, l. poſt rem iudicatam, D. de re iudicat. & vnde ratio tex. in cap. fin. de iur. iur. hac ſẽtentia clauditur. *Ex iuramento à parte parti in iudicio delato in factum actio naſcitur.*

Verùm, quia & in hac, & illo plura videntur eſſe peccata, quam verba quò magis ea conſtet, & vtilis, & vſu forenſi aſſidua res percipiatur, pro dubitandi ratione, & primo contra illa verba, *poſtulante aduerſario*, quibus Iuſtinianus inſinuat, tum demum ex iure iurando actionem naſci, ſi ab aduerſario ſit delatum, non alias: Sic argumentor. † Etſi
3 non à parte, ſed à iudice ius iurandum delatum ſit, & actio naſcitur, & iuranti ſententia dicitur, l. Admonendi, 31. verſ. *ſolent enim ſæpe iudices in dubijs cauſis exacto iure iurando ſecundum eum iudicare, qui iurauit.* D. de iur. iurand. ergo quamuis non ſit à parte parti delatum ius iurandum, actio datur.

4 Secun-

4 Secundo contra eadem verba, & ſententiam, ſic argu-
mentor. Si is qui pecuniam petit poſtulante aduerſario, ei-
que ius iurandum deferente, iurare recuſet, illudque refe-
rat aduerſario, ex *relato* etiam iure iurando actio naſcitur,
l. non erit, 5. §. final. D. de iure iurando. l. eg. Actori, 8. C. de
rebus creditis; ergo non tantum ex *delatio*, iuramento a-
ctio datur.

5 Tertio verſa vice eo caſu actionem non competere, ſic ar-
gumentor. Etiam ſiquis poſtulante aduerſario iurauerit a-
ctio de iure iurando non competit, d. leg. non erit, 5. d. §. fin.
verſ. *Proinde ſi poſtea iurare paratus ſit nihil ei hoc ius iu-
randum proficit.* D. illo tit. ergo perpetuum non eſt ex iure
iurando actionem hanc dari.

6 Quarto ſic argumentor. Et ſiquis † non iuret, ſi tamen
eo parato iurare, quia poſtulante, & deferente aduerſa-
rio ius iurandum ſuſceperat, ei actio hæc datur, lege remit-
tit, 6. D. de iure iurando. Ergo ex iuramento actio non na-
ſcitur.

7 Quinto ſic argumentor. Siquis, cui delatum eſt iuramen-
tum, non ſimpliciter, & abſolutè iuret pecuniam ſibi debe-
ri, ſed adiecta cauſa. *Quia vendidit, quia locauit, quia ei do-
natum, quia ei legatum eſt*, non ex iure iurando actio, ſed
ex illo contractu, ſiue cauſa vtilis datur, l. ſi duo, 13. §. Idem
Iulianus. §. ſi quis iurauerit, §. Marcellus, D. de iure iuran-
do, quod, & in realibus actionibus admiſſum eſt, l. Eum qui,
8. (alias l. ſed & ſi res, 7.) §. petenti, D. de publiciana, quem
mendosè allegat gloſ. noſtra verbo, *deberi*, ad fin. Ergo con-
tra noſtrum tex.

8 Sexto ſic argumentor. Si poſſeſſore deferente, petitor
rem ſuam eſſe iurauerit, non detur ei ex iure iurando a-
ctio, l. nam poſtea 9. §. fin. l. quia non deberet, 10. D. de iur.
iurand. Ergo non ſemper ex hoc iure iurando actio datur.

9 Septimo ſic argumentor. Aut poſt iusiurandum delatum,
& præſtitum iudicis eſt ſententia ſequuta, aut non: Si non
eſt ſequuta nihil actum eſt: ſi eſt ſequuta non ex iure iuran-
do, ſed ex iudicato actio datur, l. actori, 8. C. de rebus credi-
tis. Ergo contra noſtr. tex.

10 Octauo contra illa verba. *Non illud quæritur, an ei pe-
cunia debeatur, ſed an iurauerit?* Quibus verb. Iuſtinian. do-
cet, cauſam iure iurãdo delato, & præſtito deciſam, nec per-
iurij prætextu retractari poſſe: ſic argumentor. Etſi lis ex
cauſa iuris iurandi deciſa ſit periurij prætextu retractari po-
teſt, l. Admonendi, 31. in principio, D. de iure iurando. Au-
thent. Nouo iure, verſ. fin. C. de pœna iudic. qui malè iudi-
cauit. Ergo contra noſtrum tex.

11 Nono contra eadem verba, & ſententiam, ſic argumen-
tor. Si aliqua ratione quis poſt ius iurandum de periurio ve-
lit agere non auditur, ex noſtro textu, quia huius reatus pę-
na nulla, quaſi in eo, vt Accurſ. hic verbo. *Non illud*, ait, ſuf-
ficiat diuina vltio. Hęc tamen ratio falſa eſt, l. 2. iuxta veram
eius interpretationem, C. de rebus credit. l. nam ſufficit per-
iurij pœna, 22. D. de dolo; ergo non tantum, an iurauerit, ſed
an iurauerit rectè, & ſic, an pecunia debeatur, quæri o-
portet.

12 His non obſtantibus vera eſt noſtri tex. ſententia com-
paratam ex iure Prætorio hanc ex iure iurando in perſonã
actionem, eandemque ex contractu eſſe, eique dari, qui de-
ferente aduerſario iurauit, aut perinde habetur, quaſi iuraſ-
ſet, quid ſibi deberi, aut ſuum eſſe. Quæ vt plane intelliga-
tur, & hic locus, eius actionis natura, ex his quæ propria
ſunt, *ſingularum in perſonam*, diſtincte ſpectandi eſt. Sunt
autem hæc præcipua in hac actione. Quibus, qua ex cauſa
detur, aduerſus quem, quo iure conſtituta ſit, quam rectè
conſtituta, an ſemper detur, & ſine retractatione iuris iu-
randi, an plures, & quo nomine vocetur: quibus breuiter e-
narratis argumenta omnia tumeſcent. Verum quando in
hanc incidimus de iure iurando tractationem, quæ tot Pan-
dectarum, Codicis, & iuris Pontificij locis occurrit, genera-
lia item quædam, quæ maiorem huic rei lucem afferent,
præmittamus oportet.

Occurrebant in primis plura de verbi *notatione, diuiſio-
ne, definitione*, quæ & ab antiquis, & neotericis in locis ſu-
pra relatis obſeruantur, & nouiſſimè ab erudito Ioãne Pa-
reja primario Pontificio Salmanticenſi anteceſſore in ru-
brica extra de iur. iurand. ex nu. 1. nos leiti, & ſimplici via
13 ſic docemus. *Ius iurandum † eſt aſſumptio diuini nominis
ad confirmandam iurantis fidem.* Siue vt alij, *inuocatio Dei
qua petimus, vt non tã ſit aſſeuerationis teſtis fallentes pu-
niat.* Ex quo duas eſſe iuris iurandi partes conſtat; Alteram
14 † inuocationem Dei, vt ipſe teſtis ſit nos vera dicere: Alte-
ram imprecationem noſtri, qua deuouemus nos, ſi falli-
15 mus, pœnis, & diuinæ vindictę. Quod circa res † tãtum ho-
neſtas & licitas præſtitum vires habet: nec eſſe vinculum
iniquitatis poteſt, cap. 1. de iure iurando, lib. 6. nec contra
bonos mores obligationem inducit; cap. quanto. 18. de iu-
re iurando, cap. 2. de rebus eccleſ. non alienand. cap. vbi,
cap. cum contingit de electione. c. non eſt obligatorium, de
regul. iur lib. 6. Solet autem ad quatuor præcipuè adhiberi.
16 *Primo* † ad fidei promiſſionem, vt cum vaſſallus domino
fidelitatem iure iurando addicit. tot. tit. De forma fidelitatis
in vſibus feudor. aut magiſtratus Reipublicę, & alij alijs, l.
de creationibus, 20. C. de Epiſc. aud. l. fin. C. de curat. furioſ.
d. titul. de forma fidel. Quo in genere receptum eſt etiam iu-
ramentum, vt vocant, *Aſſecurationis*, cap. nimis, 30. de iure
iurand. cap. ſolitæ de maiorib. & obed. quod tam ſubditi,
quam exempti, vt perſonæ Eccleſiaſticæ domino territorij,
in quo prędia poſſident, pręſtare compelluntur, notant Pa-
nor. Imol. & Doctores, in d. cap. nimis, per tex. in cap. vnic.
§. verum, de ſtat. regul. lib. 6. cap. vnic. vbi Math. de Afflict.
Qualiter iurare debeat vaſſallus domino fidelitatem, libr.
2. in vſibus feudorum, cap. vnic. §. conſules & §. vaſſalli, de
Pace Conſtãt. notat Iacobin. tract. Feudorum, ad verbum.
Sed hanc Princeps, nu. 15. & 16. & verbo, *qui quidem inue-
ſtituram*, num. 9. & de Homagio, num. 13 & 14. *Secundo*
17 † ad obligationem producendam, cum aliquis iurat ſe quid
daturum facturumve quod quamuis obligationem non in du-
cere nõnulli voluerint, longe tamen falluntur: Cum omne
ius iurandum rei licitę ſit ſeruandorum, cap. 1. cap. debito-
res, cap. cum contingat, 28. de iure iurand. cap. licet mulie-
res, eod. tit. lib. 6. cap. quamuis pactum de pactis, l. ... leg.
2. Authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vend. l. leg. ſi
quis maior, 41. C. de tranſaction. notant vbique Doctores
cum præcipuè Couarru. in dict. cap. quamuis pactum.
Nam non minus iure iurando alicui promitti poteſt, quam
nudis verbis, cap. iuramenti, 22. quæſt. 1. cap. 2. de pactis, lib.
18 6. Neque obſtat tex. in l. ſi quis pro eo † 56. D. de fideiuſſor.
Ex quo frequenter notant interpretes iuramentum non
eſſe modum inducendæ obligationis, & inde ei in fideiuſſo-
rem non accedere Bart. & alij ibidem Seraphin. de privile-
giis iuramenti priuil. 19. 25. & 26. Communis, quam reſol-
uit Hieronymus de Zeuallos in practicis quæſtion. cap. 20.
Quoniam loquitur in caſu ſpeciali, cum ingenuus homo o-
peras officiales promitti tanquam libertus: quod quia inge-
nuitati plane contrarium eſt, & legibus improbatum, leg.
vt iuris iurandi 7. D. de oper. libertor. l. penult. D. ſi à paren.
quis fuer. man. l. nullum, D. de obſeq. à lib. & lib. præſtand.
ideo non mirum eſt, eo caſu ius iurandum iure Romano-
rum nullã producere obligationem iux. regulã tex. in l. non ſi
gentium, 7. §. ſi paciſcar in fin. D. de pactis, l. ſiquis in qui-
19 linos, 112. §. fin. D. de leg. 1. Tertiò † adhibetur ius iurandũ
ad contractus confirmationem, qua de re multa paſſim in
iure præcipue Pontificio, vt conſtat ex l. fin. C. de nonnu-
merat. pecun. l. 1. Auth. Sacramenta puberum, C. ſi aduer-
ſus venditionem, cap. cum contingat, 28. de iure iurando,
cap. licet mulieres, 2. eodem titu. lib. 6. cap. quamuis pactum
de pactis, in 6. qua de re integrum, & tane vtilem confecit
tractatum de iuramento confirmatorio. Ioann. Gutier. om-
nino videndus, in quo ſi non omnes pleraſque tamen quæ-
ſtiones accurate, & vtiliter proſequitur, & reſoluit.

20 Quarto (vt magis iam ad noſtrum tex. accedamus) adhi-
betur, & iam ius iurandum ad litis deciſionem, in ſupple-
mentum, vel defectum probationis, vt paulò inferius dice-
mus latius.

21 Interim (eſt & illud ad vniuerſalem de iure iurando tract-
ationem ſcitu, & iucundum & vtile illud adnotamus non
temere eſſe iurandum etenim vt dicebat Socrates, nec viri
boni

Digitized by Google

boni eſt Deum ſuorum negotiorum teſtem facilè accerſe-
re: nec ſuperuacua iuramenta, aut deferenda ſunt teme-
re, aut præſtanda, capit. 2. de prohibitionibus, vndè apud Vl-
pianum dicterium *necul vtere ne rurauo*. in l. ſi duo, 13 § fin.
22 † D. de iure iurando, quamuis hoc præcipuè ius iurandi
iudiciale quacunque quis actione conueniatur præſtari:
& poſſit, & ſoleat, ſiue in perſonam, ſiue in rem, ſiue in fa-
ctum, ſiue penali actione, ſiue quamuis alia, l. 3. §. quacū-
que, 1 l. ſi duo, 13. § idem. D. de iure iurādo. & latius infra,
& denique ad pecunias, & ad omnes res, l. ius iurandum,
34 illo tit.
23 Illud autem valdè diſputant interpretes, *An ad formam
iuris iurandi requiratur, formalitas, & ſpecifica verborū
expreſſio? & præciſe verbum iuro.* Et cum (vt ſupra dixi-
mus) iuramentum ſit, *Aſſumptio diuini nominis adiuran-
tis fidem, ſiue, inuocatio Dei, qua petimus vt noſtræ ſit aſſe-
uerationis teſtis, & fallentes puniat.* A quibus definitioni-
bus non multum diſtat, quam tradit Diuus Thom. quæſt.
89. art. 1. ad ſi. vt ſit *inuocatio diuini nominis in teſtimoniū*,
exornat cum aliis Sayrus lib. 5. clauis Regiæ, cap. 1. num.
3. Thom. Sanchez lib. 3. operis morali. cap. 1. n. 1. Nec alia,
quam iidem Patres ſcribunt, vt ſit: *Alicuius rei affirmatio,
vel negatio adducendo Deum, quantum in ſe eſt, in teſtem
tamquam infallibilem veritatem.* Suarez de Religione
tom. 2. lib. 1. tit. 4 cap. 1. numer. 1. & cap. 3. num. 1. videtur,
certam verborum expreſſionem, non requiri, ſed abſque
ea & verbo, *iuro*, prolatione ius iurandum, ſiue iuramentū
verū induci, aliis vſurpatis idem ſignificantibus, vt ſi quis
dicat, *Per Deum*, per *Diuum Petrum*. Quæ ſententia au-
thoritate, ratione, & exemplo probari videtur. Authori-
24 tate † text. in cap. Et iurabunt, 7. cap. ſi peccatum. 14. ſub.
22. quæſtion 7. cap. ego enim, 4 cap. Etſi Chriſtus, 26. ex-
tra de iure iurando, ex quibus conſtat certa præciſè verba
non requiri: ſed ſatis eſſe, ſi quibuſcumque ſit iuratum. Ra-
25 tione, † quia re ipſa quibuſcumque verbis diuinum teſti-
monium inuocatur, in quo iuris iurandi ratio conſiſtit.
26 Exemplo † Aethnicorum, qui in militia, ſine verbo, *iuro*,
præiurationem faciebant. (Eſt *præiuratio*, quam hi facere
dicuntur, qui ante alios conceptis verbis iurant, hoc eſt, qui
aliis iuramenti formulam præeunt. Nam in ea poſt primum
formulam pronunciantem, apud legionis tribunos, ſequēs
tantùm dicebat, *idem in me*. Feſtus Pompeius, verbo: *Præ-
iurationes*. Turnebus, lib. 3. aduerſariorum, capit. 10. Iuſtus
Lipſius, libr. 1. de militia Romana. Dialogo, 6. in princip.
27 Ex quibus † relinqui videtur, quod ſi non certa, præſcri-
pta, ſiue ſolemnia verba ſint ad iuramenti vim neceſſaria:
verba tamen aliqua quibus iurantis mens, & intentio in-
ſinuetur, requirantur tamen. Sic poſt Bartolum & antiquio-
res, reſoluunt Aſſinius de executionibus ſententiar. c. 11.
§. 8. Selua tractatu de iure iurando, quæſt 2. num. 2. Azor
tom. 1. Inſtitut. moral. lib. 11. c. 1. quæſt. 4. aliis relatis Hie-
ron. Zeuallos, Practic. quæſt. cap. 406. ex num. 1. Quæ aſſer-
tio, præterquam ex paulò ante adductis colligatur ſatis,
nominatim etiam probari videtur. Tum ex dict. capit. Etſi
Chriſtus, 26. de iure iurando, ibi: *Sit ſermo veſter eſt, eſt,
non, non.* Auth. de mandat. Princ. §. ſed neque, ibi; *verba*, id
28 eſt *ius iurandum*, collatione, 3. Deindè † I. C. Caii loco lib.
2. titul. 9. de obligationibus, §. 5. vbi ſic ait. *Item & alio ca-
ſu vno loquente, & ſine interrogatione alio promittente
contrahitur obligatio, id eſt, ſi libertus patrono, aut donum,
aut munus, aut operas ſe daturum eſſe iurauerit.* Inter obli-
gationes ergo, quæ ex verbis oriuntur, etiam ex iure iurā-
do à liberto præſitum recenſet Caius. Denique ex text. in
cap. penult. extra de iure iurando, vbi Gregor. Nonus S. P.
ex ſolo conſenſu iuramentū iam ſemel præſtitum, ad alia
non extendi, nulla alia ratione, niſi quia deficerent verba,
quæ ſunt omninò neceſſaria, probat.
29 Contrariam ſententiam, quinimo nulla omnino, verba
eſſe neceſſaria ad iuramenti ſubſtantiam & vim, ac firmi-
tatem, quia & ſine verborum prolatione Deus vocari po-
teſt in teſtem, verbi gratia, vt ſi quis rogatus, aut iuſſus ma-
nu crucem, aut Euangeliorum librum tangit, intendens &
ſignificans ſe iurare, tenent Syluester in Summa, verbo, *iu-
rare*, nu. 2 quæſt. 1. Anaſtaſius Germonius, lib. 3. de ſacro-
rum immunitatibus, cap. 21. num. 45. Andr. Fachineus lib.
3. controuerſ. capit. 8. Seraphin. de priui eg. iuramen. priui-
legio, 22. num. 106. Sayrus vbi ſupra, num. 8. Admittendam
etiam in iis, qui loqui poſſunt, Zeuallos, item ſupra num. 2.
& veram in vtroque foro, non tantum quoad Deum, ſed
quoad Eccleſiam Thom. Sanchez iam citatus, cap. 1. nu-
30 mer. 2 & cap. 2. nu. 12. Quæ † authoritate etiam in primis
probatur. Nam vt eſt apud Stobæum, ſerm. 25. *Firmum iu-
ramentum eſt, ſi ſolùm annuero.* Ratione; quia iuramentū
Deo præſtatur, dict. cap. debitores, 6. extra de iure iurando,
qui ſolius mentis ſcrutator eſt, cap. erubeſcant, 32. diſtin.
Sicut & votum ſine verbis fieri poteſt, cap. fin. de voto, ex
quo hanc concluſionem deduxit Suarez. tom. 2. tractat. 6.
31 libr. 1. cap. 2. nu. 17. Deindè teſtis † debet neceſſario iurare,
l. iuris iurandi, 9. l. ſi quando, 19. C. de teſtibus, Bart. in Au-
then. at ſi contractus, num. 6 C. de fide inſtrum. Petr. Pau-
lus Fuſcus ſingul. 86. verbo, *iuramentum* Petr. Surd. deciſ.
12. num. 7 Maſcardus de probationib. concluſ. 743. nu. 12.
Mathias Collerus, deciſ. 196. Seraphinus, vbi ſupra, priui-
32 leg. 30. & tamen † mutus poteſt eſſe teſtis, vt probat text.
per argumentum ab ſpeciali, in §. teſtes, ſupra de teſtib. gl.
in cap. teſtis, 3. quæſt. 9. communiter recepta, ſecundū Al-
ciatum, in rubr. extra de iure iurando. num. 21. Galiaula, in
l. 1. nu. 78. D. de verbor. obligat. ergo poteſt ſine verbis iu-
rare: quo reſpicit, quod Thom. Sanch. vbi ſup. n. 12. Sayrus,
33 num. 8. reſoluunt. Eum † qui rogatus vt iuret tangit Euan-
gelia, vel crucem, vel exhibet aliud ſignum, quo ſe iurare
indicet, iurare cenſetur. Idemque dicendum eſt de ſubſcri-
34 bente ſcripturam aliquam, in qua iuramentum continen-
tur: quia illa ſcriptura, ſiue ſubſcriptio, eſt, quædam illius
enunciationis iuramento firmatæ conteſtatio: vt perindè
ſit, ac ſi diceret, *ita iuro*, cum ſit tacita Dei inuocatio in
ſcripturam redacta; quæ non ad obligationem ſit, ſed ad
probationem, l. contrahitur, 4. D. de pignor. cap. quoniam
contra falſam, de probationibus, vbi Innocent. & Panor-
mit. Petr. Coſtalius ad dict. l. 4. Mozzius tract. de pignori-
bus. Rub. *Pignus*, num. 4. 5. & 6. & Rub. de *Subſtantialibus*
num. 5. 6. 7. 9. ex quibus argumentis nouiſſimè hanc etiam
opinionem, & ad iuramenti ſubſtantiam verba nulla eſſe
neceſſaria defendit collega noſter Ioan. Parcia, in d. rub.
extra de iur. iuran. ex num. 10.
35 Cui adducta argumenta, in contrarium nihil obſtant.
Non primum ex dict. cap. Etſi Chriſtus. Nam, vt is putat,
ad affirmationem, vel negationem ibi, requiſitam ſufficiūt
verba virtualia. Quemadmodum in matrimonio, in quo
requiritur conſenſus ſufficit tamen expreſſus quibuſcum-
que ſignis, etiam in valentibus loqui, cap is qui fidem, 30.
de ſponſal. prout in matrimonio ſpirituali probat text. in c.
vidua, 4. de regular. Thom. Sanchez lib. 2. de matrimon. di-
36 ſputat. 31. à num. 5. text. † verò in dict. Authent. de mādat.
Princip. §. ſed neque, ad rem non facit. Nam, vt aduertunt
ſupra citati. Locus ille non loquitur de iuramento; ſed de
fide publica, aut priuilegio, ſiue ſecuritatis diplomate, vul-
37 go, *ſaluo conducto*, † ad quod verba neceſſario, & præciſè
requiruntur. Quemadmodum ad publica fœdera & pacta,
atque priuilegia iure iurando confirmata verba requirun-
tur, Azor ſupra, dict. quæſt. 4. verſ. *tertia opinio*, & multis
exemplis apud Britonium, lib. 4. de formulis pag. 399. Nec
38 † Caii locus, dict. lib. 2. tit. 9. §. 5. ſententiam hanc infirma-
tur. Nam præter quam, quod viris doctis liber ille Inſtitu-
tionum Caii ſuſpectus eſt, vt Donelus in proœmio ad tit.
D. de verborum obligationib. num. 9. animaduertit, non ex
eo, quod in eo iuramento, quod à liberto donum, munus,
operas promittente patrono præſtatur, verba I. C. requirī
probet, manet in omnibus iuramentis verba ad eorum ſub-
ſtantiam requiri (vt paulò infrà de homagio loquentes di-
cemus) nec ex verbis eo caſu, ſed ex iuramento obligatio
naſcitur, quod ſanè ſecus eſſet, & non ex iuramento, ſed
ex verbis eam naſci diceremus: quod tamen ferendum nō
eſt, & rectè viſit Donelus citato loco, nu. 10 Minus ob-
39 ſtat † text. in dict. cap. penult. de iure iurando, quoniam vt
rectè ſcribit Couarruuias quæſtionē hanc ad amuſſim tra-
ctans,

ctar s,in d.c.quamuis pactum,in initio,num. 5.Sayrus,vbi
ſupra,num.8.Thom.Sanchez cap.17.num. 20. & ea verbis
eiuſdem text.manifeſtè conſtat id,eo loci Pontifex probat,
40 iuramentum ſemel † ſuper re aliqua præſtitum non poſſe
ſimpliciter conſenſu iurantis ad alium caſum extendi, ex
iuramenti vi,niſi expreſſim iterum fiat. Quod ſi dixeris,
Ergo non ſufficit iurandi mens, niſi & verba iuramentum
ſignificantia fuerint expreſſa. Reſpondebo id eo capite nõ
probari: nec de iuramento mente concepto agi; ſed illud
potiùs, an prius factum ad nouos caſus etiam ea iurantis
voluntate extendatur, & cum iuramentum,quo tempore
adhibetur actus ſit voluntatis,vltra præſentem agẽtis, ſiue
iurantis intentionem, & voluntatem non extenditur, ex
regula l. non omnis,19.D.ſi certum petatur,vt in terminis
his probat Iacob.Valentia tom.3.diſputat. 6.q.5. puncto,
3 ad fin.Atque ita manet,non tantum certa, & ſolemnia
verba ad ius iurandum non requiri; verum & ſiue verbis
illud conſiſtere.

41 Excipiuntur tamen quidam caſus,in quibus verba iu-
rantia ad eius ſunt omnino ſubſtantia neceſſaria. Vnus re-
fertur à Baronio Thom.1.anno 869.fol.432.in eo nimirũ
quod per S.P.præſtatur.Quemadmodum,& in eo quod fit
per Imperatorem cap.tibi domino,33.texageſ.tert.diſt.
Epiſcopum,in c.Ego N.4.de iure iurando. Accipientes
feudum,cap.1.de noua forma fidelitatis, in vſibus feudorũ
in iuramento purgationis,in cap.quoties,17.cum ſeqq. 2.
quæſt.4. Idem in abiuratione probat tex.in c. Ego Beren-
garius 42.de conſecrat.diſtin.5. Et in Homagio, iuris iu-
42 randi ſpecies apud nobiles Hiſpanos,vulgo.*Pleyto home-
naje*,idem probat l.4.tit.16.p.4.

43 Ego in lubrica quæſtione,vt quid ſentiam dicam liberè,
exiſtimaui ſemper, ſine verbis iuramentum non conſiſte-
re:ſi non expreſſis,ſub intellectis ſaltim,& ſub auditis per
iuris interpretationem,eadem enim omnia, quæ ab inter-
rogante exprimuntur clara,& aperta voce (quæ præiura-
tionem rectè appellabis) eadem inquam,etſi taceat ab eo,
qui iurat,adamuſſim repetita cenſentur,ſigno quo vis po-
ſtea,quo ſe id firmare,vel negare adſtruat,facto argu. tex.
vbi alia adduxi,in § Præterea, ſupra de inutilibus ſtipulat.
44 Eſt enim † ſemper præſtandum iuramentum ad petentis
intentionem,quæ cum non niſi verbis exprimatur, verba
eadem repetita creduntur. nec aliàs periurij reus quis poſ-
ſet poſtulari: ſi nec loquatur,nec annuat, nec ſignum ali-
quod,quo ſe iurare ſignificet, exhibuiſſet. Et quemadmo-
dum,qui ad fidei profeſſionem, ſiue audita, ſiue lecta ea,
reſpõdet, *ſic profiteor*,eadem omnia verba repetiſſe iudi-
catur,ſic & qui interrogatus,*an iuret*,cap.annuit, aut alio
ſigno ſe idem firmare, Diuini nominis eadem facta inuo-
catione,cenſetur, nec ideò minus ius iurandum verba re-
quirere dicemus. Paucis nunc mutatis,ab his, quæ veteri
45 † Romanorum more in his exhibendi iuramentis exige-
bantur. Duplex enim erat olim forma. Aut enim teſtis in-
uocabatur Deus, vt apud Virgilium.

Eſto nunc Sol teſtis,& hæc mihi terra precanti,
Et pater omnipotens, & tu Saturnia Iuno
Et iterùm.
Audiat hæc genitor,qui fœdera fulmine ſancit,
Tango aras,medioſq. ignes, & numina teſtor.

Aut iurans male ſibi precabatur,ſi feſelliſſet verbis illis ſo-
lemnibus.*Si ſciens fallo,ita me Dieſpiter,ſalua vrbe arceq.
bonis eijciat, vt ego hunc lapidem.* Silicem enim manute-
nens imprecabatur,quem poſtea, qua poterat vi proijcie-
bat,vt eſt apud Plautum, Liuium, Ciceronem,& alios paſ-
ſim. Vtroque modo ex animi ſententia,hoc eſt fide,& con-
ſcientia bona iura pronuntiabat. Cicer.in Academ. & lib.
3.offic.Liuius,lib.22.Gell.lib.4.cap.vlt.l.3.§.eiuſdem,D.de
teſtib.Cuiac.lib.1.obſeruat.cap.20.quæ ferè omnia, & ea
qua nunc, in iudiciis iuris iurandi formula vtimur, com-
plectitur, Aſſertus enim in teſtem Deus, malè etiamſi ſibi
46 qui iurãt ſi feſellerint precantur.Poſt alia † ſic à præiurãte
ſubijcitur.*Que direys la verdad de lo que os fuere pregũta-
do debaxo del dicho iuramẽto ſi aſſi lo hizieredes,Dios os a-
yude,y ſino os lo demande mal,y caramẽte.* Quib.verbis re-
ſpõdet iurãs,*ſi iuro*,aut alia æquipollẽtia:quæ etſi taceat,mẽ-
te prius cõpleaa enũciaſſe creditur,& ad interrogãtis intẽ-
tionem, & ſenſum reſpondiſſe, vndè vtcumque ſe res ha-
beat verba in iure iurando interuenire,ſiue expreſſa, ſiue
ſub audita aio,& contendo. Sed ea diuerticulo hoc iam ad
viã & ea quæ proprius ad nũc noſt.tex.accedũt,redeamus.

47 Diximus ad litis deciſionem,inter alia,ius iurandum ex-
hiberi ſolitum: hoc triplex eſſe Tribonianus inſinuat in hu-
ius tituli epigraphe,ſiue inſcriptione.*Voluntarium,neceſſa-
rium,iudiciale.* Sed quale *voluntarium, neceſſarium*, aut *iu-
diciale ſit*, non ſatis inter interpretes conſtat. Quæ res etſi
varijs modis ab eis explicetur, vt apparet ex his, quæ Bar.
& alij ſcribunt ad tit. D.de iur.iur. Donel.lib.24.com.c.14.
vbi plures alios adducit Oſſuald. Mihi magis placet harum
ſpecierum explicatio, ea Græcis tradita ab Vvesembekio
in paratitlis, D de iure iur.ex nu.7. vt *voluntarium ius iu-
randum*,non id,quod extra iudicium ex conuentione defer-
48 tur, l.ius iurandum, 17. D.hoc titulo, (neque enim de tali
genere in iudiciorum tractatu agitur) ſed quod in iudicio
alter litigatorum alteri defert,l.1.l.qui iuraſſe,26.§.1.l.ſed
& ſi 25.l.Admonendi,31.l.vltim.D.de iur.iur. Poteſt enim
ex multis cauſis recuſari,l.generaliter,12.illo tit. Poteſt re-
ferre ſemper is,cui defertur,l.ius iurandum.34.§.ait,5. D.
de iure iurand. Ergo non niſi ſponte, & voluntarius iurat,
eſt itaque voluntarium, cum ſuſpectu eius,qui defert, tum
49 illius, qui præſtat. *Neceſſarium eſt*, † quod refertur, quia
50 *neceſſario* præſtandum eſt. *Iudiciale* † vero, quod iudex
defert,d.l.admonendi,l.3.C.de rebus creditis. Neque enim
locus ſolus facit iudiciale (alioqui omne, quod in iudicio
defertur, & de quo in illo titulo agitur, ſic appellaretur)
51 ſed ſi iudex ipſe, † qui defert,à quo quæ proficiſcuntur,iu-
dicialia nominantur,toto titulo,D.de prætor.ſtipulat.quod
à mero iudicis officio proficiſcantur, l. 5. D.de verbor.ob-
ligat. Pro qua interpretatione conſidero ego noſtri textus
verba,in hoc,§.*item ſi quis poſtulante*,in quo cum dubitari
non poſſit, quin de iuramento litis deciſorio agatur, con-
ſtat eius vim ad illud etiam referri,quod ab aduerſario pe-
titur,vel ei refertur,quia vim conuentionis habet, vt Paulo
inferius audiemus.

52 Prodita enim eſt hæc actio, quæ ex iure iurando profici-
ſcitur duobus,& ijs totidem de cauſis. Primum ei,qui iura-
uerit ſibi deberi pecuniam,vt hic expreſſum eſt: Idem eſt &
ſi iurauerit,quid ſuum eſſe,l. nam poſtea,9. §.fin.D.de iur.
iur. Vtrumque hac conditione, *ſi iurauerit poſtulante ad-
uerſario*,vt in noſtro tex.*item ſi quis poſtulante aduerſario*.
53 Quod † in ædicto prætoris dicitur, ſi quis *conditione dela-
ta* iurauerit,vt proponitur,in l.3.in princ.D.de iur.iurand.
quod quam ob rem adiectum ſit. Ratio ibidem reddita eſt,
nam ſi reus iurauit, nemine ei ius iurandum deferente,
prætor id ius iurandum non tuebitur, *ſibi enim iurauit*. A-
lioquin facillimus quiſque ad ius iurandum decurrens ne-
mine,ſibi deferente ius iurandum,oneribus actionum ſe li-
54 berabit. Propoſita † deinde eſt,& ei hæc actio, cui remiſ-
ſum eſt ius iurandum, vt hoc etiam caſu perinde habeatur
actor,quaſi iuraſſet,l.remittit,6.d.l.nam poſtea, 9. verſ.*iure
55 iurando*,illo tit l.1.l.actori.8. C.rebus credit. Remiſſum †
ius iurandum dicitur, cum quis delatum ſuſcipit, ſed cum
paratus eſſet iurare,aduerſarius, qui detulit gratiam ei fecit
iuris iurandi, ſola voluntate iuris iurandi ſuſcepti conten-
tus,d.l.remittit. Andr.Gail.lib.1.practicar.obſer.c.25. Petr.
Greg.lib.50. ſynt. c.12. Couar.in d.c. quamuis pactum, 1.
par.§.3.& 3.p.§.4.& videbis legem 8.tit.11.par.3.vbi Gre-
gor.gloſ.fin.

Dixi quibus detur hæc actio. Aduerſus quos? ex genere
56 actionis æſtimandum eſt.Nam cum † conſtet, hanc actio-
nem in perſonam eſſe, §.in perſonam hoc tit.iuncta huius
57 ad illum text.continuatione. Ergo aduerſus † eum,qui de-
tulit, cum quo res geſta eſt, qui idem conuentione ſe obli-
gauit. Et vt in eum,ſic aduerſus eos,qui in locum eius ſuc-
ceſſerunt. Cæterum aduerſus alium ſi velit iure iurando v-
ti,is qui iurauit, nihil ei proderit, etiam ſi iurauerit rem a-
liquam

Google

liquam ſuam eſſe, dict. leg. nam poſtea. 9. §. fin. iuncta l. ſeq. conſonat l. 9. vbi Greg. gl. 1. l. 13. vbi idem Greg. gl. 1. & 2.
58 tit. 11. p. 3. ſunt † enim hæc propria actionis in perſonam: quæ nunquam aduerſus poſſeſſorem, vt poſſeſſorem datur; ſed ſolum aduerſus eum, qui nobis obligatus eſt. §. omnium, 1. ſupra hoc tit. Ex contractu autem, & conuentione obligatur is ſolus ſuo nomine, cum quo contractum, aut quid actum eſt, d. §. omnium.

59 Opportune autem illud hic quæres, quare hæc actio nõ iure ciuili, ſed prætorio introducta ſit? vt conſtat ex prætoris edicto ab Vlp. in d. l. 3. D. de iur. iur. relato: item, & ex hoc noſtro text. ibi: *Iuſtiſſime accommodat et talem actionem*, & in d. §. in perſonam, ibi: *In perſonam quoq; actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecuniacõſtituta*, &c. Iuncto principio noſtri text. ibi: *Item ſi quis poſtulante*, &c. (Sic enim hæc iura attexenda ſunt, vt ſupra dixi) Sed eſt, non in obſcuro eius quæſtionis diſſolutio. Ita enim eſt ius ciuile, vt nulli detur eo iure actio, niſi ei cui quid debetur, vt indicat definitio actionis tradita in principio, ſupra hoc titulo. Ergo cum non ſit ſatis dicere in iudicio, quid ſibi deberi, niſi qui dicit probet, & hic ordo
60 iudiciorum ſit, vt reus, actore non probante † abſoluatur, l. qui accuſare, 4. C. de edendo, l. fin. C. de rei vindicat. leg. actor. 23. C. de probationibus. l. 2. l. ab ea 5. l. in exceptionibus, 19. D. eodem, cap. accuſator. 6 quæſt. vltim. cap. fin. de iure iurando, capit. 1. verſicul. *cum enim*. Vt eccleſiaſt. bene f. l. 39. tit. 2 part. 3. Cotta in memorabilibus, libr. 1. verbo, *Actore*, Alfanus Collectan. 1 ca. Maſcardus de probationibus, volum. 1. concluſ. 36. Dueñas regul. a. vtiliter Roderic. Suarez, in l. poſt rem iudicatam, in declarat. legis Regni, 2. part. ſed pulchrum dubium, nu. 6 & in l. 4. *de las juras*, ex n. 1. lib. 2. Fori. Alciat. de præſumptio nib. reg. 3. præſumpt. 2. Menoch lib. 5 de præſumpt. præſumpt. a. & præ cæteris videndus in propoſito Anton. Faber de error. pragm. Decade. 19. capit. 5. ex num. 5. & antea, cap. 3. ex nu. 1. Nec probet ſibi deberi iurat: fieri enim poteſt, vt peieret. Et hæc ratio in vniuerſum iure ciuili retinetur. Indè factum eſt, vt eo iure Ciuili in hanc cauſam actio non ſit conſtituta. Ve-
61 rum † quia nihilominus hic æquum fuit conſtitui (vt & Iuſtinianus hoc loco docet, *iuſtiſſime accommodat*, ſcilicet Prætor, *talem actionem*) ſuperiori non obſtante ratione, Prætoria propoſita eſt hæc actio. Quia ad religionem iuris iurandi accedit deferentis conuentio, & conſenſus: cùm is hæc dicere videtur, *ſi actor iurauerit, ſeparatum iuri iurando ſta e*, id eſt, præſtare quod petitur, quod Iulii Pauli ſententia refert in lege qui iuraſſe, 6. §. vltim. D. de iure iurando. *Iuris iurandi conditio ex numero eſſe poteſt videri nouandi, delegandi vè: quia proficiſcitur ex conuentione, quã uis habeat, & inſtar iudicij.* Vndè docent interpretes, id ius iurandum vim nouationis, delegationis, conſtitutionis, & iudicij habere, exornat Seraph. de priuileg. iuramẽt. priuilegio, 18. priuilegio. 67. priuileg. 80. & priu. 94. & 151. Ex ea ergo conuentione ſuſcepto iuramento, ſi etiam iurat actor, non eſt nuda conuentio: ſed fecit actor. vt ſibi viciſſim heret, quod peteret: vel ex regulis iuris Ciuilis, quibus huiuſmodi conuentio ſeruanda eſt.

62 Quòd ſi ſubtiliter vrgeas & inſtes. Si in iure iurando fuit hæc conuentio eique ineſt, fuit vtique & antequam hæc actio conſtitueretur, cur igitur, ex ea iam olim iure ciuili prodita non fuit? Quia non eſt expreſſa conuentio, nec omnibus cognita. Sed eam ineſſe Prætor eſt interpretatus; & religionis tuendæ cauſa, & quod à litibus faciliùs diſcederetur; atque hanc interpretationem ſequutus, aduerſus deferentem actionem dedit.

63 Vndè multa ſequuntur, & primò illud ius iurandũ ſeruari propter religionem, & conuentionẽ, l. ſed etſi ſeruus, 25. ad fin. D. de iure iurando, & quod in d. l. admonendi, 31. ad fin. ſcriptum eſt, iure iurando tranſigit negotium inter litigatores. Vndè & tranſactionis vim obtinere ſimiliter traditur, in l. 2 illo tit. Fo carul. dialogo, 46. num. 2. Donellus tractatu de iure iurando, cap. 2. quod ſubdict. lib. 24. cõmen. habetur, Seraphin. de priuileg. iuram. priuilegio, 74. & priuilegio, 151. quod autem Iulius Paulus, in dict. l. 2. ait *ius iurandum ſpeciem tranſactionis continere*, non ſic accipias velim, vt putes ſpeciem tranſactionis eſſe, id eſt, ſpeciem tranſactioni, & generi ſubiectam; ſed ſimilitudinem, ſiue inſtar tranſactionis. Accedit ad hanc conuentionẽ vtilitas publica: dũ id agitur iure iurando ſeruato, vt ſit aliquis litium finis l. vltim. D. pro ſuo, cum vulgatis. Atque ita manet hanc actionem, quam à Prætore accommodatam hic Iuſtinianus docet, conſtitutam ei, qui iurauerit, quid ſibi deberi, aut ſuum eſſe; item aduerſus eum, qui ius iurandum detulit: & quam benè ſit conſtituta.

64 Diximus ex iure iurãdo, *prætoriam actionem dari*: quæ tamen an vna, an plures ſint, non ſine ratione controuertitur; item, & illud, an quæ ex iure iurando naſcitur? An vetus, & antiqua detur. Vtriuſq; enim cauſæ multa ſunt inſignia, & aperta in Pandectis de iure iurãdo veſtigia. Modo enim vetus dari legitur, in l. ſi duo, 13. § ſi quis iurauerit, §. Marcelus illo tit. Modo vtilis in l. ſed ſi poſſeſſori, 13. §. vltim. in l. quod ſi iuraui, 29 D. de iure iurando. Modo in factum, dict. l. ſed ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero, l. actori, 8. C. eodem. Verum quidquid alij exiſtimauerint vna hic actio, non plures diſtinctæ dantur, & ſane in perſonam ex noſtro text. iuncto dict. §. in perſonam. Quoniam ex iure iurando, & ita ex contractu: quia & hic contrahitur, l. licet, 3. §. idem & tibi, D. de peculio, l. ſed etſi ſeruus, 25. leg. qui iuraſſe. 26. §. vlti. D. de iur. iurando, & latius ſupra diximus. Quę ſententia vſque adeò vera eſt, vt & ſi in reali actione iuratum ſit, procedat. Neque obſtat noſter text. iuncto, §. in perſonam, quæ iura in actionibus perſonalibus tantum hanc ex iure iurando actionem concedere videntur. Nam vt bene aduertit Donel. tum hic, tum d. tract de iur. iur. c. 8. & lib. 24. comm. cap. 16. exemplum huius text. rem non reſtringit, & ſi cum quis dicit rem ſuam eſſe, *quia iurauit*, hęc intentio videatur actionis in rem, tamen in perſonam agitur, *quia propter ius iurandum*. Quod clarè inde probatur, quod non agit contra quemuis poſſeſſorem, ſed aduerſus eum tantum, qui ius iurandum detulit, d. l. nam poſt, 9 §. vlt. leg. quia non debet. 11. D. de iur. iur.

65 Dicitur & *in factum vti præſcriptis verbis actiones*, quæ vel nomine vulgari carent, vel nõ certum habent, eo quod dubium ſit, qua ex cauſa, & negotio agatur, l. 1. D. de æſtimat. action. qualis hæc. Nam & ſi *ius iurandum* certa rei nomen ſit, tamen ambigi poteſt, vtrum ex veteri cauſa iure iurando probata, an ex noua agatur? ſic nominatur in dict. l. actori, 8. C. de rebus creditis, & obſeruat Donelus, d. c. 8. & cap. 16. & hic num. 5. qua in re non diſplicet Vulteij opinio audentis his, *in factum* actionem ideò dici, quia in ea quæritur magis quod ritè, quàm quod rectè, factum ſit. Iuratum an ſit, non an verè, vel falsò iuratum ſit; vt ex ſuprà obſeruatis conſtat, & latius infrà audiemus. Quaſi *in factum* dicatur ideo non tantum quid in factum concepta, quæ generalis actionum infactum natura eſt: ſed quod in ea tãtum quæratur de facto, an nempe iuratum ſit, ſiue verè, ſiue falsò. Sed de his, & an vetus actio ſemper? an noua ex iure iurando? an ſiue exceptione data? vt ſi dicat aduerſarius iurantem peieraſſe? paulò poſt ad argumentorum diſſolutionem, quæ nobis iam parum vera obſeruata deciſioni ratione obſtabunt.

66 Non primum, ex dict. l. admonendi, 31. verſ. *ſolent enim* ex quo ſic argumentum contraximus falſum videri, aut ſaltim non perpetuum, quod hic Iuſtinianus docet, tum demum hanc ex iure iurando actionem dari, ſi quis poſtulãte aduerſario iurauerit: cum & tunc ius iurandum vim eãdem, hancque poteſtatem debeat, cum à iudice delatum eſt, quamuis certa, & expreſſa differentia inter vtrumque eadem lege exprimatur, vt illud prætextu nouorum inſtrumentorum retractari non poſſit, hoc verò poſſit. Quoniã quoad actionem, quæ ex iure iurando naſcitur, ſatis conſtat reſponſum illud Caij in dict. leg. admonendi, verſicul. *ſolent*, ad rem non pertinere, cum nulla actio ex eo iuramento iudiciali (ſic noſtri illud appellant) naſcatur nec
67 † aliquam naſci eò loci probetur. Sed id tantummodo, ſolere iudices in dubiis cauſis exacto iure iurando ſecundũ eum, qui iurauit ſententiam dicere: quòd ſanè longe diſſimile

68 mile eſt, ab hac Iuſtiniani ſententia. Ratio † autem differentiæ inter vtrumque ius iurandum non eſt in obſcuro; cum Iuſtinianeum, ſiue hoc de quo in hoc noſtro text. ſermo eſt, vt ex ſupra adductis apparet, ex vi tùm religionis, tùm conuentionis actionem producat, nulla autem ſit conuentio, in eo quod iudex ex officio, citra partium voluntatem, defert ob inopiam probationum; ſic communis eum textum ibi, *in dubijs cauſis*, interpretatur.

69 Verùm quando in rem hanc incidimus, & huius *iuris iurandi*, quod eo caſu à iudice defertur (*ſuppletiuum vocãt*) mentionem fecimus: quia quotidiana, & vſu forenſi valdè occurrens quæſtio eſt, in qua præcipuè locus ille Caij examinandus paulo plenius eſt à nobis tractanda, ſic enim Iulius Paulus in l. legaui, 25. D. de liberatione legata. *Et plenius ea, quæ ad hæc ſpectant attingam, quotidiana enim*

70 *ſunt.* Duo ergo † præcipue, ex dict. l. Admonendi, deduxerunt interpretes, alterum, *cauſam iure iurando deciſam prætextu nouorum inſtrumentorum poſſe retractari*; quod ſi verum eſt, vt communis vult, falſa eſt huius, §. *Item ſi quis poſtulante*, traditio: in qua ad fin. iuſtinian. ait, eo exacto iure iurando, non id quæri, an debeatur, ſed an iuratum ſit. de hoc inferius eſt nobis agendum: Alterum, *qui in iudicio ſemiplenam tantum attulit probationem, non idcirco condemnandum, ſed deferendum illi ius iurandum à iudice in probationis ſupplementum*, quod inde ſuppletiuum appellant, vtrumque dict. l. *Admonendi*, atqui in præter Bartol. Paul. & alios antiquiores eo loci, exornarunt illuſtres repetentes Raynerius Forliuienſis, Iulio. Ripa, Ioann. Bolognetus Cato, Sicenus, Caeclalupus Lanfrancus de Oriano. Ioann. de Prato, Franciſc. Curtius, Marcus Mantua, Ioachimus Beuſt, plura Menoch de arbitrar. iudicial. cauſa. caſu, 190. & caſu, 231. Cuiaci. libr. 18. obſeruat. capit. 35. & 22. capit. 28. Duarenus libr. 2. diſputat. anniuerſarior. capitul. 33. Anton. Faber de error. pragmaticorum, Decade, 19. errore, 1, num. 8 & ſequentib. præſertim, errore, 5. nu. 8. Oſualdus Hylligerius ad commentar. Donell, libr. 24. capit. 17. & 19. & de iure iurandu, capit. 9. in notatis litera G. Angel. Matthæacl, libr. 2. de via iur. capit. 9. Andr. Gail. libr. 1. obſeruation. cap. 102. & lib. 2. capitul. 94. Andr. Fachin. libr. 1. controuerſiarum, capit. 15. cum ſequentibus, Petrus, Gilkenius, in l. 3 & in l. generaliter, C. de rebus creditis, & iure iurando, conſonant idem, l. Admonendi de iure Hiſpano omnino videndæ, l. 2. l. 14. l. 15. l. 25. titul. 11. l. 13. l. 19. titul. 22. part. 3. in quibus Gregor. Lopez vtiliter, & doctè iuxta antiquorum ſententias, & interpretationes rem examinat, Rodericus Suarez in l. 4. tit. *de las jurat*, ex num. 1. & præſertim, numer. 21. Ioan. Gut. de iuram. confir. 3 part. cap. 7. Ioan. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 18. nos ex multis pauca adducemus.

71 Putat ergo cõmunis (vt paulo ante dixi) probari in dict. l. admonendi. *Deferri à iudice iuramentum actori, vel reo poſſe, quo caſu, aut ille in actionis, aut is in exceptionis probatione defecit, non omnino; ſed quia ſemiplene tantum probauit*. Pro qua ſententia adducunt item ſuper. reſcriptum in l. in bonæ fidei, 3. C. de rebus creditis, & iure iurando. *In bonæ fidei contractibus*, Caium Cæſarem. *Nec non etiam in ceteris cauſis, inopia probationum, per iudicem iureiurando cauſa cognita res decidi oportet*. Quæ verba ſic ipſi interpretantur, & quaſi expreſſo exiſtimant.

Falſa tamen eorum ſententia eſt, nam in innumeris iuris noſtri locis ſcriptum eſt, abſoluendum eſſe reum, non ſolũ ſi actor ceſſet in probatione, hoc eſt, ſi nihil omnino probet, dict. l. qui accuſare. 4. C. de edendo, cum aliis ſupra adductis.

72 Sed etiam † ſi deficiat; id eſt, ſi minus plene probet, adeò vt hoc caſu nulla reo neceſſaria ſit exceptio: quæ vtique neceſſaria eſt, quoties probationibus vincere actor poteſt, l. ſiquidem, 9. C. de except. Id enim eſt quod dici ſolet, actorem, ſi intentionem ſuam non impleat, condẽnandum eſſe, dict. l. ante omnia, 23. D. de probat. l. 1. C. eodem, l. negantes, 9. C. de oblig. & act. quod etiam de reo proditũ

73 † eſt, in l. in exceptionib. 19. D. de probationib. Quis vero dixerit impletam ab eo intentionem, qui non niſi ſemiplene probauerit, nã, & ſemiplena probatio eſſe creditur, ſi vnius teſtis, dummodo integri, teſtimonium proferatur.

74 Ergo cum conſtet, non † ſolum vnius hominis teſtationi credendum non eſſe, ſed neque licere iudici vnius hominis reſponſionem audire in quacunque cauſa, etiam ſi præclaræ curiæ honore præfulgeat, l. iuris iurandi, 9. C. de teſt. (Quo loco illud eſt animaduertendum iam antea id cõſtitutum fuiſſe, vt in quacumq; cauſa non facile vnus teſtis admitteretur.) Conſequens eſt, non eum audiendum, nec ſi probationem ſuam iure iurando implere actor velit. Nã ſi is, qui vno tantum teſte nititur petere à iudice non poteſt, vt teſtis ille audiatur, quando minus petere poteſt, vt vel teſti credatur, vel ſibi ipſi ad corroborandum teſtimonium ius iurandum deferatur.

75 Secundo pro hac ſententia vulgari inducitur argumentum ab incluſione ad excluſionem, ſiue à ſufficienti partiũ enumeratione cum in libris noſtris tot extent Iuris Conſultorum reſponſa, & Imper. reſcripta de iur. iuran. & probationibus, nuſquam vero huius iuris iurandi ſuppletiui mẽtio ſit. Cuius tamen, ſicut vſus hodie frequentiſſimus eſt, ita tractatus omnium vtiliſſimos fuiſſe. Nam quod in l. 1. D. de iure iurando, Caius ſcribit, *per ius iurandum decidi controuerſias* vel ex *pactione ipſorum litigatorum*, *vel ex iudiciali authoritate*, ad voluntarium duntaxat pertinet, & ad iudiciale, hoc eſt, quod à parte parti defertur in iudicio iudiciſque authoritate probatur.

76 Non obſtant, dict. l. admonendi, & dict. l. 3. Nam quod in dict. l. admonendi, Caius docet, ſolere iudices *in dubijs cauſis*, exacto iure iurando ſecundum eum pronuntiare qui iurauerit (qui vnus locus omnes fefellit interpretes) longè aliam habet ſententiam, quam vulgus exiſtimauit. *Dubias* namque cauſas, nõ eas intelligere debemus, in quibus actor minus plenas probationes habeat, vt illi interpretantur (nec enim dubia cauſa eſt, in qua conſtat abſolui reum oportere) ſed quæ propter paritatem probationum in eo redigunt iudicem, vt hæſit, & in vtramque partem pro-

77 pendere debeat. Quam † *probationum inopiam*, videntur dixiſſe Imper. in d. leg. in bonæ fidei, 3. C. de rebus credit. & iure iurando, quod, quamuis per ſe ſint plenæ, vt ex his poſſet ſequi condemnatio, ſi nihil ex aduerſo probatum eſſet, fiunt tamen inopes, & enerueantur obiectu contrariarum probationum. *Dubia* itaque *cauſa* videtur Caio, in dict. l. admonendi, quæ *dubia quæſtio*, Modeſtino, in l. non puto, 10. D. de iure fiſc. *Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæſtionibus contra fiſcum facilè reſponderit*, *dubium euenit*; *dubia iudicij fortuna*, *dubia libertas*; *dubia res & lis*; *dubia interpretatio*. Iure Conſultis alijs in locis quæ Briſonius cõgeſſit, libr. 4. de verborũ ſignificatione, & d. 1 15. part. 2. Tribonianus, in Rubr. D. de rebus dubijs, vt *dubium ſit*, idem quod *ambiguum*, cũ iudici nõ liquet, & eò redactum eſt propter paritatem probationum, vt anceps idẽ & dubius non ſatis cernat in quã partem inclinet. Cicer. in orat. pro Ligario. *Principum dignitas erat penè par, non par fortaſſe eorum, qui ſequebãtur; cauſa tum dubia, quòd erat aliquid in vtraque parte quod probari poſſet; nunc melior certè ea iudicãda eſt, quam etiã dij adiuuerunt*. Quo eodẽ ſenſu *dubia cœna*, apud Terentiũ dicitur, cum tantus eſt ciborũ apparatus, vt neſcias quid potiſſimum ſumas. Sic enim in Phormione. *Ille ringitur, tu rides, Prior bibis, prior decumbis; cœna dubia apponitur. G. quid iſthuc verbi eſt? S. vbi tu dubites, quid ſumas potiſſimum*. Hoc ergo caſu ſine iniuria cuiuſ-

78 quam iudex potius iurandũ deferre, ſcꝫ maximè reo, cuius fauorabilior eſt cauſa, quàm actoris, c. vltim. de iure iuran. Verùm quia dubia eſt, atque incerta eaniæ æquitas, vt vix abſoluatur tandẽ reus, nec aliter, quam exacto iure iurã [illegible], cõſtitutũ eſt retractari poſſe. Quod ſanè dici nun põt, cum actor vnum teſtem habet, aut alias iuſta probatione deficitur: cũ dubia, aut anceps cauſa tunc nõ ſit, cũ actore non probante abſolui reus, ſine cunctatione, aut hæſitatione debeat. Quomodo, cũ nouè præter alios Duar. d. lib. 2. diſputat. c. 33 & verè ſanè accepiſſet Caium, in d. l. admonendi, ſequutus vltrò eſt ab Ant. Fabro d. Decad. 19. error. 1. nu. 8. penes quem video totam illam ferè legem ſuſpectã; tum maximè à verb. *Sed hæ conſtitutiones*, a quo vſque ad

ſinem

finem eam Triboniano adſignat. contrarium tamen, vete-
rem lectionem probans, defendit Oſualdus ad Donelum,
d.c.17.in notatis lit.G..ub lib.24.quem omninò videas,iam
pergamus.

79 Non obſtat ſecundum argumentum, cui occurrit Acc.
hic verbo,*poſtulante*,& verbo,*iurauerit*,ſic enim noſtri ex.
verba exaudienda ſunt,vt cum eadem, & *conuentionis, &*
religionis,adſit in hoc iuramento ratio,idem eius vis & po-
teſtas. Igitur quod delatum eſt iuramentum,aut præſtandũ
ſtatim, aut referendum: vtrumque ſi remiſſum ſit, perinde
eſt acſi iuratum.Si verò nec ex delatione, nec ex relatione
iuratum, nec remiſſum ius iurandum, pro eo debet haberi,
atque ſi res in ius iurandum admiſſa non eſſet. Nihil ergo
80 † ei hoc ius iurandum proficiet, qui poſtea paratus ſit iu-
rare,quia ex eo, quod delatum eſt, iuratum non eſt, l.non
erit,5.§ fin. D.hoc tit. Idque eſt,quod vulgò dicitur,*ex dela-*
ta conditione iurandum, quæ in duobus poſita eſt. Primò,vt
non finita delatione iuret. Secundò, vt eadem forma, qua
delatum eſt iuret,explicat Donelus lib.24 com.cap.14.Oſ-
ſualdus in notatis lit.A. Ineſt ergo iuramento voluntario,
& iudiciali tacita ea conditio,ſi incontinenti iuretur, ne a-
lias qui detulit pœniteat. Verùm quia præſens, & ſubitum
81 † ius iurandum iurantem poſſet, in non leues inijcere an-
xietates,tutius erit reo, ſi iuramentum protinus ſuſceperit,
& deliberandi ſpatium poſtulauerit, vt de modo iurandi co
gitet,& negotij,quo de agitur circunſtantias expectet dili-
gentius.Zaſius & Oynotom.hic num.78.Mudæus,num.15.
Octauian. Cacheranus deciſ.8. Caroccius de iuramen. de-
ciſorio,quæſt.6 Petr.GilKen.in l. ſi quis ius iurandum 11.
num.1.C.de iur.iur.quo referenda Vlpiani verba,in leg.ius
iurandum,34.in princip.D.eo,ibi:*Putat Marcellus, & re-*
cte,aut remittendum ei ius iurandum,aut ſpatium dandum
82 *vt certioretur, & ſic iuret.* Iuramentum † enim delibe-
randi tempus expoſcit. Pontificij in cap. cauſam, extra de
iur.iur.So in.regul.258 Franc.Marcus,deciſ.26.Præterea,
& eadem forma,qua delatum eſt ius iurandum,ideſt,ijſdem
verbis,iurari oportet, leg.2.l.3.l.4 l.5.in princip.hoc tit. Et
83 † vt dici ſolet, conceptis verbis in formulam præſcriptam,
ab eo,qui præeundo adiurat, iurare.Plinius Epiſt.l.10. ad
Traianum.Polletus lib 4.Hiſtor.Fori Roman.cap.14.Petr.
Gregor.lib 10.Syntagmat.cap.8.num.2.Petr.Pithæus lib.2.
aduerſarior.ſucceſſiu.cap.8.Reuard.lib.5.variar.cap.5.Oſ-
84 ſualdus in notatis Donelli,lib.24. c.14. lit.F. Quamuis † e-
nim nihil in re, & ad periurium, & ad iudicium Dei inter-
ſit,ſæpè tamen multum ad metum eius, cui defertur, quia
ſuperſtitioſi plerique aliàs aliarum rerum metu,& religione
afficiuntur, quibus non nihil quando indulgetur, vt rectè
Duarenus in poſterioribus comment de iur.iur.cap.4.Idq.
eſt,quod in d.l nō erit,5.§.1.hoc tit.Vlpian.ait.*Diuum Pium,*
iure iurando,quod propria ſuperſtitione iuratum eſt,ſtandũ
reſcripſiſſe. Eodem ergo ritu præſtandum, vt ſi cui delatum
ſit,vt tactis ſacris ſcripturis iuret, l.generaliter, §.10 omni-
bus,C.de iur.iur.qua de re iam ſupra.& plura Ad Donelli.
Oſſualdus in notatis lib 21. comm.cap.13.lit.B.& lib.24. c.
21.lit.Z.*Relatum*, ergo ius iurandum ab aduerſario præſti-
tum,qua conditione relatum eſt, actionem eam producit,
quam & quod fuerit delatum,quoniam eadem, & conuen-
tionis,& religionis cauſa in vtroque eſt.

85 Non obſtat tertium argumentum, cuius pendet ex pro-
ximè dictis ſolutio, quoniam cum hæc actio, & ſi maximè
ex religione quoque iuris iurandi naſcatur, præſertim ta-
men ex conuentione,& vtriuſque partis voluntate,quæ nō
niſi delatione durante adeſt,finitur, aut ſua ſponte, aut re-
uocatione.Ergo ſi ſimpliciter delatum ſit ius iurandum ſta-
tim autem iuratum non eſt finitur. Nam ſi is, cui delatum
eſt,diſceſſerit priuſquam iuret (non remiſſo iure iurando)
& ſi poſtea iurare paratus ſit,nihil ei proficiet.d.l.non erit,
5.§ fin.idque iuxta deferentis verba. Nam qui poſtulat, vt
86 iuretur,in præſentia id exigit,tum ex mente: Quia † non
parum intereſt. Improbi enim delato iure iurando, ſi ſta-
tim iurandum,magis mouentur religione,quàm ſi ſpatium
illis deliberandi detur, vbi vel latebras periurio quærere
quis poteſt, vel vtilitate victus peierare in animum indu-
cet. Fortè enim quis ideò defert,quod ita aduerſarium affe-
ctum videat, vt ex tempore non facilè ſit peieraturus: po-
ſtea autem, vel ſuaſu alterius, vel alia de cauſa conſilium
87 mutare poteſt. Quòd ſi reuocata † ſit iuris iurandi delatio,
nihil iuraſſe proficiet:dum tamen ne pecces diſtinguas. Vbi
ſimpliciter delatum eſt, reuocationem locum non habere.
Nam ſi ſtatim iuratur ſera eſt,ſi non ſtatim,non neceſſaria,
d.l.5.§ fin.cum ſua ſponte pro non delato ſit At vbi ita, vt
intra certum tempus iurare liceat, interim non licet reuo-
care, qua de re elegans extat Iuſtiniani ſanctio, in l.ſi quis,
11.C.de iure iurando,vnde ſumpta,l.8 tit.11. par.3. exor-
nat Padilla in l.quamuis,num.3.C.de tranſaction. latè Do-
nel.d.lib.24. cap.14. ad medium. Cui tamen non omnino
aſſentitur Petr. GilKen.in d.l. ſi quis videndus Duaren. ad
tit.D.de iur.iur.cap.13. Caroccius,d.q.6. Ant.Theſaur.de-
ciſ.86. Plenum ergo ſenſum habet Vlpian.in dict.l.5 §.fin.
verſ. *Proinde ſi poſtea iurare paratus ſit nihil ei hoc ius iu-*
randum proficit. Nimirum, quia ex conuentione tunc ius
iurandum id non præſtatur, vnde nec actionem aliquam
producere æquum eſt.

88 Non eſt abſimile,quod quarto loco ex leg.remittit, 6.de
iur.iur.adduximus:nam vt,& Accurſ.hic verbo.*Iurauit*,re-
ctè aduertit, eadem eſt vis delati, & præſtiti iuris iurandi,
quæ delati,& remiſſi.d.l.non erit,5.§.vlt.d.l.remittit, 6.leg.
nam poſtea,9. § 1. D.de iur.iur.d.l. 1. l.actori.8. C.eodem.
Iulius Paulus,lib.2.ſentent.tit.1. §.3. Deferens enim iura-
mentum, ſi iam à parte acceptatum illud remittit, præter-
tim in actu adiurandum proximo,eius gratiam facit,& pe-
rinde eum teneri, indeque ſiue actionem, ſiue exceptionē
naſci æquum eſt,ac ſi illud præſtitum eſſet,non enim minor
Sacramenti religio, non minor voluntas, argum. l.ſatisfa-
ctio,52. D.de ſolut.iuncta,l.1. D.qui ſatiſd cog.à quibus nō
longè,l.8.l.25.tit. 11.par.3.& quæ rem exornantes congeſ-
ſerunt Gregor.Lopez tum in d.l.8.& 25.tum in l.35.tit. 18.
par.3.Couar.in c.quamuis pactum,1.par.§.3.& 3. par.§.4.
Iaſo hic num.30.Petrus Gregor.lib.50. Syntag.iur.c.12.
Andr.Gaillib.1.obſeruat cap.25.Donel.lib.24.comm.cap.
13.& ibi in notis Oſſuald.lit.H. Et cum *remittere* ex pro-
prietate verbi ſit,neceſſitatis iure impoſitæ gratiam facere,
89 l.ex conducto,15.§.Papinianus,4.& §.vbicunque,7.D.lo-
cati, l.vnic.D.de remiſſ.l.4 C.de remiſſ pign. & neceſſitas
90 iurandi † ante ſuſceptionem nulla ſit, cum referri poſſit,l.
manifeſtæ,38. D.de iur.iurando, & iam audiuimus, illud
tantum ius iurandum remitti poſſe, quod, & delatum, &
ſuſceptum eſt,conſequens ſit,d.l.remittit,6.ad fin. Adde, v-
91 bi † certò ſcitis qui detulit aduerſarium peieraturum,debe-
re ei remitti ius iurandum, vt periurium vitetur.Pet.Greg.
d.lib.50. cap.6. num.6. ex quo fonte corriuatur illud, quod
vulgo traditur, deferentem veroſimiliter peieraturo pluſ.
quam homicidam eſſe, vt poſt Felin. reſoluit Aſtinius de
execut.ſentent.§.8.cap.2.num.22.argum.cap.qui hominē,
5.22. quæſt.5.Domin.Soto, lib 8.de iuſt. & iure, quæſt. 2.
art.4.Paccianus,lib.1.de probat.c.70.n. 10.& 20.cum ſeq.

92 Sed hæc impugnat expreſſe Pomponius in l. Labeo, 41.
D.de iur. iur. *Labeo* (inquit) *etiam abſenti, & ignoranti*
iuris iurandi gratiam fieri poſſe,reſpondit. Sed & per Epi-
ſtolam gratia iuris iurandi fieri poteſt. Nam cum remiſſio
ea, quæ pro præſtatione eſt non fiat, niſi iurare parato, qui
quæſo ignorans dicetur ſuſcepiſſe ius iurandum? quo reſpe-
xiſſe videtur Iuſtinianus in l.generaliter,12. §.his præſenti-
bus, C.de iure iuran. Difficultatem, vt diſſoluat hanc Re-
uard.lib.5.variar.cap.2. coniungendam putat,dict.leg. La-
beo, Papinio Iuſto, in l.Imperatores, 38. in princip.D.ad
municipalem.

93 *Imperatores Antoninus, & Verus reſcripſerunt* (ait I.
C.Papirius) *gratiam ſe facere iuris iurandi ei, qui iurane-*
rat ſe ordini non interfuturum, & poſtea duum vir crea-
tus eſſet. Nimirum, vt quod in d.l.41. ſcriptum eſt, abſenti
iuris iurandi gratiam fieri poſſe, eo ſenſu accipiatur, quo
Impp. gratiam duum viro feciſſe Papirius commemorat.
Quo etiam Suetonius in Tyberio, cap.35. *Equiti Romano*
iuris iurandi gratiam fecit, uxorem in ſtupro generi depre-
henſam dimittere, quam ſe nunquam repudiaturum antea
iura-

Digitized by Google

iuraverat : Et apud Plautum itidem in Rudente Act. 5.
ſcen. vltim. Hæc tamen Reuardi ſententia, merito diſ-
plicet: quoniam iuata eam, dict. l. Labeo titul. & tractatio-
ni, cui cohæret & adiungitur, non aptatur. Intelligenda
94 † ergo & de remiſſione, de qua nos loquimur, & ſermo-
nē, I. C. in d. l. remittit, & alijs illius tituli locis inſtituunt.
Non obſtat ſuperior ratio. Euenire enim poteſt vt delatū
ius iurandum protinus acceptetur: deindè mora intercedāt
antequam præſtetur. Quo caſu & ſi deferens abſente
altero remittat, ius iurandum pro præſtito eſt ex die
remiſſionis. De ea autem iuris iurandi gratia, quam Impp.
& Reges faciunt in dict. l. Imperatores, nos relaxationem
dicimus, de qua eſt etiam locus in l. 2. C. ad legem Iulia.
maieſt. & alter longè elegantior Nouellæ, 51. ſubauthen-
tico. *Scenicas non ſolùm ſi fideiuſſores, &c.* vide Seraphi-
num tractat. de priuileg. iuram. priuil. 47. n. 7. Pōtanum ad
conſuetud. Bloiſenſes, tit. 5. And. Gail. lib. 2. obſeru. cap. 22.
Mynſing. cent. 6. obſeru. 84.
95 Non obſtat quintum argumentum ex Accuſ. hic verbo,
deberi, ſumptum. Vndè etiam ſtatum: vtrumque ex l. nam
poſtea, 9. §. fin. l. quia non deberet, 10. leg. ſi non, 13. §. idem
Iulianus, §. ſi quis iurauerit, §. Marcellus, D. de iur. iur. qui-
bus probauimus iure iurando delato, præſtito autem non
ſimpliciter, & abſolutè *ſibi deberi*, ſed cauſa adiecta, *quia
vendidit locauit*, &c. Nun nouam prętoriam ex iure iurā-
do actionē natam dari, ſed veterē vtilem ex eo contractu;
idque & ad reales etiā actiones protrahi ex d. l. eū qui, 8. §.
petenti, D. de Publiciana. Quoniam ſunt pro eorū ſolutio-
ne repetenda, quæ ſupra adduximus hoc noſtro commen-
tario, nu. 64. verſ. *Diximus*, eadem enim ſæpius inculcare
nihil attinet.
96 Succedit ſeptimum ex dict. l. Actori, 8. C. de iure iuran-
do, qui non ex iure iurando, ſed ex iudicato actionem da-
ri, etiā quo caſu poſtulante aduerſario, quid quis ſibi debe-
ri iurauerit, probatū eſt. Sed ſi eius reſcripti verba attendas
facilè argumentum diſſolues. *Actori, delato, vel relato iu-
re iurando, ſi iurauerit, vel ei remiſſū ſit Sacramētū, ad ſimi
litudinem iudicati infactum actio competit.* Nō enim pro-
bant ex iure iurando finita lite iudicati actionem in factū
dari, ſed potius ex eodē iure iurādo eā in factū actionē tri-
97 bui qualis illa † quę ex iudicato datur, *ad ſimilitudinem
iudicati*, inquit Imperator, quod vt penitius intelligas, me-
miniſſe iuuabit, controuerſijs, † quæ inter priuatos alicuius
98 rei ratione exortæ erant, iudicijs ſententia abſolutione, vel
condemnatione, ſopitis, legitimiſque iuſtitijs elapſis, habe-
re eū, qui obtinuit, ſi conueniatur exceptionem litis finitę,
ſiue rei iudicatæ, vt tota tit. D. de re iudicata, l. 7. tit. 16. l. 19.
tittul. 22. part. 3. Gregor. omninò videndus in leg. 35. gloſ. 6.
titul. 18. par. 3. (qui rectè in fine illius gloſſæ eandem, leg.
35. ibi; *Perdieſſe la carta.* Interpretatur:) Item & *actionem*
vt ſatisfiat ſententiæ, quæ *iudicati* appellatur in l. ſi tutor,
15. D. ſi quis caut. in l. ſi procurator. 28. l. ſi quis eū procura-
torio, 31. D. de procuratoribus, l. item ſi eum exceptione,
14. §. quid ſi homo, D. de eo quod metus cauſa. l. ſi hæres 7.
D. famil. erciſ. l. in duobus, 28 §. igitur, D. de iure iurando,
l. poſt mortem, 5. l. tutori, 7. D. quando ex facto tutor. leg.
qui id quod, 23. in princip. D. de donation. l. ordinaria, 54. §.
fin. in fin. D. de liberali cauſa, l. 4. in princip. §. ait Prætor, 1.
§. ex conuentione, 2. §. condemnatum, 4. l. miles, 6. §. qui iu-
dicati, 2. & §. iudicati. 3. l. Neſenius, 41. §. fi. l. in iudicati, 61.
de re iudicata, leg. Stychum, 8 §. idem Celſus, D. de nouat.
leg. Græce, 9. §. & poſt, D. de fideiuſſoribus, leg. ſi hominem,
69. l. hoc iure, 86. D. de ſolutionibus, dict. leg. actori, leg. 1.
C. de recept. arbitr. l. 1. C. quando ex facto tutor. ſic dicta,
99 † quia datur *iudicati perſequendi cauſa*, cuius perſequutio
in eo eſt ex edicto Prætoris, vt condemnatus, aut pecuniā
100 ſoluat, aut à Prętore id facere cogatur. Vndè † audiēdi nō
ſunt illi, qui eam actionem, quæ ex iudicato datur, *actio-
nem in factum* appellant, quos conuincunt aperte indicata
loca, & plura alia, quæ paſſim occurrunt.
101 Deinde meminiſſe etiam iuuabat, quod & multis alijs
in locis obſeruaſſe memini, directas & præſcriptas actio-
nes eas olim fuiſſe, quæ ex verbis menteque legis dabātur:
quæ vero ex ratione æquitate ſuggerente vtiles, l. actio, 49.
D. de negot. geſtis. l. quoties, l. quia, D. de præſcrip. verb. l. 1.
D. æſtimat. action. leg. penult. D. ſi quadr. paup. feciſſ. dic.
l. itē, l. ſi obſtetrix, D. ad legem Aquiliam. Quæ vtilis actio
102 ſi mente † legis quadam tenus comprehenderetur prin-
cipalis actionis nomē ſortiebatur, §. fi. ſupra, de lege Aqui-
lia: cum verò nec ex verbis, nec ex mente, ſed ratione ita
ſuggerente ex bono & æquo concedebatur modo vtilis in
factū, modo præſcriptis verbis dicebatur, quia nimirū iuxta
factum dabatur, l. 1. l. 2. l. qui ſeruandarum, D. de præſcriptis
verbis, l. cum mota, C. de tranſactionib. leg. ſancimus, C. de
ſacroſanct. Eccleſ. Bart. numer. 12. in leg. 1. D. de condict.
ex lege. Iaſo in l. certi condictio, num. 13. D. ſi certum pe-
tatur, Decius in dict. l. cum mota, Alciat. lib. 4. diſpunct. cap.
103 vlt. Charond. lib. 2. veroſi. cap. 7. Ex quibus † fluit rei hu-
ius cognitio; etenim cum ipſe etiam duodecim tabularum
leges è re iudicata actionem tribuāt merito ea iudicati ap-
pellatur, eſtq. directa, quia mero iure apertaque definitio-
108 ne legis datur. Verum † cum leges, hæ quæ de re iudica-
ta loquebantur ius iurandum, & confeſſionem in iure fa-
ctā nō comprehēderent res enim iudicata proprie nō ſunt,
expediret autem actionē nō denegari, quia in iure confeſ-
ſi pro iudicatis habentur, factum eſt, vt prudentum inter-
pretatione, ad ſimilitudinem, *iudicati*, vt ex iure iurando &
confeſſionem vtilis actio in factum detur, quæ ſententia
eſt text. in dict. leg. actori, 8. C. de iure iuran. Donel. lib. 24.
comm. cap. 14. Borcol. de iur. iur. cap. 8. numer. 36 Vulteius
hic nu. 2. & 3. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fi. 5. part. §. 1. n. 12.
105 Non obſtat octauum ex dict. l. admonendi, 31. D. de iure
iurando, Authent. nouo iure, C. de pęna iudicis, qui male
iudicat. quarum legum authoritate imponatur valde Iu-
ſtiniani ſententia hic, dum probat, delato & præſtito à par-
te parti iuramento ſi cauſa ſit deciſa, eā poſtea periurij prę-
textu non poſſe retractari, nec amplius quæri *recte*, quis
an iurauerit? ſed id tātum *an iurauerit*, quod & antea à iu-
ris authoribus alijs probatum eſt, in l. 1. l. in duobus, 28. §.
vltim. & paſſim, D. de iure iurando, l. 1. C. eodem, l. quod ſi
deferente, 21. cum ſequent. D. de dolo. hoc ideò, quoniam
ius iurandum, ſiue voluntarium ſit, ſiue iudiciale tranſa-
106 ctioni comparatur, l. 2. D. de iure iurando, trāſactio † au-
tem ſub prætextu inſtrumentorum, licet poſtea repertorū
irrita fieri non poteſt, l. ſub prætextu, 19. C. de tranſactio-
nib. ſicut nec ſub prætextu ſpecierum, hoc eſt rerum, quæ
tranſactionis tempore ignorabantur, ſi modo comprehen-
di poſſint illæ ſub earum genere, de quibus generali tran-
ſactione actum eſt, l. ſub prætextu ſpecierum, 29. C. de trā-
ſactionibus, quam ſic rectè interpretatur Ant. Faber de er-
ror. pagm. Decad. 19. Error. 5. num. 2. rem & latè & doctè
proſequutus. Et tamen certi iuris eſt, quod ſi quis noua in-
ſtrumenta (nō confectione falſa enim eſſent, ſed inuentio-
ne & probatione) ſe inueniſſe dicat, quibus nunc ſolis vſu-
rus ſit, cauſa ex integro agi poteſt, dict. l. admonēdi, in pri-
ma parte, dict. authent. nouo iure ad finem, quamuis res
integra eſſe deſierit, vbi appellatum non eſt.
107 Huic difficultati variis modis occurrunt interpretes, in
dict. l. admonendi qui latè diſputāt, an quod ibi Caius ſcrip-
ſit perpetuum ſit, vt ex iure iurando ſententia lata prætex-
tu nouorum inſtrumentorum reſcindi poſſit. Rem exami-
nant cæteris accuratius Sfortia Oddus tractat. de reſtitut.
in integrum, 2. part. quæſt. 74 Menoch. de arbitr. caſu, 190.
& caſu 241. Seraphin. de priuileg. iurament. priuilegio, 38.
Cuiac. lib. 18. obſeruat. cap. 35. Donel. lib. 24. comm. capit.
19. ad fin. vbi multa Oſualdus; Anton. Faber. dict. error.
5. ex nom. 1. accuratè Coral. in eadem l. admonendi, 1.
part. ex nu. 1. & ex noſtris Gregor. & alii ſupra relati, verſ.
108 *Verum quando*. Ego † concluſionē, quā ex d. l. 31. DD.
deducunt puto veram, ſi & producens iuret ſe notitiam
ante eorum inſtrumentorum, quæ de nouo ſe repetiſſe ait,
nō habuiſſe. Guido Papæ decis. 211. nu. 1. & decis. 243. n. 3.
Anton. Faber. de error. 4. item ſi probet ſe prius diligentia
vſum in illis perquirēdis, cui probationi, ſi leuior ſit, & in-
diciis tantum ſiue præſumptionibus, præcipuè iuuetur, ne
ſtetur, contrarium aduerſarius probare poterit, nimirum,

nec noua, nec de nouo reperta inſtrumēta eſſe ea, quæ ho-
die producit. Ergo ſi hæc concurrant etiā cauſa iure iurā-
do deciſa poterit retractari contra Iuſtinianum hic: nega-
109 mus. Et cum † Donello tum hic, nu. fin. tum dict. cap. 19.
ſententiam Caii huc trahi non poſſe contendimus. Pro-
bat ibi Caius cauſam à iudice ob inopiam probationum
iure iurando deciſam ex integro agi poſſe. Quod hic non
inficiamur. Qui tantam contendimus eas ratas eſſe, in qui-
bus poſtulante aduerſario iuratum eſt. Videtur enim tunc,
quaſi ex litigatorum cōuentione rem eam ſopitam, & eo-
rum conſenſu tranſactam, ſic præter Donel. dict. locis, idē
Donellus, ad l. 3. nu. 11. C. hoc tit. de iure iurando. Olden-
dorph Claſ. 1. act. 9. ad fin. Coraſ. dict. 2. part. numer. 9. Sic-
card. ad leg. 1. numer. 3. C. illo titulo. Hoc namque caſu im-
110 putari ei poterit, qui detulit, cur detulerit. † Illo nihil.
Accedit, cū quid fit ex neceſſitate iura benigniora eſſe, quā
ſi ex voluntate, leg. ſi fideiuſſor, 7. §. ſi neceſſaria, D. qui ſa-
tiſdare cogantur, iuncta l. ſi dictum, 56. §. 1. D. de euictio-
nib. Aſcanius Clementinus tractatu de patria poteſtate ef-
fectu, 1. nu. 5. & 6. Andr. Gail. in practic. obſeruat. lib. 1. ob-
ſeru. 102. n. 8. & 12. qui plura de priuilegiis neceſſitatis cō-
geſſit, quod inter vtrumque caſum diſcrimen in propoſito
conſiderat Siccardus in dict. l. 1. num. 3. Carrocius de iu-
ramentis iuris deciſorio, quæſt. 2. quæſt. 10. principal.
111 Sed an id perpetuum, vt cauſa iure iurando deciſa nun-
quam poſſit periurii prætextu retractari, nec id quæri an
rectè iuratum? ſed an iuratum? vt hic Iuſtinianus ait, me-
rito hic dubitatur. Caſus duo extant in l. 1. & in l. fin. C. de
iure iurando. Ille ad conuentionem referendus eſt, non ve
alii volunt ad exceptionem lege aliqua inducta, qualis ea,
quæ ſubiungitur in dict. leg. fin. quippè, cum ius iurandum
delatum eſt ſpecialiter hac lege & conuentione vt ſi pro-
baretur aduerſarium peierasse, liceret ius iurandū retrahe-
re, hic enim eius, l. 1. ſenſus. Ait, *Cauſa iure iurando ex con-
ſenſu vtriuſque partis, vel iudice ſuaſo inferente delato &
præſtito, vel remiſſo deciſa nec periurii prætextu retractari
poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege exceptum*. Lege id eſt, *lege*, & cō-
112 uentione delati iuris iurandi. Eſt † enim eo loco, *lex, pa-
ctio*, & *conuentio* in deferendo iure iurando interpoſita;
quomodo legis verbū à veteribus, in vſu iuris paſſim vſur-
pari notius eſt, quam vt in eo probando laborare oporteat,
vt multis eiuſdē iuris locis oſtēditur, quorū pleraque con-
geſſit Briſonius, verbo, *lex*, &c. in l. in lege l. ſiſſulas, l. fundi.
D. de cōtrahend. emptione, l. legē C. de pactis tit. C. de pa-
ctis inter empt. Male igitur interpretes putarūt ad conſti-
113 tutionē aliquā ea verba referenda. Nā nec præteritā ex-
cipere potuit Imperator Antoninus, cū nulla eſſet: & mul-
to minus futurā, quæ an vlla eſſet futura, diuinare non po-
tuit. Et vt eſſet futura, tamen ſtultiſſimum eſſet de eo mo-
nere, cū omnes ſciāt, per poſteriores leges prioribus dero-
gari poſſe. Quæcunque autē futura eſſet lex poſterior, ni-
hil ad ius, & conſtitutionem præſentis cunſultotis pertine-
ret. Ergo dicendum eſt *legem* illic accipi debere, *conuen-
tionem* iuris iurandi delati, qua interpoſita, ne miremur ius
iurandum retractari poſſe ob periuriū; ſemper enim ęquū
erit inter litigatores conuentionē ſeruari: quod generali de
pactis ædicto efficitur, l. 1. l. iuris gentium, 7. §. ait Prætor,
D. de pactis, quem ſenſum eſſe, dict. verſic. *Niſi ſpecialiter*
cum Donelo exiſtimo, etſi Anton. Faber Decade, 19. error,
5. num. 7. Triboniani verba illa eſſe exiſtimet, reſpicien-
tis iam ad nouam, d. l. fin. conſtitutionem.
114 Ex qua vera in d. l. 1. interpretatione manet, vt effici cō-
uentionis lege poteſt, vt cauſa iure iurando delato & præ-
ſtito, vel remiſſo periurii prætextu retractari poſſit. Item &
illud poſſe cauſari, vt & iuramēto alicuius abſque alia pro-
batione ſtetur. Quod hodie frequens eſt. Admitti tamen
adhuc eo caſu probationes in contrarium rectè putant re-
lati, & ſequuti a Socino reg. 380.
115 Caſus autem à Iuſtiniano noue excogitatus in dict. l. fi.
C. de iure iurando cauſam propter quā iuratum eſt reſpi-
cit. Siquis enim legatum fortaſſe, vel fideicommiſſum peiēs
ex teſtamento nondum reperto, aut quod amiſſum putaba-
tur, iurauerit deferente herede, ſibi relictum eſſe quod pe-
tit, atque ita obtinuerit, eum ex teſtamenti tabulis poſtea
repertis appareat, nihil prorſus ei datum fuiſſe à teſtatore,
nonne iniquum eſſet, adeoque rediculum retinere eum le-
gati, vel fideicōmiſſi iure, quod nec ciuilibus, nec præcariis
verbis relictum fuit ob hoc ſolum, quod imprudēter peie-
rauerit? Ita ſanè. Ergo cum ea cauſa apud veteres iuris au-
thores controuerſa eſſet, nonnullis plus periurio iuriſque
rigori, quā æquitati tribuentibus, placuit Iuſtiniano, vt q,
ex periurio ſuo actor conſequutus fuerit, reſtituere tāquā
in debitum compellatur fauore vltimarum voluntatum
quas publice intereſſe exiſtimatur conſeruari, l. vel negare,
D. quemadmodum teſtamenta aperiantur, quaſi in his, quę
pendet ex teſtamento, quod nec viſum, nec lectum fuit
minor eſſe debeat iuris iurandi poteſtas. Exemplo tranſa-
ctionis, quæ ſi fiat non lectis verbis teſtamēti hoc ipſo nul-
la eſt, l. 1. §. 1. D. quemadmodū teſtamenta aperiantur, l. de
his, 6. D. de tranſactionibus, ideoque ex codicillis poſtea re-
pertis, facilè fit irrita. l. 3. §. cum tranſactio. l. non eſt feren-
dum, 12. D. de tranſactionibus. Rolandus Valle, conſil. 13.
lib. 1. Cacheran. deciſ. Pedemontana, 112. num. 70. Alpha-
nus collectanea, 716. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. reme-
dio. 4. nu. 109. Borcolt. ad titul. D. de tranſactionibus, cap.
3. num. 16. Andr. Gail lib. 2. obſeruat. cap. 139. num. 10 Da-
niel Moller in ſemeſtribus, lib. 5. diſſert. 22. non eſt enim ad
incognita tranſactio referenda, vt ex illis locis DD. ob-
ſeruant. Tiraquel. in l. ſi vnquam in præfatio. nu. 123. C. de
reuoc. donat. Medicis, regu a. 1. verbo. *Trāſactio generalis*.
116 Sed ſententia hæc adſignataque ratio ad dict. l. fin. ſcru-
pulo non caret. Nam cum neſtur, vbi ſcriptura teſtamenti
ſit, & de legato nihilominus contenditur, quod facto per
nūcupationem teſtamento probari per teſtes poteſt, fieri
certè nequit, vt de lite trāſigatur cognitis perſpectiſq. ver-
bis teſtamenti. Ideoque caſu illo admittendum eſt, vel non
eſſe locum ſupradictæ regulæ, vel quod ſit longè improba-
bilius, de huiuſmodi cōtrouerſia tranſigi nullo modo poſ-
ſe. Adde Iuſtinianum in dict. l. fin. non negare, quin value-
rit ab initio ius iurādum ſuper legato interpoſitum, priuſ-
quam de teſtamento conſtaret. Sed illud tantum cōſtituе-
re, vt ſi contra teſtamenti veritatem iuratum fuiſſe ex poſt
facto appareat, non proſit victori peieraſſe. *Ne cui* (inquit)
*ex delicto impium ſibi lucrum aſſerre legibus noſtris con-
cedatur*. Quæ ratio, ſicut generalis eſt, ita & ad cęteras quo
que ſpecies omnes quibus conuenit, accommodari debet
ea Iuſtiniani conſtitutio, argumento l. illud, 32. D. ad legē
Aquil. l. 3. §. vnde, D. de iniuſto rupt. vt aliis poſitis ſpecie-
bus animaduertit, & explicat Ant. Fab. d. error, 9. numer. 6.
117 Nonum denique argumentum non obſtat ex dict. l. 2. C.
de iure iurando, dict. leg. nam ſufficit, D. de dolo, quoniam
quamuis, quod attinet ad ſententiam & veram interpreta-
tionem harum legum, quid iuxta eas ſit obſeruandum non
ſit definire in facili, argumenti tamen vim facilè excludes,
ſi memineris. Præſtito vel remiſſo iure iurando, nihil am-
plius, de veritate cauſæ quæri, *an debeatur*, & *ex qua cauſa*,
ſed duntaxat hoc verſari in inquiſitione, *an iuratum ſit*, d. l.
quod ſi deferente, 21. D. de dolo, dict. leg. non erit, 5. D. de
iure iurando, text. hic, ibi: *Non illud quæritur, an et pecunia
debeatur, ſed an iurauerit*. Quod probato, etiam ſi deferens
poſtea detegere periurium vellet, eo tamen ſtandum eſt,
nec cauſa retractanda. Adeò, quod nec appellare poſſit,
qui in iudicio propter Sacramenti præſtationem condem-
natus eſt, dict. l. generaliter, 12. §. ſiue autem. C. de rebus
credit. & iure iurando. Quod eſt mirabile notaque dignum,
quia ſæpe apud multos ſeruatur contrarium. Rationē ſub-
ijcit Imperator eo loci. *Siue autem*, inquit, *illatū iuramen-
tum præſtitum fuerit, ſiue recuſatum ipſi parti, quæ hoc in-
tulit nullum prouocationis remedium in hoc reſeruabitur,
cum nimis crudele eſt, parti quę hoc detulit propter hoc ip-
ſum, quod iudex eius petitionem ſequutus eſt, ſuperesse pro-
uocationē*. Vbi notant & laudant Accurſ. & Dion. Gothifr.
118 Poteſt tamen is, qui peierauit, & debet puniri extra or-
dinem, quomodo procedit, dict. l. quod ſi deferente, 21. dict.
l. nam ſufficit, 22. D. de dolo, leg. ſi duo patroni, 13. §. vltim.
D. de iure iurando, ſaluo interitu iuris iurandi vinculo.

Nec

119 Nec refragatur † tex. in d. l. 2. C. de iure iurando, dum ait. *Iuris iurandi contempta religio ſatis Deum vltorem habet.* Quoniam quamuis eo loci omnes hactenus putauerit, nullam pęna humana efficiendum eum, qui peieraſſe conuictus fuerit, ſed Deo periurio offenſo, & violato pęnæ exactionē vindictam, & vltionem relinquendam: quam interpretationem Accurſ. & Latini, Talæleus & Græci interpretes probarunt, vt conſtat ex Conſtantino Harmenopolo lib. 1. Epitomarum, tit. 7. de iure iurando, dicente. *Nemo qui per Deum peierat periclitatur, ſatis enim Deum vltorem habet iuris iurādi per Deum præſtiti contempta religio,* cuius etiā integra verba retulit Menochius lib. 2. de arbitrar. centur. 4. caſu, 319. nu. 27. Sicque omnes conſtituunt ex hoc reſcripto ſufficere periuro pęnam diuinam (quam eſſe *exitium*, interpretatur Cicero lib. 2. de legibus dicens periurij diuina pęna *exitium*, humana *dedecus*, accepitque ab Ariſtotele in Rhetorica Alexandri, c. de iur. iur.) & periurium à Deo nūquam ſine vltione relinqui, ex Deuteronomij, c. 5. ſatis colligatur, & probetur, 3. tom. concilior. in concilio Prouinciali Colonienſi, par. 13. c. 13. & prodigioſam cælituſque falſi iuris iurandi, periurijque vindictam miſſam memoriæ prodiderit Euſebius lib. 6. Hiſtoriæ Eccleſiaſt. c. 9. & de periurij culpa & reatu ſcripſerunt D. Bernardus lib. de modo bene viuendi, ſermone, 32. D. Gregorius ſuper c. 39. Iob. cap. 2. Diuus Thomas, 2. 2. quæſt. 89. Domin. Soto, lib. 8. de iuſtit. & iur. quæſt. 2. artic. 1. cum ſequentibus, hancque periuro pęnam ſufficere omnes crediderint. Videaturque confirmari poſſe ex Tyberij Imperatoris reſponſo relato à Cornelio Tacito, lib. 1. Annalium, qui cum aliquando apud eum accuſaretur quis, quod periurio nomen Auguſti violaſſet, reſpondidit. *Deorum iniuriæ Dijs curę.* Eoque reſpexiſſe videatur Plato libr. 12. de legibus relato à Franciſco Poleto libr. 4. Hiſtoriæ fori Romani, cap. 14. conſtituens. *Vt per Iobem, & Appollinem iuraretur hos deos periurij ſeueros eſſe vindices.*

120 Contrarium tamen, quinimo, non diuino tantum ſupplicio, ſed & humano acriter periuros puniendos oſtendunt enixe, & I.C. reſponſa plura, & Imperat. reſcripta in l. ſeruus, 20. cum duabus legibus ſequentibus, D. de dolo, l. Lucius, 21. D. de his qui notantur infamia, l. ſi duo, 13. §. fin. D. de iure iurando, l. 1. l. fin. D. de crim. ſtellionat. l. ſi quis maior, C. de tranſactionibus l. fin. C. de iure iurando, quod probatum videtur in 2. tomo concilior. concil. 1. Matiſconenſi, circa tempura Pelagij, 2. canone, 17. periurijque poſtulatum iure ciuili linguam amittere probat Harmenopolus iam relatus: nec vna de re olim cenſures, & Pontifices Romanos grauius, & diligentius cognouiſſe author eſt Cicero ad extremum, lib. 3. Officior. & Procopius lib. 1. de bello Gotico, refert Totillam Regem periurio Epiſcopo ambas aſcindi manus iuſſiſſe: cuius pœnæ rationem curioſe explicare tentat Guilliel. Forner. lib. 3. ſelectar. cap. 28. Macrobiuſque lib. 5. Saturnalium commemorat. ſub cap. 19. eum qui falſo iurabat in Sicilia vitam in lacuna amittere, vt interim amittamus iure Pontificio & Regio Hiſpano, grauiſſimis etiam pœnis id facinus fuiſſe vindicatum, loca iudicauimus in noſtris Manuductionibus ad praxim, 3. par. §. de pœnis delictorum, verbo, *Periurium.*

121 Nondum hunc vt diſſoluant interpretes, & interpretentur verba, d. l. 2. C. de iure iurando, *iuris iurandi contempta religio ſatis Deum habet vltorem*, & concilient cum locis alijs iam indicatis miſere, & varie fluctuant, Bar. & Salyc. varias diſtinctiones, & ſubdiſtinctiones ſuo more ponunt, quas hac in parte laudat Ægidius Boſius in praxi, tit. *de periurijs.* nec diſcrepat Iulius Clarus, lib. 5. §. *periurium,* & in eius additionibus plura in propoſito adducens Ioann. Baptiſta Baiardus, Menoch. iam relatus, & Padilla in d. l. ſi quis maior.

122 Exiſtimat ergo Barr. cui ſubſcribere videtur Bald. in d. leg. 2. accipi oportere de iuramento litis deciſorio & delato à parte parti, iuxta l. 1. illo tit. & huius noſtri textus ſententiam, quaſi eo caſu de periurio non ſit quærendum (vt paulo ſuperius audiuimus) ſed tantum inſpici oporteat an iuratum ſit, quam interpretationem Coſſalius in dict. leg. ſi duo patroni, 13. §. fin. D. de iure iurando, & probare videtur Regia, l. 26. titul. 11. part. 3.

123 Sed eam tanquam diuinatoriam & commentitiam iure reprehendit Padilla in dict. leg. ſi quis maior nu. 1. C. de tranſact. tum quia vehementer reſtringit generalem, dict. l. 2. determinationem; tum quia leges Codicis raro, aut nūquam cohęrent, cum omnes contineant certam & abſolutā iuris deciſionem. Deinde ea interpretatio & hoc habet incommodum, quod principium, d. l. 2. ad ſuperiorem referas, vt nonnulli volunt, diſſona erit, & male ſibi cohærens tota ea deciſio, propter verſiculum. *Periculum autem corporis.* Quod non aduertunt, qui eam interpretationem tanquam nouam in his Salmanticenſibus ſcholis vendicant. Contra quos induci etiam poſſunt, d. l. quod ſi deferente, 21. & d. l. nam ſufficit, 22. D. de dolo, vbi qui iuramento ſibi à ſuo aduerſario delato, religionem contempſerit, & peierauerit, periurij pœna coercetur, licet cauſa ſemel deciſa delato iuramento prætextu periuri nequeat retractari, propter rationes ſupra tam latè perpenſas.

124 Nec magis probanda eſt Accur. interpretatio alia in l. 2. ſchol. 1. eum textum accipientis de eo, qui iurauit in negotio, quod nulli infert incommodum, vt in exemplo adiecto de non comedendis carnibus, & in l. 2. C. ad legem Iuliam maieſt. vbi ita accepit Anton. Contius. Quæ ſententia licet

125 in vſu forenſi; & ab multis ſit recepta, vt tali periuro nulla imponatur humana pęna, quod tamen attinet ad dict. leg. 2. interpretationem ridiculum eſt, & admodum inique coercet eius loci ſententiam, & generalem propoſitionem.

126 Sed nec ſecurior eſt alia eiuſdem Accurſ. opinio, gl. fin. ibidem, putantis illam Alexandri Imperatoris conſtitutionem accipiendam de religione iuris iurandi contempta nō ſedato & compoſito animo, vt in locis contrarijs, ſed potius calore & impetu quodam iracundiæ. Conſentiunt Græci interpretes, & videtur non diſſona, d. l. 2. Cod. ad legem Iuliam maieſtat. ibi: *inconſulto,* & in l. 1. C. ſi quis Imper. male dixerit, & ratio, l. quicquid calore Iracundiæ. D. de reg. iur. & receptam interpretationem multis relatis ait Padilla in dict. l. ſi quis maior, num. 1. Duaren. lib. 2. diſputat. cap. 37. & videntur probare Cuiac. lib. 5. obſeruar. cap. 7. Forcatulus in Cupidine Iuriſperito, cap. 18. num. 2. in eumque ſenſum, dict. l. 2. citat Petr. Loriotus de apicibus iur. tit. de regul. iuris axiom. 189. & conſtanter defendit Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 319. & ex num. 22. qui noue pro ea interpretatione inducit verſiculum, *& ſi per Principis uenerationem*, cuius exceptio neceſſario arguit regulam in initio propoſitam eadem ratione eſſe intelligendam, quia conſtat exceptionem de regula eſſe debere, eamque declarare, vulg. leg. nam quod liquide, 11. verſiculo final. D. de penu legata, leg. quæſitum, 12. columna 6. verſic. *denique*, D. de fundo inſtructo.

127 Habet enim interpretatio hæc multa peccata ob quæ iure debeat reprehendi. Primo nam dictio illa autem, aduerſatiua eſt, & diuerſitatem inducit in iure, & in facto, vt ex l. ſed etſi lege, D. de petit. hereditat. notant omnes, eſtque receptiſſimum. Deinde, quia licet ius iurandum temere, & inconſulto præſtitum, caloreque iracundiæ, emiſſum non ſoleat obligare iurantem, quoties non vertitur alterius incōmodum, tamen eſſet proculdubio ridiculum idem de periurio affirmare, cum vana ſit excuſatio iracundiæ, ſi in alterius iniuriam & perniciem eſſet deieratum, in quam rem conſiderari poteſt tex. in cap. qui Sacramento, 22. quæſt. 4. Præterea ſi in delictis caloris & iracundiæ excuſatio admitteretur, vix eorum punitioni locus fieret, cum facile eſſet delinquenti reſpondere, *iratus feci*, vt cum Alex. Roman. Felin. & alijs tradunt Decius & Cagnolus, num. 6. in d. leg. quicquid calore, 48. D. de reg. iur. & potes inducere, l. ſi nō conuitij, 5. C. de iniurijs. Vlterius, iracundia hæc in periurijs in iudicio commiſſis vix poſſet conſiderari, nec in negotijs aliis, quæ fiunt ex aliqua deliberatione: vt bene conſiderat. Ioann. Rober. libro 2. ſententiar. cap. 20. licet reprehendat Menoch. vbi ſupr. numer. 13. & 14. Accedit, ſi cum iudicio aduertas, facilè deprehendi, ſecundum illam iracundiæ

Digitized by Google

interpretationem, ineptiſſimam & inconcinnam futuram verborum & clauſularum huius reſcripti connexioné. Nã que ſi initio propoſuit Imperator (prout illi volunt) periurium calore iracundiæ commiſſum nullum alium habere vltorem præter Deum, neque pęna humana vindicandum fruſtra ſubijcit ſtatim Imperator; *Cæterum corporis periculum, aut crimen maieſtatis non placet inferri periuro, etiam ſi calore iracundię peierauit, contemnendo Principis venerationem quam iurauerat*. Nã ſi ex generali illa propoſitione erat expeditum, non eſſe periurium calore iracundiæ perpetratum aliqua humana pena vindicandum, otioſa ſane fuit illa adiectio de periculo corporis, & crimine maieſtatis non inferendis, etiam ſi iratus quis deieraſſe. Vt ſic etiã aduertas aliud, quod longè abſurdius videtur, quia cum natura illius dictionis, *etſi*, ſecundum ſubiectam materiam verſetur in amplificanda oratione præcedente, ex clauſa. E xtra de ſimonia, c. 2. de procurat. lib. 6. vt cum Geminiano, & Aimonſio agnoſcit in propoſito Menochius iam relatus, d. caſu. 319. n. 25. proculdubio longe minus eſt, quod ponitur in amplificatione, quam in priori propoſitione.

118 Quod vno argumento reprehendenda eſt alia eius loci interpretatio, quæ placuit Ioann. Robert. d. capit. 20. cui conſentit Ruſar. lib. 2. variar. c. 3. qui exiſtimãt, conſtituendam eſſe differentiam inter eum, qui per Deum iuratus, & eum qui per Principem deierauerit, Vt qui per Deum, ſolum Deum ipſum habet vltoré, vt in principio, d. l. 2. qui vero per Principem, ipſum Principem habeat vindicem, pęnam tamen corporis, aut crimen maieſtatis non placet inferre, quamuis quo tã inconſulto iracundiæ calore fuerit periurium cõmiſſum. In qua interpretatione & diſcrimine reſidere etiam videtur Anton. Faber in dict. l. nam ſufficit, D. de dolo, ſic eam legem, & dict. l. 2. D. de iure iurando, concilians cum dict. l. ſi duo, 13 §. fin. D. eodem, quo tamen abſurdius dici nihil poteſt. Quibus adiunges, & id prætcrea vitium huic ineſſe interpretationi, quod & aliis commune, diuinationem valde ſapere.

Qua ratione probanda non erit quam in dict. l. 2, C. ad leg. Iul. maieſtat. ſcripſit Ant. Concius, & prius placuerat Eguinario Baroſio in d. l. quod ſi deferente, D. de dolo decreuit enim d. l. 22. C. de iur. iur. procedere in eo, qui extra iudiciũ, & contractum iuratus, deierauit iracundiæ calore, vt nõ puniatur aliqua pęna: nã ſi in cõtractu punitur, vt d. l. ſi quis maior. & d. l. fin. D. de crim. ſt. l. ſi in iudicio, vt in d. l. ſi duo, 13 §. ſi D. de iur. iur. d. l. quod ſi deferẽte, cũ leg. ſequẽti. Nam vt videtis maxima hęc eſt ad hæc iura diuinatio, & d. l. 2. cauſilatio, cuius contextus valde repugnat.

119 Vnde D. Iac. Couarr. in cap. quamuis pactum, 1. part. §. 7 nu. 2. tentat, Alexandr. Cæſarem conſtituere, iure iurãdo contempto Deum in primis offendi, itaque eum grauiſſime ab eo vindicari, ac propterea cum tam grauis immineat periuro vltio diuina, ſe ſuperuacaneam eſſe pęnam humanam, aliquidque taxandum de ea, ac in conſequens pœna corporali periurii crimen vindicandum non eſſe. A quo ſenſu non multum diſcrepat Robertus lib. 3. ſentent. capit. 20. & eſſe tolerabiliorem interpretationem exiſtimat Padilla in d. l. ſi quis maior, num. 1. ad fin. C. de tranſactionib. & neminem referens tanquam nouã tradit Didac. Perez in leg. 1. titul. 5. lib. 3. ordin. gloſ. verbo, *Poſitiones*, colum. 920. Quæ interpretatio reliquis magis applaudet, quod aperte oſtendat, minimè eo reſcripto probari, pęna aliqua humana periurium nõ puniri, vt alii falſo exiſtimarunt, quin potius de grauiſſima illa pęna aliquid eſſe remittendum. Sicque pęnam humanam ex ea lege nõ eſſe ſublatam obiter & aliud agens ſcripſit Fr. Gratianus lib. 2. de conciliatione legum pag. 127. quod iam dudum mihi perſuaſeram.

130 Sed adhuc ſi verba eius textus perpendas interpretem requires, in multis enim offendunt, negotiumque faciunt, totum hunc contextum intelligere deſiderantibus. Quoue reſpiciant illæ duæ dictiones. *Autem*, & *etſi*, & quid denique inducat noui verbum illũ *placeat*, & quæ ſint illa conſtituta Diuorum Imperatorum, quorum mentio fit, nõ immerito expectabis; hactenus enim explicuit nemo. Præterea ſi vulgari idiomate illius reſcripti verba (electis quã malueris ex ſuperioribus interpretatione) vertas, videbis aperte per abſurda quidem eſſe, & minime cohærere, aut conſentanea eſſe, nec quæ ea iuxta interpretes comminiſcuntur.

131 Quid ergo in re ſub obſcura & tortuoſa. Relectis his omnibus interpretationibus exiſtimo longe aliter eſſe accipiendum reſcriptum illud Imperatoris Alexand. in d. l. 2. C. de iur. iur. quam hactenus vulgo creditum eſt, verba propono. *Iuris iurandi contempta religio ſatis Deum vltorem habet, Periculum autem corporis, vel maieſtatis crimen ſecundum conſtituta diuorum parentum meorum, & ſi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum inferri non placet*. Pro quorum exacta explicatione animaduerto; errandi occaſionem præbuiſſe in primis dictionem *ſatis* male acceptam; quæ non eum ibi habet ſenſum, vt idem interpretetur, quod *ſufficit*. Vt in l. 1. C. de his, quibus vt indig. & ſic ſit ſenſus, aliam vltionem præter diuinam excludi, Sed potius ſumatur eo loci, eodem ſenſu, quo in pluribus aliis iuris noſtris, ſignificetque idem, quod dictiones *multum*, aut *valde*, vt in l. ſcio. 4. ibi *Ne propter ſatis minimã rem*. D. de in integrũ reſtitutione in l. ſi alius. 7. §. belliſſime ibi, *niſi ex magna & ſatis neceſſaria cauſa*. D. quod vi aut clam. in l. fin. ibi. *Cum ſatis diu*, D. ad Turpil. in l. ſi debitor 45. §. in fideicommiſſaria ibi. *Satis iniuriã ficit*. D. de fideicomm. liber. In quo ſenſu paſſim dicimus ſatis iniquum, ſatis inciuile, ſatis offenſus, id eſt multum & valde iniuſtum: vt ex variis Ciceronis locis probat Carolus Stephanus in Theſauro Ciceroniano verbo, *ſatis*, & ex iure ciuili Berrucius, & Briſſonius lib. 17. de verbor. ſignificat. eodem verbo, in quo ſenſu accipi, oportere in propoſito reſcripto rectæ eius ſententiæ ſuggerit, & nos ſecure arbitramur. Vt ſit ſenſus. *Deus multum & valde vltor eſt iuris iurandi contemptæ religionis grauiſſimiſque ſuppliciis ſolet huiuſmodi crimen vindicare*. Vt ſciam videas non probari in d. l. 2. quod interpretes opinabãtur. Nempe periurii crimen nullum alium habere vindicem pręter Deum. Ex qua tam praua acceptione tanta difficultas nata eſt.

132 Secundam autem eiuſdem conſtitutionis partem vt intelligas, non nulla etiam obſeruare oportet, ab interpretibus neglectæ omnis prætermiſſa. Prætertim apud Athenienſes longe grauius puniri ſolitum periurium, illius, qui Principis venerationem iurauerat, quam illius qui Dei cõtẽpto numine deieraſſet. Vt præter alios probat Septimius Floren. in Apologetico aduerſus gentes cap. 28. & memoriæ prodidit Marcus Minucius Fęlix in vita Octauii & meminerũt Rebarđus, lib. 2. var. c. 3. n. 1. Forcatul. in Cupidine Iuriſperito c. 18. n. 3. fiebat enim læſæ maieſtatis reus, quo referẽda verba d. l. 2. ibi. *aut maieſtatis crimen*, & l. 2. C. ad l. maieſtatis, quæ vt titulo conueniat accipienda eſt de eo qui Principem iurauerat; vt ex Græcis putat ibi Ant. Concius in principio. Præterea & fuſtibus publice caſtigabatur, & inſuper voce præconis *ſuperindicebatur et* ad oſtẽdendam cauſam punitionis: *temere, præcipitanter, inaduertenter, petulanter, ne iures*. Hoc enim ſignificant illa verba Græce relata ab Vlpiano in l. ſi duo, 13. §. vlt. D. de iur. iur. quæ bene exponit Ant. Concius, vbi ſupra explicãs quales eſſent illę ſuperindictiones: quod etiam fecit Duarenus in actionibus, nu. 54. D. de in litem iurando, Rebardus lib. 5 var. cap. 7. Cuiacius lib. 13. obſeru. c. 3. erat quippè mos antiquis & à Platone probatus lib. 15. de legib. Quo referendus textus in l. fuſtibus, 16. C. ex quibus cauſis infamia irrogetur, vbi ſic Gordianus Imperator. *Fuſtibus caſũ, cui per præconem ita dictum eſt*, calumniatus eſt, *vt calumniatorem videri notaũ, ideoque eſſe famoſum manifeſtum eſt*. Vbi quod dicitur per præconem, idem eſt. quod præconis voce, Similes & pręconis voces, & ſuperindictiones apud Lampridiũ in Alexandro, fumo punitur, qui fumum (aulicũ ſcilicet) vẽdidit Spartianũ in Seuero fuſtibus eum ſub elogio pręconis cecidit. *Legatum populi Romani homo pebeius temere amplecti noli*, & apud eumdem Spartianũ. *Quod tibi nõ vis, alteri ne feceris*. Apud Trebelliũ Pollionẽ in Gallieno, *impoſturã fecit & paſſus eſt*. Euſebiũ, li. 4. c. 5.

Policarpus

Digitized by Google

Policarpus tertio confeſſus ſe Chriſtianũ eſſe. Apud Ambr. ſerm.90. Agnes ſacrilega virgo, dijs blaſphemiã inſerens, Scortum Lupanarius data. Alia quædam repetita ex antiquitatis flore, vide apud Cuiacium libr.8.obſeruat. cap.7. & 13.capit.3.Zonaram lib.3. Annalium in Valentiniano, vbi de Rhodano propoſito, & mos ille ſuper dicendi præconismus adũbratur. Præter quod genus ſuperindictionis, titulus nonnunquam appenſus; vel affixus erat, qui cauſam pęnę indicaret, Matthæi.27 Marci.15.Lucæ,23. Ioannis c.19.referente Euſebio libr. hiſtor. capit. 1. formula verò eius qui Chriſto Domino ſuperindictus huiuſmodi fuit. Hic eſt, Rex Iudæorum; Rex Iudæorum. I. N. R. I. Redeo ad rem.

133 De pęna ictuum fuſtium (de qua in dict. l. ſi duo. 13.§.fin.D.de iur.iur.) accipienda verba, d.leg. 2.ibi: *Periculum autem corporis* Imperatores illi quorũ meminit Vlpianus in dict. §.fin.ibi: *Imperator noſter cum patre ſuo reſcripſit.* Proculdubio fuerunt. Marcus Aurelius. Anton. Pius Baſſianus Caracala, & eius pater Septimus Seuerus, Ant.Pertinax, quos ſocios fuiſſe in Imperio colliges, in l. cũ hic ſtatus, 39.in princip.D.de donation.inter. & intelliges legem ſi ego, 10.verſ.dotis, D.de iure dotiũ, l.à Diuo Pio, 15.§.ſẽtentiã Romæ, D.de re iudicata l.toties, 6. D. de pollicitationibus.l.reſcripto, 6.§. ſi quis accuſatorẽ, D. de muneribus & honoribus, obſeruant Ant. Auguſtinus lib. ſingulari ad Modeſtinum, pag.259.ad l.præterea, D. de excuſationibus tutorum. Rebardus lib.3. variar. cap. 10. num.3. Berroccius poſt librum de verbor.ſignific.in libello. *Anni & vita Imperatorum.* Quod ea ratione libentius adonatare libui, quia ea in re egregio plures labuntur, inter quos Ioan. Robertus, lib. 2.ſententiarum, c.20.intelligens, d. §.fi. de Aurelio Alex. quem conſtat authorem eſſe conſtitutionis, d.l. 2. & teſtatur Ioan. Vuolfangus in ſymphonia iuris pag.504. qui tamen Roberti error aperte conuincitur, ex d.l.2.ibi: *Secundum conſtituta diuorum parentum meorum.* Quæ verba proculdubio referenda ſunt ad illam conſtitutionẽ, cuius meminit Vlpianus in d. §. vlt. Ac proinde non male ex d.l.2.deducitur ſi coniũgas, d. §. fin. (licet nemo cõſideret) Alex.Seuerum, vere aut ſaltim per adoptionem creditũ, aut habitũ fuiſſe pro filio Marci Antonini Pij, & Nepote Septimij Seueri, à quo & ipſe Seuerus etiam fuit cognominatus. Vt ex Lampridio, & aliis authoribus cõſtat & probat Ant. Auguſt. vbi ſup. licet de patre variatum fuiſſe teſtetur, ſicut & Archiepiſco. Vienenſ. in Chronico, ætate, 6.pag.133.

134 Neque te moueat contra noſtram hanc interpretationem, quod conſtet Domicium Vlpianum authorem d. l. ſi duo, §.fi. floruiſſe, & vixiſſe ſub Alex. Seuero, d.l.2.authore, vt conſtat ex l.4. C. de locato l. 4. C. de committenda ſtipulatione obſeruat Vuolfangus, vbi ſupr.pag.503. Bernardin. Rutilius in vitis Iuris Conſultorũ in vita Domicij Vlpiani, pag.244.quia non ideo protinus conſequitur non vixiſſe ſub aliis etiam Imperatoribus parentibus Alex. Seueri, à quibus teſtamento ei fuiſſe tutorem datum ſupra relati authores commemorat.

135 Quibus pręnotatis relucet iam genuinus, germanuſque intellectus & ſenſus dict. l. 2. C. de iure iurando, hoc modo conceptus. *Quamuis Deus valde & multum vlciſcatur iuris iurandi contemptam religionem, ſitque vehemens tanti criminis vindex, cæterum placet non inferri deieranti periculum corporis, fuſtiumque pęnam, aut maieſtatis crimẽ fieri: prout Imperat, parentes mei conſtituerant. Et hoc quidẽ volumus relaxari etiãſi quis iuratus nomen & venerationẽ Principis deierauerit: non conſiderans, neque perpendens nomen Principis in confirmationem dicti attuliſſe.* Denique interpretanda eſt illa dictio, *etſi*, quæ proculdubio auget & amplificat orationem præcedentem, adiecto caſu, in quo maior pœna eſſet imponenda propter illam rationem, quam ſupra obſeruauimus. Nimirum apud gentiles grauius puniri per Principem, quam per Deum deierantem, relatum namque eſt à Diodoro Siculo lib.57. cuius meminit Ant. Goncius, vbi ſup. Caium & Caligulam eo ſolo nomine multos capite, & fortunis multaſſe, quod nomen Auguſtum periurio violaſſent. Sed hunc tantum rigorem longe eſſe alienum à ſua humanitate & manſuetudine oſtendit Alex. Seuerus Auguſtus, tàm in d.l.2. C. de iur. iur. quã in dict. l. 2. C. ad legem Iuliam maieſtatis. Quibus nouioribus ſuis conſtitutionibus hoc laxauit de pęnis in periuros ſtatutis ex parentum ſuorum reſcriptis, & conſtitutionibus.

136 Vt ſic fateatis neceſſe ſit, quoad pœnam corpori periurii inferendam multum derogatum eſſe ex dictis legibus ſecundis cõſtitutionibus Cæſarũ, de quibus Vlpianus in dict. §.fin. Nec ſecus quidem dici poteſt propter manifeſtam & expreſſam ſententiam dictarum legum. Nec enim in coniecturis verſamur propter illa verba. *Secundum cõſtituta diuorum parentum meorum.* adiunctis ſup. obſeruatis: & ſequentibus, ibi: *Inferri non places.* Quod verbũ *placet*, cum à Principe proferatur nouum ius inducit, vt extra controuerſiam argumento, leg.1. D. de conſtitutionibus Principium. §. ſed quod Principi placuit, ſup. de iure naturali, obſeruant omnes in l. placet. D. de liber. & poſt.

Nec credas hanc derogationem accipi tantum debere in periurio commiſſo per iracundiam, & efferueſcentem animi motum, vt eo ſolo caſu corporis, & maieſtatis pęna remittatur. Non verò ſi conſulto & ſedato animo ius iurãdum fuerit contemptum; quod ſignificare illa verba, *quodam calore*, omnes perſuaſum habent. Nam ego interpretor nullum alium habere ſenſum, quam vt hoc veluti quæſito colore humaniſſime Cęſar pęnam corporis condonaret per ſuam venerationẽ deieranti: eique conniueret tanquã ab alienato à ſua mente. Vt ex inconſulta, & parum conſiderata leuitate periurium proceſſiſſe interpretemur argumento, l.1.C.ſi quis Imperat. maled. in quo eodem sẽſu, idem imperator in dict. l. 2. C. ad leg. Iul. maieſtatis dixerat. *Inconſulte iurauer as*, quaſi hoc colore quæſito temperauerit antiquam pęnam corporis & maieſtatis periurio imminentem ex antiquis conſtitutionibus. Cæteræ verò pœnæ in periuros ſtatutæ firmæ permanent, nec dictis conſtitutionibus tolluntur. Redeamus iam ex diuerticulo ad viam, & progrediamur vlterius.

§. Pœnales quoque actiones. 12.

SVMMARIA.

1 *Concluſio noſtri textus eiuſque enucleatio.*
2 *Corrumpens album Prætoris punitur pęna legis Cornelię de falſis.*
3 *Filius familias etiam venia impetrata non poteſt patrem in ius vocare, & nu.30.*
4 *Si quis concurſum fecerit, quominus quis in ius produceretur pęna legis Iuliæ de vi priuata punitur.*
5 *Vera lectio, & emendatio noſtri textus proponitur.*
6 *Prætor multas actiones pęnales introduxit, & quæ ſint remiſſiuè.*
7 *Verba edicti de albo corrupto referuntur.*
8 *Album quid ſignificet.*
9 *Lex, 1.§.eum quoque, D. de edendo interpretatur, & numero 14.*
10 *Cuiacij emendatio ad d.§.eum quoque refellitur.*
11 *Alciati interpretatio ad d.§.eum quoque refutatur.*
12 *Vetus lectio ad d.§.eum quoque non admittitur.*
13 *Album duplex fuit ex ſententia Rebardi, ſed nõ probatur.*
15 *Actio pœnalis Albi corrupti contra quem competat.*
16 *Iuriſdictio ſępe ſępius ſumitur pro edictor.*
17 *Actio Albi corrupti, quando locum non habeat.*
18 *Fœminæ filij, & ſerui edicto de albo corrupto comprehenduntur. Et quomodo contra filios, & ſeruos pœnæ executio admittatur.*
19 *Qui non habet in ære luat in corpore, quæ regula in Doctoribus, & alijs ſimilibus perſonis locũ nõ habet, & n.20.*
21 *Pœnas albi corrupti quę fuerit, & vera lectio textus in l. ſi quis, 7. D. de iuriſdictione omnium iudicum.*
22 *Actio albi corrupti cuilibet de populo competit.*
23 *Si familia albũ Prætoris corruperit, quomodo detur actio ad conciliationẽ tex. in l. ſi familia, 9. D. de iuriſdictione*

N 3 omnium

omnium iudicium, cum l. illud 32. D. ad leg. Aquil.
24 *Lex ſi plures, 34. D. de iniurijs, explicatur.*
25 *Actio albi corrupti an hodie in praxi locum habeat.*
26 *Edicti de in ius vocando verba referuntur.*
27 *Parentes ſine venia in ius vocari non poſſunt, & qui appellatione parentum contineantur, latè diſcutitur.*
28 *Ratio edicti Prætoris cur parens ſine venia vocari non poteſt in ius proponitur, & ex bonis authoribus exornatur.*
29 *Quæſtio diſcutitur, an ad filios familias edictum hoc prætoris extendatur.*
30 *Filii familias ex veriori ſententia parentes, ſine venia in ius vocare non poſſunt, & quando agere poſſint contra patrem examinatur.*
31 *Parentes adoptiui, ſine venia in ius vocari non poſſunt.*
32 *Vitricus, & Nouerca à Priuigno, ſine venia non poſſunt in ius vocari.*
33 *Socer, ac Socrus, ſine venia in ius vocari non poſſunt.*
34 *Pater ſpiritualis, ſeu ſacri fontis, ſine venia in ius vocari nõ poteſt, & quid de presbyteris, nu. ſequent.*
36 *Patria ſine venia in ius vocari non poteſt.*
37 *Princeps ſine venia in ius vocari non poteſt.*
38 *Fiſcus ſine venia in ius vocari non poteſt.*
39 *Præceptor ſine venia in ius vocari non poteſt.*
40 *Patronus, & patrona ſine venia non poſſunt in ius vocari, & quomodo intelligendum ſit.*
41 *Caſus, quibus patronus, et patrona poſſunt in ius vocari, proponuntur.*
42 *Perſonæ coniunctæ patrono non poſſunt in ius vocari ſine venia & quales ſint.*
43 *Conciliatio textus in l. adoptiuum, 8. §. fin. D. de in ius vocando, cum l. qui contra, 15. D. de iure patron.*
44 *Dominus feudi non poteſt ſine venia in ius vocari ex veriori ſententia.*
45 *Maritus ab uxore, ſine venia in ius vocari poteſt.*
46 *Actio de in ius vocando, cui, contra quem, & quid cõtineat.*
47 *Actio de in ius vocando cauſa cognita datur, & ideo in pleriſque caſibus ceſſat, & qui illi ſint.*
48 *Ruſticitas in hac actione non excuſat.*
49 *Edicti ne quis eum, qui in ius vocabitur verba referuntur.*
50 *Actio ex edicto ne quis eum qui, &c. cui detur, contra quẽ, & quid contineat.*
51 *Differentia inter titulum, D. ne quis eum qui, &c. & titulum, D. de eo per quem factum erit, &c.*
52 *Conciliatio, l. penult. §. hoc iudicium, D. ne quis eum, cum l. 1. §. ſi plures, D. de eo per quem factum erit.*
53 *Interpretatio textus in l. pen. D. ad legem Cornel. de falſis.*
54 *Interpretatio textus in l. fin. C. de in ius vocando.*

1 PErſonales actiones, quas Prætor ex ſua iuriſdictione comparatas introduxit, aliæ rei, aliæ pęnæ perſequutionem continent de illis, quæ rem perſequuntur, diximus in §§. præcedentibus, de his autem, quæ pœnam perſequuntur ſermonem in præſenti inſtituit Imperator dicens Prætorem multas pœnales actiones introduxiſſe, & tres, exempli gratia, nobis proponit. Prima eſt ſi quis album Prætoris corrupetit, datur enim aduerſus eum actio pœnalis, quæ ſummam quinquaginta aureorum continet, leg. ſi quis id, 7. cum duabus ſequentibus, D. de iuriſdictione omnium iudicium, quam actionem poſt ordinarios hic, & in d. l. ſi quis explicant Cuiacius l. 3. Pauli ad ædictum in l. ſi familias, 9. D. eodem, & in recitation. ſolemnibus ad d. leg. ſi quis, 7. Ant. Fab. in ration. ad Pandectas in d. leg. 7. Coraſius lib. 4. miſcell. cap. 6. Duaren. libr. 1. diſputat. cap. 48. Donellus lib. commen. cap. 24. Secunda pœnalis actio eſt, ſi filius aut libertos patronum, vel parentem in ius vocauerit, venia è iudice non impetrata, nam in eum datur quinquaginta aureorum actio, l. 4. §. prætor ait cum ſequentib. l. fin. D. de in ius vocando, l. 2. C. eodem tit. §. fin. inſtit. de pęna temere litigantium, de iure Regio, concordat. l. 4. t. 7. par. 3. vbi Gregor. Lopez, quam autem poſt ordinarios in noſtro textu, & in dictis iurib. exornant Cuiac. lib. 10. obſer. cap. 10. & lib. 1. quæſt. Pauli in l. libertus, 15. D. de in ius vocando. Ant. Fab. in rationalib. ad Pandectas in d. l. 4. §. Prætor ait. Donel. libr. 23. com. cap. 2. Tertiam actionem pœnalem nobis proponit Iuſtin. Si quis in ius vocatum per ſe, aut per alium vi exemerit, datur quippe in eum actio in factum, non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res ab actore iure iurando in litem fuerit ęſtimata, l. 1. l. penultima, & per totum, D. ne quis eum, qui in ius voc. vi eximat, quam poſt Doctores ordinarios in dictis iuribus, explicant Rebardus libr. 2. coniect. cap. 10 Donel. lib. 15. comm. cap. 27. & alij iſ. referendi.

2 Sed contra noſtrum tex. primo ſic arg. Si quis album prætoris corruperit punitur pœna leg. Corneliæ de falſis, l. penul. D. ad l. Corn. de falſ. Paul. libr. 5. ſententiarum titul. 25. §. qui rationes, & extra ordinem punitur, vt idem Paulus docet, lib. 1. ſententiarum, tit. 13. his verbis. *Is qui album raſerit, corruperit, ſubſtulerit, vel mutauerit, quidvè aliud propoſitum edicendi cauſa turbauerit extra ordinem punietur.* pęna autem legis Corneliæ eſt deportatio, & omnium bonorum publicatio in libero homine. & in ſeruis vltimum ſuplicium, l. 1. in fin. D. ad legem Corneliam, de falſis. Ergo malè ait Iuſtinianus in pręſenti eum puniendum eſſe pœnali actione prætoria quæ, 50. aureos complectitur ex d. l. ſi quis, 7.

3 Secundo ſic argumentor. Filius familias etiam venia à iudice impetrata patrem non poteſt in ius vocare, l. fin. C. de in ius vocando, ergo male Iuſtinianus in noſtro textu docet poſſe filiorum parentem in ius vocare, cum id antea à iudice impetraſſet, alias pœna ædicti teneri.

4 Tertio ſic inſurgo. Si quis cœtum, & concurſum fecerit, quominus quis in ius produceretur committit crimen legis Iuliæ de vi priuata, eaq; pęna lege ſtatuta mulctatur, l. lege Iulia, 4. D. ad l. g. Iul. de vi priu. Ergo neceſſaria non fuit pœnalis actio edicto prætoris comprehenſa, de qua in d. l. pen. D. ne quis eum qui in ius voc. vi exim.

Verum his difficultatibus non obſtantibus veriſſima eſt noſtri textus ſententia, pro cuius enucleatione obſeruat
5 † prætorem multas actiones pœnales ex ſua iuriſdictione introduxiſſe, vt teſtatur Imperator in prioribus verbis ibi: *Pęnales quoque actiones prætor bene multas introduxit.* Sic enim legendum eſt, ita vt pro vocula *pęne*, quæ in vulgatis codicibus circunfertur ſubſtituatur, dictio *bene*, vt cum Cuiacius teſtantur Borcolten, & alij recentiores hic, niſi malis cum Accurſio eam expungere, qua detracta literam legiſſe in vetuſtis exemplaribus ipſe affirmat. Intro-
6 duxit enim † Prætor actionem in factum de calumniatoribus actionem quod metus cauſa, actionem furti manifeſti, quę dantur in quadruplum actionem ſerui corrupti in duplum, de quibus agemus in §. in duplum, & in §. quadrupli inſtit. hoc titulo, vbi earum fit mentio propriuſque dicendi locus, ne videatur diſſitis, diuulſiſque locis de eis dicere ordinarij namque interpretes in præſenti ſolummodo de his tribus quas pro exemplo adducit Imperator diſſeruntur, noſque cum illis diſſeremus. Quarum prima eſt actio
7 albi corrupti ſic enim Prætor † edicit, *in eum eamue, qui quęue, id quod iuriſdictionis perpetuæ cauſa in albo propoſitũ erit dolo malo corruperit quingentorum aureorum iudicium dabo*, Refert Cuiacius in libro de edicto perpetuo, titulo de iuriſdictione, per quam actionem vindicatur con-
8 tempta maieſtas ius dicentis. Album † eſt aliquod appenſum vel adfixum tabulæ genus, in quo edicta Prætores proponere ſolebant, vt ab omnibus legi cognoſcique poſſent, & Feſtus album interpretatur albas tabulas in quibus edictum, vel quid aliud palam ſcribitur, claris literis, vt de plano recte legi poſſit, vnde Vlpianus in leg. 1. de albo ſcribendo, iube decuriones in albo ſcribi oportere, vt ibi obſeruant omnes, in dicto titul. Pomponiuſque in lege 2. §. exactis, D. de origine iuris refert 12. tabul. leges in tabulas eboreas perſcriptas pro roſtris fuiſſe propoſitas, vt poſſent leges apertius percipi. Non eſt ergo album paries dealbatus, vt Accurſius, & alij imperiti exiſtimant, quia album dicitur tolli, dicta lege ſi quis 7. §. final. ibi, *& qui tollit*, D. de iuriſdict. murus autem & paries, nec manibus, nec vi tolli poteſt, obſeruant late Ioannes Coraſ. libr. 4. miſcell. capit. 6.

Duare-

Digitized by Google

Duarenus lib. 1. diſputationum, cap. 48. Ioachinus Stephan.
lib. 3. de iuriſdictione, c. 5. nu. 11. cum ſeq. Ex quibus oritur
9 interpretatio tex. in l. 1. §. eum quoque, D. de edendo, vbi Vlp.
ex Labeonis ſententia ait, eum quoque edere qui producit
aduerſarium ſuum ad album, & demonſtrat, quod dictatu-
rus ſit, vel id dicendo, quo vti velit, in cuius §. explicatione
labitur, Cuiac. lib. 8. obſeru. c. 15. vbi vulgatam tex. litteram
non admittit, ſed pro illis verbis, *quod dictaturus*, ita legit,
10 ex *edicto acturus*, nulla neceſſitate motus, ſed quia ita in
Baſilic. circumfertur, ita vt ſenſus ſit, vt aduerſario produ-
cto ad album digito monſtret, ex qua parte edicti acturus
ſit, vel edictum id dicendo quo vti velit. Neque fœlicior
11 Alciat. lib. 2. diſpunctionum. c. vlt. & lib. 8 parergon, cap. 7.
qui aduerſarium in d. § 1. accipit pro ſcriptura ſine ordine
confecta quaſi Vlp. velit edere eum dici, qui tabulas illas
tumultuarias, & ſcripturam ſine ordine confectam exten-
dit in rationum libris, cuius interpretationem etſi tueatur
Rober. lib. 3. ſententiarum, c. 13. Docte tamen eam reijciũt
vti à mente Iureconſulti, aberrantem Duaren. lib. 2. diſp. c.
13. Balduin. in notis ad d. l. 1. & Ant. Faber in rationalibus
Forcatul. in cupid. iuriſper. c. 17. nu. 8. Vulteius lib. 1. diſcep.
c. 6. Parladorius lib. 1. rerum quotid. c. fin. 9 par. §. 1. nu. 8. &
9. Debuerat enim Alciat. animaduertere. Iuris Conſultum
Vlp. in d. §. eum quoque non tractare de editione rationũ,
ſed de actionis editione, cum qua ratione editio nihil cõ-
mune habet. Item ſcire debebat non recte dici produci ra-
tiones, aut inſtrumenta, ſed proferri. vti obſeruat Duarenus
d. c. 13. Neque etiam admittendi ſunt veteres Codices, qui
12 pro illis, d. §. eum quoque verbis *ad album* habebant, *ad a-
lium*, quæ lectio nullum perfectum generat ſenſum, vt ob-
ſeruarunt Policianus lib. 1. miſcell. cap. 82. Vaconius
lib. 6. declarationum. c. 88. nu. 10. Rebardus autem pro tri-
13 bunali, cap. 4. ea verba, *ad album* de albo formularum, intel-
ligit, dicens aliud eſſe album, in quo edicta Prætorum ſcri-
bebantur, aliud in quo formulæ, ſed longe fallitur, nam al-
bum non duplex, ſed vnum fuit, in quo, & ædicta, & actio-
nes, & interdicta relata erant ita tradit Vulteius, d. lib. 1. di-
ſcept. c. 6. Senſus igitur tex. erit, eum quoque edere videri,
qui partem aduerſam, ſeu reum producit ad album, ſeu ma-
14 triculam Prætoris, & demonſtret, quod dictaturus ſit, ob-
ſeruant vltra ſuperius relatos Hotomanus de verbis iuris
verbo, *edere*, Vveſemb. in paratitlis ad titulum, D. de eden-
do, num. 9. Igitur pœnalis actio ex edicto, quod retulimus
15 competit in eum, qui ſcitis dolo malo contempta maieſtate
Prætoris corrupit album in quo edicta perpetua propoſita
erant ex quibus Prætores perpetuo ius dicere ſolebat, ſi ta-
men perpetuæ iuriſdictionis cauſa fuiſſet propoſita, vt ver-
ba edicti habent ibi *iuriſdictionis perpetuæ cauſa* hinc fre-
quens in iure mentio edicti perpetui, & perpetuum, edictũ
perpetuaque iuriſdictio idem ſunt, nam ſæpe ſæpius iuriſdi-
ctio ſumitur pro edicto in iure noſtro, l. quamuis, D. de in
ius vocando, l. 5. §. poſſeſſio autem, D. vt legat. nomine ca-
ueatur, l. 1. §. penult. D. poſtul. l. 2. l. maior, C. de pignoribus,
l. 6. C. vt in poſſeſſionem, l. 2. C. de reſtitutionibus militum,
& ita noſter textus, eſt exaudiendus dum ait Prætorẽ mul-
tas pœnales actiones introdux iſſe ex ſua iuriſdictione, id eſt
ex ſuo edicto, nam edicta erant pars iuriſdictionis Prætoriæ
obſeruant Coraſius, in §. 3. num. 3. & Donellus nu. 11. ſupr.
hoc titulo. Qui autem corruperit Prætoris edictum, quod
17 propoſitum erat pro temporis, ſeu cauſæ, de qua agebatur,
qualitate prout res incidit, non vt perpetuo maneret, & ex
eo ius diceretur, ſed aut actor, aut reus euocaretur, vt in l.
contumacia. 53. D. de re iud. l. ad peremptorium 68. cum
ſequenti, D. de iudicijs, l. fin. D. vbi pupillus educ. deb. qualia
ſolent eſſe omnia edicta per quæ contumaces euocantur,
vt ad iudicium veniant, eo ſane caſu hac pœnali actione,
albi corrupti non tenetur, d. l. ſi quis 7. ibi. *Non prout res
18 incidit*, vbi Bar. & omnes ordinarij. Comprehenduntur †
hoc edicto etiam fœminæ, quæ hac actione conueniri poſ-
ſunt, ſi album prætoris corruperint, neque enim facientem
excuſat ſexus ſi dolo malo fecerit, item filij ſerui que eadẽ
actione teneotur, nihil enim intereſt, cuius conditionis ſit
is, qui album corrupit, am vt ait Marcus Tullius in oratione
pro Cluentio *lex enim omnes mortales alligat*, ſed cum fi-
lijſ om. & ſerui nihil proprium habeant, ſed parentibus, &
dominis in quorum poteſtate & dominio conſtituti ſunt,
omnia acquirant, l. 1. D. ſi apparente quis fuerit in ſui in. l.
placet 79. iuxta eius vulgatem allegationem, D. de acquir.
here. l. l. ſeruus vetante, D. de verbor. obligat. l. eiusmodi inuitis
32. D. de acquir. rerum domin. §. igitur liberi. §. item vobis,
vbi latè diximus ſupra per quas perſonas nobis acquir. pœ-
nam pecuniariam hoc edicto comprehenſam perſoluere
non poterunt. Quid ergo erit, aut enim à parentibus, domi-
niſve defendentur, qui ſi volent, pœnam, perſoluent, ſi au-
tem parentes. & domini eos defendere noluerint filij, vel
ſerui qui inopia laborant, in corpus torquentur, ne delictũ
remaneat impunitum, d. l. ſi quis 7. §. in ſeruos autem, D. de
iuriſd. omn. iud. hinc illud euenit, quod vulgo iactari ſolet.
19 qui non habet in ære † luat in corpore, l. ſi quis iniuriam
35. D. de iniurijs, l. 1. §. vlt. D. de pœnis, l. 1. C. de ædificijs pri-
uatis, l. 4. C. de ſeruis fug. l. 6. C. de modo multarum. in qui-
bus huius concluſionis bona exempla ſuppetunt, & Caſio-
dor. lib. 9. variarum ait *reddat debitum pœnis quod non po-
tes compenſare pecunijs*, & D. Ambroſ. ſerm. 78. *Qui redhi-
bitione ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt ſatisfaciat vltione
corporis.* Exornat Cuiacius, lib. 1. quæſt. Pauli in l. libertus
15. D. de in ius vocando, & Zaſius hic ait, *præbeat ſubſidia-
rium tergum cui non ſuppetit pecuniam*, de qua pœnarum
commutatione quandoque locum habeat conſulendi ſunt,
Menoch. de arbitr. iudic. caſu 437. Hotomanus illuſtrium. q.
c. 26. Tiraq. in tractatu conſtitutio. §. 4. gl. 6. Vaſquius lib.
3. controuerſ. illuſtr. c. 96. nu. 30. Anæus Robertus lib. 2. re-
rum iud. c. 15. Scipio Gentilis, lib. 3 de iuriſdictione cap. 11.
20 Quæ † regula nempe luat in corpore, qui in ære non habet
in Doctoribus aliſque perſonis in dignitate conſtitutis nõ
obtinet, vt multis relatis adducit Ioannes Halbriterus in o-
ratione de priuilegijs Doctorum. Dubitant, interpretes †
21 quæ fuerit pœna edicto comprehenſa, nam varia eſt lectio
textus in d. l. ſi quis 7. Donellus lib. 15. comm. c. 24. vulgatã
Codicum lectionem amplectitur in quibus ita legitur. *Da-
tur in eum quinquaginta aureorum iudicium*, & exiſtimat
hanc pœnam, ſummam quinquaginta aureorum non exce-
dere argumentor tex. in l. penult. D. de in ius voc. Rectius
tamen faciunt qui Florentinorum lectionem ſequuntur in
quibus legitur, quingentorum nam hæc actio pœnam quin-
gentorum aureorum perſequitur, in hoc ſane edicto de al-
bo corrupto, ita erat ſcriptum in publicum quingenta mil-
lia ſeſtertium dare damnas eſto. Ratio autem ſeſtertia redi-
gitur, ad rationem aurariam cõputato vno aureo, pro mil-
le ſeſtertijs, ad quem modum omnes pœnas edictorum Tri-
bonianus redigit proſequuntur, Cuiac. lib. 10. obſer. c. 10. &
in d. l. ſi quis 7 Vveſemb. in paratitlis ad titulum, D. de iuriſ
22 dictione, nu. 13. Forner. lib. 3. rer. quotid. c. 2. Hæc autem †
actio popularis eſt, proindeque datur cuilibet de populo a-
gere volenti, d. l. ſi quis 7. in 1. & per tot. D. de popul. action.
& pœna quingentorum aureorum diuiduntur inter fiſcũ,
& actorem, nam pars media datur actori, cuius opera reus
conuictus eſt, altera media pars fiſco, quod & alijs popular.
ſemper ident obſeruatur, l. 1. Cornel. 25 §. vlt. D. ad S. C. Syl-
lanianum, quod puto Plautum ſignificare in Perſa cum ita
ſcribit. *Nam publicæ rei causa, qui non id facit magis quam
ſui quæſtus animus haud induci poteſt, eum eſſe ciuem fide-
lem & bonum, ſed legirupam quidem, id eſt, qui det in pu-
blicum dimidium.* Iaſon hic nu. 32. cum ſeqq. Vveſemb. vbi
ſup. d. nu. 13. Cuiac. in d. l. 7. Donel. d. c. 24.
23 Sed quæri ſolet inter ipſos etiam iuris auctores ſi familia,
id eſt, plures ſerui, qui ſub vnius domini poteſtate ſunt, albũ
corruperit, dominuſque familiam ſuam defendere voluerit,
an ſatis ſit dominum inferre ſemel quingentos aureos, pe-
rinde atque ſi vnus ſeruus tantum deliquiſſet, & I. C. Pau-
lus in l. ſi familia 9. D. de iuriſd. omn. iud. ait dominum non
ſatisfacere ſi præſtitiſſet quantum liber homo præſtaret,
ſed pro vno quoque pœnam præſtare debere, cuius rei ratio-
nem reddit, quia plura facta intelliguntur ſicut cum plu-
res ſerui iniuriam fecerunt. vel damnum dederunt. Sed cã
ratione impugnare videtur, textus in l. illud 32. D. ad leg.
Aquil.

Digitized by Google

Aquil. vbi docet Iuriſconſul. quod ſi familia damnum in iuria dederit, dominus ſolui præſtabit, quod præſtaret ſi vnus tantum id feciſſet. Pro quarum legum conciliatione omiſſa ſolutione Accurſij in dict. l. ſi familia, quam reprobat Zaſius lib. 2. ſingul. intellectuum, capit. 18. alia eiuſdem Zaſij ibidem alia Ioann. Corraſij in d. l. ſi familia, nu. 5. alia Antonij Fabri in rationalib. ad Pandectas, in d. l. quæ nec ipſi placuit, dicendum eſt prætorem illo ſuo edicto ſi furtum familia feciſſe dicatur, ſpecialiter dominis proſpexiſſe, ne ſerui, quibus hoc ingenitum eſt, vt furaces ſint, dominos euertant omnibus fortunis ſuis, vt plura facta in furto pro vno intelligantur, l. 1. D. ſi furtum fam. fec. dicat, ita vt domini vnam tantum pęnam pro ſeruis exoluant. Quæ æquitatis ratio, quæ prætorem induxit ad edictum illud conſtituendũ in furto à familia commiſſo vt tantum vnum factum intelligeretur, ne ex vno delicto tota familia dominus careret, quia eadem quoque in damno dato à familia verſatur, benigna Iuris Conſultorum interpretatione effectum eſt, vt etiam in damno dato vnum factum, ſicut in furto intelligeretur, & ſatis ſit à domino præſtari, quod præſtandum foret, ſi vnus tantum damnum dediſſet, l. 1. §. fin. D. ſi furtum fam. feciſſe dicatur, d. l. illud 32. D. ad legem Aquiliam, quod ergo Paulus ait in d. l. ſi familia plura facta eſſe cum familia damnum dederit attenta rei veritate intelligendũ eſt, non autem attento prætoris edicto, quo vnum factum cenſetur. Quod ſi vrgeas etiam ex paritate rationis, in albo à familia corrupto vnum factum cenſeri debere, ne dominus tota familia careat, ſicut in damno dato inductum fuit, d. l. illud 32. tibi reſpondebo in albo corrupto ideo non admitti, quia publicæ vtilitatis fauor id expoſcit propter contemptam prætoriæ maieſtatem, refellitur ergo Octaueni ſententia eandem benignitatem extendentis ad cauſam albi corrupti, & præualuit purior ſententia venerandæ, & vindicandæ prætoriæ maieſtatis cauſa, vt refert Paulus in d. l. ſi familia. Sed hæc † ratio reiici videtur ex l. ſi plures 34.

24 D. de iniuriis, vbi non adeſt publicus fauor, ſed priuatus, & tamen ſi familia iniuriam alicui fecerit plura facta eſſe, cenſetur, & dominus pro ſingulis pęnam refundere debet, ſed reſpondendum eſt in iniuria admiſſum fuiſſe, quia grauior cauſa eſt, quam damnum, & furtum propter alienum honorem imminutum, & quia grauius iniuriæ, quam damna pecuniaria ſentiuntur ex Ariſtotelis ſententia, lib. 4 Ethicorum, & certe tanto grauior eſt, quanto à pluribus admittitur, quam ſupra dictorum iurium conciliationem tradunt Cuiac. docte explicans lib. 8. obſer. c. 20. & lib. 3. Pauli ad edictum in d. l. ſi familia Goueanus ibid.

25 Hodie tamen ea pęna teneri eos, qui magiſtratuum proclamata & Epiſcoporum admonitiones pro foribus Eccleſiæ poſitas corrumpunt, & tollunt, & ſi perpetuæ iuriſdictionis non ſint reſoluunt Bart. in d. l. ſi quis num. 9. Menoc. de arbitr. iudic. caſu 281. nu. 2. & 3. Paz in praxi 3. tom. c. 2. num. 9. vbi libellum noſtro Hiſpano ſermone conceptum proponit, id tamen rarius, aut nuſquam in praxi obſeruari ſe vidiſſe mihi docti pragmatici affirmarunt, & ſi eueniat quotidie, vt edicta magiſtratum pro foribus carceris, prout fieri ſolet, poſita multi corrumpant.

26 Secunda actio prætoria pęnalis, quam imperator hic adducit, eſt quæ competit contra eum, qui ſine venia parentẽ, vel patronum in ius vocauerit, ſic enim Prætor in edicto ſuo edicit; *Parentem patronum liberos, parenteſque patroni, & patronæ in ius ſine meo permiſſu nequis vocet. Si quis aduerſus ea fecerit eum quinquaginta aureorũ iudiciũ intra annum dabo*. Refert Cuiacius in libro de edicto perpetuo titulo de in ius vocando, de qua actione videamus oportet. Generaliter inquit Modeſtinus eas perſonas, quibus reuerentia præſtanda eſt ſine iuſſu Prætoris in ius vocare non poſſumus, l. generaliter, 13. D. de in ius vocando, quæ lex nec nimis late, nec nimis ſtricte accipienda eſt, ſed de ea reuerentia, quę naturali ratione debetur, vt obſeruat Duaren. ad titulum de in ius vocando, cap. 4. enumeremus ergo ordine eas perſonas, quæ ſuperiori Prætoris edicto continentur, quæque ſine venia in ius vocari non licet.

27 Tales ſunt † parentes veri vtriuſque ſexus, l. 4. §. 1. D. de in ius vocando, l. 3. eodem titulo, etiam ſi naturales ſint, quia vna omnibus ſeruanda eſt reuerentia. l. 6. D. eodem, idque adeo verum eſt, vt mater quæ vulgo concepit non poſſit ſine venia in ius vocari d. l. 4. §. fin. iunct. l. ſequenti, pater etiam qui in ſeruitute ſuſcepit, ſi poſtea libertate fuerit donatus in ius vocari non poteſt. d. §. fin. & parentes intelligere debemus vſque infinitum aſcendentes, qui priori vocabulo maiores dicuntur, d. l. 4. l. Iuris Conſultus. 10. §. parentes, D. de gradib. iuncta interpretatione Iaſonis in l. Gallus, §. videndum, num 5. & 6. D. de liberis & poſthumis. Conani, lib. 10. comment. cap. 1. num. 4. Caldas Pereyra in l. ſi curatorem habens, verbo ſine curatore, C. de in integrum reſtitutione. num. 48. Vvaltheri lib. 1. miſcellar. cap. 10. Guillermi Forſteris lib. 1. obſeruat. ſucceſſiuar. cap. 8. adeo vt Accurſ. hic, verbo vel parentem dicat, quod ſi Adam viueret non poſſet in ius vocari ſine venia.

28 Edicti autem prætoris, ne parens in ius ſine venia vocetur, ratio non ex poteſtatis iure deſcendit, ſed ex obſequio, & honore iure naturæ parentibus debito, l. 2. D. de iuſtitia, & iure. Cuiacius, lib. 10. obſeruat. cap. 10. & in recitation. ad d. l. 2. filio namque honeſta & ſancta perſona patris, matriſque eſſe debet. l. liberto. 9. D. de obſequijs præſt. l. 4. D. de curator. furioſo, l. 7. §. vltimo. D. vnde liberi bonus textus in l. apud. §. aduerſus, D. de doli exceptione, ſunt enim parentes Deorum ſimulacra, vt Plato ait dialogo. 11. de legibus, & Deorum imagines certiſſimas eos appellat Hierocles lib. de officio liberorum, & parens non multo ſecus liberis quã Deus ait Cicero pro Plancio, & apud Piſidas parentibus, ſeu Dijs filij libabant, vt ex Stobeo & alijs refert Fornerius, lib. 1. ſelect. c. 14.

29 Ex ſuperiori ratione anxia oritur quęſtio inter interpretes an edictum hoc ſolum pertineat ad filios emancipatos, & plerique ſentiunt, ad ſolos emancipatos edictum hoc pertinere, quia de his qui in poteſtate ſunt, nulla poteſt euenire quæſtio, quia lis nulla inter eos eſſe poteſt, l. lis nulla, 4. D. de iudicijs, ita ſentiunt Mudæus in noſtro tex. num. 17. Hotomanus ibidem enunciatione 3 Duarenus ad titulum, D. de in ius vocando, c. 4. Donellus ad rubricam, C. eodem,

30 num. 15. Qui tamen † niſi me mea fallit opinio, longe falluntur. Et ſi namque filij familias iure magis poteſtatis, quã præcepto prætoris vocari non poſſunt, l. adoptiuum, 8. D. de in ius vocando, l. fin. C. eodem titulo, tamen in caſibus, quibus in iure noſtro eis agere permittitur, veniam impetrare debent, non ſolum ſi de caſtrenſibus bonis agere velint, d. l. adoptiuum, in quibus ſunt pro emancipatis, l. 2. D. ad Senatus Conſultum Macedonianum. Sed etiam quoties de aduentitijs bonis agere poſſunt, nam ſi pater manifeſte bona aduentitia filii diſſipauerit, poteſt filius aduerſus patrem agere, vt rationem bonorum reddat, aut eorum adminiſtrationem dimittat Gœdens pluribus adductis de contrah. ſtipulat. cap. 7. num. 50. quo caſu veniam à iudice debet prius impetrare item in pleriſque caſibus licet non competat filiis aduerſus parentes ciuilis actio, competit tamen officium iudicis, quod euenit cum dos, vel alimenta petuntur, l. qui liberos 19 D. de ritu nuptiarum, l. ſi quis à liberis, 5. in principio, & §. 12. D. de liberis agnoſcend. l. fin. §. ipſum autem, C. de bonis quę lib. l. vltima, C. de dotis promiſſione, Antonius Gomez in l. 50. Tauri num. 10. Anton. Gnibertus in tractatu de dotibus, cap. 3. Paulus Cypræus de ſponſalibus, cap. 6. §. 2. num. 7. Padilla in authen. res quæ C. communia deleg. num. 42. Menoch. de arbitr. iud. caſu 149. Donel. lib. 12. commen. cap. 4. quibus caſibus, & ſi qui ſunt ſimiles venia prius à iudice impetrata id facere debent, vt reſoluũt hanc ſententiam, tenentes Paz in praxi, 3. tom. cap. 2. §. 2. num. 4. per l. 2. & 3. tit. 2. par. 3. Bodinus lib. 1. de republica, c. 4. num. 25. Gilchen. in l. fin. C. de in ius vocando, num. 5. Cuiac. lib. 10. obſer. c. 10. quæ ſententia adeo vera eſt, vt ſi filiusfam. de facto patrem in ius vocauerit ſine venia, etiam cum nulla actio illi competit, quia reuerentia læſa eſt poterit pater & pęnam exigere, & iudicium nullum dicere Gilchenius in d. l. fin. nu. 4. vide quæ de hoc art. docte ſcripſit Oſualdum in notatis ad Done. lib. 23. comm. c. 2. lit. Y. pag. mihi 1025.

Præ-

31 Præterea in ius vocari non poſſunt, ſine venia parentes
† adoptiui, l. adoptiuum 8. in pr. D. de in ius vocando. Dua-
renus ad d. tit. D. de in ius vocando. cap. 4. Cuiac. d. lib. 10.
obſeru. cap. 10. idque adeo verum eſt, vt ſi pater, qui adopta-
uit extraneus ſit, qui ex noua Iuſtiniani conſtitutione, quæ
extant in leg. penult. C. de adoptionibus, §. ſed hodie Inſt.
eod. tit. filium adoptatum in poteſtate non habet, non ta-
men poſſit ab eo in ius vocari, vt obſeruat Foſterius lib. 5.
de ſucceſſ. ab inteſt. num. 11. cum ſequ. at vero parentes, pa-
tris adoptiui impunè vocabit, quoniam ſi eius parentes non
ſunt, l. patris, 7 D. de in ius voc.

32 Item vitricus, & Nouerca, quia loco parentis ſunt non
poſſunt à priuigno ſine venia in ius vocari, vt multis addu-
ctis reſoluit Cacheranus deciſion. 51. vbi dicit Senatum
Pedemontanum contra pronunciaſſe, quia furti actione
vitricum, & nouercam poſſe conueniri docet textus in l. ſi
nondum. 3. l. de his 11. C. de furtis, quo fundamento con-
tra Cacheranum reſoluunt Valerius lib. 1. diſceptationum
cap. 1. in fin. Fachineus lib. 10. controuerſ. c. 88. Sed Cache-
rani opinio ſequenda eſt, quæ probatur ea ratione tex. in l.
generaliter 13. D. de in ius vocando, & eam tenent Curtius
Iunior Fulgoſius, Iaſon, & Gilkenius num 7. in l. 1. C. eo-
33 dē tit. Similiter † ſocer, ac Socrus, ſine venia in ius vocari
non poſſunt, quia loco parentum habentur, l. rei iudicatæ
15. §. fin. iuncta l. ſeq. D. ſoluto matrimon. quod procedit e-
tiam diſſoluta affinitate, vt affirmant Eſaias Rolacor. in
pract. foren. capit. 49. Ant. del Re. de iuramento calumniæ
34 cap. 15. num. 78. Præterea † Pater ſpiritualis, ſeu ſacri fon-
tis in ius ſine venia non poterit vocari vulgo, *patrino*, vt
reſoluunt Hipolytus Riminaldus in l. vt vim. 3 D. de iuſti-
tia, & iure, num. 26. Antonius del Re. in dict. tractatu de iu-
ramen. calumn. capit. 15. num. 74. Bargalius lib. 4. de dolo
capit. 3. num. 15. Henricus Boucrius ſingulari. 9. numer. 3.
35 Parrochos item † ac Presbyteros, qui in iure Pontificio pa-
tres vulgo vocantur, non poſſe ſine venia in ius vocari,
ſenſit Iaſon. in d. l. generaliter, 13. num. 3. ſed contraria opi-
nio praxi recipitur, vt cōtra Iaſonem docet Illicu Vinnius.
lib. 5. diſput. 11 proceſſ. Theoſi. 7. num. 33. Cui ſententiæ tā-
36 quam veriori adhæreo. Patria † autem in ius ſine venia vo-
cari non poteſt Myſingerius libr. 4. obſeruat. cap. 92. num.
5. Antonius del Re. d. cap. 15. num 80. cuius rei ratio eſt,
quia patria loco parentis habetur, l. 1. §. & generaliter. D.
de ventre in poſſeſſionem mitt. l. 2. D. de iuſt. & iure, l. qui
habebat. 101. D. de leg 3. l. minime. 35. D. de relig. & ſump.
funer. patria enim maior parens dicitur, vt affirmant Var-
ro, & Cicero. lib. 1. de Republica, & communis omnium
parens appellatur à Cicerone de oratoribus, & parens an-
tiquiſſimus & ſanctiſſimus dicitur ab eodem Cicerone Epi-
ſtola. 9. ad Atticum; cui maior gratia debetur, quam paren-
ti, vt docet idem Cicero lib. 1. de republic. Cui totos nos de-
dere, & in qua noſtra omnia ponere, ac quaſi cōſecrare de-
bemus, docet idem Cicero lib. 2. de legibus, vide quæ de pa-
tria ſcripſerunt Petrus Gregorius lib. 39. Syntagmat. cap.
31. Henricus Stephanus in iuris ciuilis fontibus, & riuis pa-
gina 25. Colerus in lib. parergon. cap. 34. Vaſquius lib. con-
trouerſ. illuſtr. cap. 16 num. 14. Tiraquellus in legibus con-
nubialibus, leg. 7 num. 65. ac ſequent. Franciſcus Patritius
37 lib. 6. de Regno, titulo 5. Item † Princeps ſine venia in ius
vocari non poteſt, vt docent Alexand. in d. l. generaliter 13.
D. de in ius vocando, Nicolaus Carbonus lib. 3. practicæ,
cap. 4. num. 15. quia Principi à ſubdito ſumma reuerentia
debetur, & Princeps bonus pater patriæ, ac omnium com-
munis parens nuncupatur, vt docent Andr. Gail. lib. 1. ob-
ſeru. c. 88. n. 8. Caſſan. in Catalogo Gloriæ mundi, 5. par. cō-
38 ſideratione 24. n. 117. Fiſcus † etiam ſine venia in ius vo-
cari non poteſt, quod probari non male poterit ex l. bene à
Zenone ibi *Ex noſtra iuſſione cauſa moueatur*. C. de qua-
drienij præſcriptione, cuius argumēto defendunt Myn$ing.
lib. 5 obſeru. c. 92. nu. 5. Ant. del Re. vbi ſup. d. c. 15. nu. 18.
cum ſequent.

39 Præceptor etiam edicto prætoris continetur, & ſine ve-
nia à diſcipulo in ius vocari non poteſt, vt contra plures
reſoluunt Ant. Gumez in l. 83. Tauri, num. 17. Menoch. de
arbitrarijs iudic. caſu 500. Rebuff de priuilegijs ſcholar.
priuilegio ſeptuageſimo. Halbitrer. in oratione de pri-
uileg. Doctor. pagina 243. Parenti quippe præceptor ad-
iungitur in §. iuſtæ autem cauſæ ſupra quibus ex cauſis
manumit. non lic. & Vlpian. parens vocatur ab Alexandr.
Imperator. in l. 4. C. de locato. quia eius præceptor fuit, &
præceptores filios erudire dicuntur in l. 1. C. de excuſat. ar-
tificium lib. 10. & ingratus eſt, qui præceptorem inter ne-
ceſſitudines grauiſſimas non diligit, vt ait Seneca lib. 6. de
benef. cap. 16.

40 Deinde edicti verbis continetur patronus, & patrona,
qui ſine venia non poſſunt a liberto in ius vocari, l. 4. D. de
in ius vocando l. 2. C. eod. tit. §. fin. infra de pœna temere
litig. l. 4. t. 7. par. 3. quia perſona patroni liberto ſancta, &
venerabilis eſſe debet, ſiquidem immenſum libertatis be-
neficium ab eo accipit l. liberto 9. D. de obſequijs præſt. quod
intelligendum eſt, ſiue vere quis patronus ſit, ſiue iure pro
patrono habeatur, vt eſt qui iurauit patronum eſſe, aut eū
eſſe ſententia iudici pronunciatum eſt, l. adoptiuum 8. §. 1.
D. de in ius voc. res namq; iudicata pro veritate habetur, l.
filium. D. de ſtatu hominum, l. res iudicata. D. de reg. iur.
tex. in propoſito notandus in leg. ſi iurauero 14. D. de iure
patr. iuncta Antonij Fab. interpretatione in rationalibus
ad Pandectas in d. l. adoptiuum 8. § 1. & ſiue ſponte manu-
miſerit ſiue neceſſitate coactus, veluti ſi ea lege ſeruus em-
ptus fuerit, aut ita à teſtatore diſpoſitum ſit, ſemper tamen
dicemus eum ſine venia non poſſe in ius vocari, l. is quo-
41 que 9. cum l. ſeq. D. eodem titulo de in ius vocando. Sed
exceptiones aliquas ſuperior regula patitur, quibus quidem
videmus patronum, ſine venia in ius vocari poſſe, quarum
prima eſt ſi libertus ciuitatis ſit. ſingulos namque ciues, ſi-
ne venia in ius vocat. l. ſed ſi hac lege 10. §. qui manumitti-
tur. D. eodem tit. quoniam illorum libertus non eſt, ſed rei-
publicæ honorem habere debet l. in tantum 6. §. 1. D. de re-
rum diuiſione, obſeruat Nicolaus Lotçus de iure vniuerſi-
tatis, 1. par. c. 1. n. 2. Secūda eſt ſi pro patrono nō habeatur,
vel iurentr. vel quia ſententia iudicis pronunciatū fuerit, d.
l. adoptiuum 8 §. 1. tertia eſt ſi patronus libertum adege-
rit ad ius iurandum; quo viduitatem perpetuam ſibi indi-
ceret, id eſt ne vxorem ducat neve nubat, poterit namque
in ius vocari, ſine venia d. l. adoptiuum, §. fin. l. qui contra
legem 15. D. de iure patron. l. penul. D. qui & à quibus ma-
num. liberi non fiant, alias limitationes deducere poteris
ex Vlpian. in dict. leg. ſed ſi hac lege 10. & Antonio Fab.
ibidem.

42 Prætorij quoque edicti verbis continentur perſonæ con-
iunctæ patrono, quæ ſine venia non poſſunt in ius vocari,
quales ſunt parentes patroni vtriuſque ſexus, tam natura-
les, quam adoptiui liberi, & deſcendentes patroni, vſq. in
infinitum, vt colligere licet ex d. l. 4. d. l. ſed ſi hac lege 10.
per totam, item hæredes extranei patroni non poſſunt ſine
venia à liberto defuncti in ius vocari, l. 2. C eodem tit. quia
pro coniunctis perſonis habentur, eiſque reuerentia debe-
tur, l. pen. C. de liberis, & eorum liber, quod intelligendū
eſt non ſolum ſi de re hæreditaria lis moueatur, ſed indi-
ſtincte de quacumque re ſit quæſtio, quia d. l. 2. generaliter
loquitur, vt aduertunt ibidem Cinus, & Alciatus, & Gilche-
nius, n. 3. Denique vxor patroni maritiuſque patronus, etiā
continentur edicto, l. 1. C. de in ius vocando. Cuiac. lib. 10.
obſeru. cap. 10.

Sed hic ſubſiſtamus parumper, fuit namque controuer-
ſum inter ipſos etiam iuris auctores an quo caſu patronus
in ius vocari poteſt, veluti quando libertum ad iusiuran-
dum adegit, de quo ſup. num. 41. poſſit eius filius ſine ve-
nia in ius vocari. Quia in re † obtinuit Iuliani ſententia
43 id liberis patroni non nocere, d. l. adoptiuum, 8. §. fin. Sed
obſtat tex. in d. l. qui contra 15. D. de iure patron. vbi Paulus
docet, eum qui contra legem Aeliam Sentiam ad ius iuran-
dum libertum adegit, nihil iuris habere nec ipſum, nec li-
beros eius. Cui difficultati omiſſa opinione Antonij Fabr.
in iur. prud. Pap. tit. de libertinis princ. 2. illat. 17. exiſtiman-
tis in ea quæſt. Paulum diſſentire ab Vlp. Iuliano cæteriſque
S. C. item omiſſa conciliatione Donell. lib. 2. comm. cap. 19.

quæ

Digitized by Google

quæ diuinationis vitio laborat & ab eod. Antonio Fabr. refellitur. Dicendum eſt tex. in d. l. ad primum, 8. §. fin. eſſe intelligendum, in caſu, quo loquitur, ſcilicet in edicto de in ius vocando, ſecundum vero in d. l. qui contra procedere quoad ſucceſſioné liberti, ad quam non admittitur filius, de qua ibi tractabitur, vt ex lege præcedenti colligi poteſt, & differentiæ ratio eſt, quoniam filij in ſucceſſione liberti paterni non poſſunt plus iuris habere patre ſuo, quoniam ius illud ex perſona patris habent, & mortuo quidem patre naſcuntur, at vero ius illud ne filius in ius vocetur, habet ex ſua perſona, & viuo patre acquiſitum; & etiam filius naturalis patroni non poteſt in ius vocari, l. 10. de in ius vocando, ſicut nec hæres extraneus patroni, dict. leg. a qui tamen quoad ſucceſſionem liberti nihil iuris habet obſeruat Oſualdus in notatis ad Donellum, lib. 2. commun. capit. 19. liter. E.

44 Dominus etiam fœudi à vaſſallo, ſine venia in ius vocari non poteſt. licet enim hac de re magna ſit contentio inter interpretes, & plerique affirment dominum fœudi poſſeſſione venia in ius vocari, vt teſtatur eſſe communem opinionem Myſingerius lib. 4. obſeru. cap. 92. Facbineus lib. 10. controuerſ. cap. 90. Afflictis deciſ. 265. num. 36. Anton. del Ri. de iuramento. calumniæ, cap. 19. num 76. Nicolaus Intigriolus in tract. de fœudis quæſt. 58. num. 21. & alij relati, & laudati à Vulteio libr. 1. diſceptat. cap. 2. in fine vbi teſtantur hanc opinionem vſu cameræ probatam eſſe & licet plerique alij varie diſtinguant Alciatus in l. 1. C. de in ius vocand. numer. 3. & relati ab Oſualdo in notatis ad Donellum, lib. 23. comm. cap. 2. lit. Y. pagina mihi 1030. Semper tamen contraria opinio verior mihi viſa eſt, ſolidioribuſque nititur fundamentis, ideoque pro conſtanti tenendum dominum fœudi non poſſe ſine venia in ius vocari a ſuo vaſſallo: & ſi enim liberti & vaſſalli æquales non ſint attamen reuerentia domino fœudi debetur iuris quidem neceſſitate, bonus textus in capit. 1. ibi. *Salua reuerentia*, de milite vaſſallo in vſibus fœud. item iuramento fidelitatis continetur vaſſallum nihil facturum contra honorem domini, cap. vnico de noua forma fidelitatis in vſibus fœud. ergo non poterit eum in ius vocare argumento, d. leg. generaliter, 13. de in ius vocand. idque ratio publicæ honeſtatis ſuadet, quibus, & alijs fundamentis hanc ſententiam defendunt Vveſemb. Kius in parathitlis ad tit. D. de in ius vocand. num. 6. Speculator de fœudis, num. 33. Zaſius in l. ſi non fortem 26. §. libertus, D. de conditione indeb. Iaſſ. Faber. & alij ordinarij in noſtro textu Euerardus in loco legali à liberto ad vaſſallum Guido Papæ, q. 55 1. n. 1. Oſual. vbi ſup. & vſu receptam dicunt relati à Vulteio vbi ſup. d. c. 1. in fin. eſt quæ ſequenda.

45 Superioribus adiungitur maritus, qui ab vxore ſua ſine venia in ius vocari non poteſt, quia maritis reuerentia eſt ab vxoribus exhibenda, l. alia cauſa 14. §. fin. D. ſoluto matr. l. 1. §. 7. C. de rei vxoriæ actione, iuncta d. l. generaliter. 13. D. de in ius voc. reſoluunt Cuiac. lib. 10. obſeru. c. 10. Ioan. Bodin. lib. 1. de repub. c. 3 num. 19. Petr. Barb. in l. maritum 12. D. ſoluto matrimonio, nu. 64. Tiraq. de legibus connubialibus, l. 2. nu. 41. vbi diſputant, an eadem reuerentia vxori à marito debeatur, poſſitque in ius vocari, omnino videndi. Hatenus de perſonis, quarum irreuerentiam punit.

46 Prætor propoſita actione pœnali, quæ ſummam † quinquaginta aureorum continet, leg. ſi libertus 12. l. penul. D. de in ius vocando. §. fin. inſt. de pœna temere litig. quæ actio ipſi vocato competit, etiam ſi calumniator ſit argumento tex. in l. 5. §. 1. D. ne quis eum qui in ius vocand. notat Anton. Faber. in d. l. pen. Felin. in c. ad liberandum de Iudæis, annalis autem eſt, nec hæredi, nec contra hæredem competit, d. l. penul. l. in honorarijs 35 D. de obligat. & action. ſumma etiam 50. aureorum ipſi vocato applicatur non fiſco textus expreſſus in l. 5. tit. 7. par. 3. vbi Gregor. verbo, *pechar*, aduertit proceſſum & citationem valere, quia lex tantum imponit pœnam, ideoque Princeps hanc pœnam remittere non poteſt, l. 2. C. de in ius vocando proſequuntur Mudæus in noſtro textu, nu. 27. Cuiac. d. lib. 10. obſeru. cap. 10. Gilchen. in d. l. 2. n. 8.

47 Illud notandum eſt hanc pœnalem actionem cauſa cognita à Prætore concedi, nam plures ſunt caſus † quibus ceſſat. Primus eſt ſi non inuitus vocatus ſit l. quamuis 11. l. 5. tit. 7. par. 3. D. de in ius vocando. volenti quippe nulla fit iniuria de quo caſu iunct. l. fin. C. de bonis liber. eſt videndus omnino Barboſa in l. alia 14. §. eleganter nu. 8. D. ſolut. mat. Secundus caſus eſt, ſi pœniteat libertũ, actionémque remittat d. l. quamuis 11. d. l. 5. tit. 7. par. 3. quod intelligendum eſt de remiſſione totius cauſæ, & actionis, in euque conſulitur liberto, vt ſi pœnam quinquaginta aureorum effugere velit, remittat debitum, quod commodi aliquid habet quando ſumma debiti minor eſt, vt obſeruat Mudæus hic, num. 23. Gregor. Lopez in d. leg. 5. gloſſa. *E le quitaſſe aquel pleyto*. Neque audiendi ſunt, qui dicunt ſufficere remiſſionem fieri, quoad exercitium actionis temere dictatę, ita vt alio tempore agere poſſet venia impetrata, vt contendit Barboſa vbi proxime nu. 4. Facilis namque eſſet euitatio pœnæ, ſi hoc admitteretur, vt aduertit Mudæus d. nu. 23. Tertius caſus eſt ſi patronus, ſeu alius quiſquã eorum, quorum ſupra meminimus in ius vocatus non venerit, eo namque caſu ceſſat actio. d. l. quamuis, d. l. 5. partitæ explicant Cuiac. lib. 4. Pauli ad edictum in d. l. quamuis & Ant. Faber. in rationalibus ad eamdem legem. Ruſticitas † autem in noſtro edicto non excuſat, neque enim ruſticum error iuris immunem reddere poteſt, quia naturali ratione honor huiuſmodi perſonis debetur, l. 2. C. de in ius vocand. explicant poteſt Gilchenium, & ordinarios in d. l. 2. Menochius de arbitrarijs iudic. caſu 194. n. 7. Coppin. de priuileg. ruſt. lib. 1. 2. p. c. 5. cætera quæ ad hoc edictum pertinent petenda ſunt ex Donello lib. 23. comment. c. 2. & Oſualdo ibidem. Quomodo autem libellus in hac actione concipiendus Hiſpano ſermone propoſuit, Gundiſaluus de Paz in praxi 3. tom. c. 2. §. 2.

48

49 Tertia pœnalis actio, quæ à Iuſtin. in præſenti proponitur competit, contra eum, qui in ius vocatum vi exemerit, ſic enim prætor edicit. *Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat, neve faciat dolo malo, quo magis eximatur, ſi quid aduerſus ea factum fuerit in factum iudicium dabo.* Refert Cuiacius in libro de edicto perpetuo titulo *nequis eum qui in ius vocat. vi exim.* Quod edictum propoſuit prætor, vt metu pœnæ compeſceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt.

50 Datur ergo † in factum iudicium, id eſt, pœnalis actio aduerſus eos, qui vocatos vi eximunt, in qua actione non id continetur, quod in veritate eſt, quantumque damni propter exemptionem vere actor paſſus ſit, ſed quanti ea res, ab actore iure iurando in litem fuerit æſtimata, l. penult. §. 1. D. nequis eum &c. vbi Bartolus. & Iaſon argumento textus in l. ſi quando, 9. C. vnde vi cap. fin. de eo quod metus cauſa. Duarenus de in litem iurando, cap. 8. Donellus, lib. 15. commen. cap. 27. adeo, vt ſi ille, qui litem inſtituerit calumniator ſit, calumniandique animo actionem propoſuerit, nihilominus hanc pœnam poſſit perſequi, d. l. penult. §. 1. Anton. Faber. in rationalibus ad eandem legem, quod iudicium datur hæredibus, ſi interſit eorum, veluti ſi ius eorum ſit factum deterius, d. l. penul. § fin. Gregor. Lop. in l. 5 tit. 1 1. par. 3. gloſſ. 7. verb. *del pleyto*, tunc enim quia rei familiari damnum datum eſt, actio efficitur rei perſecutoria, etſi pœnam contineat, l. 1. D. de priuatis delictis, l. 2. §. emancipatus. D. de collat. bonorum, in hæredem autem, aut poſt annum non datur, d. §. fin. Vveſemb. in parathitlis ad eum tit. n. 4. in fin.

51 Illa autem principalis eſt differentia inter tit. D. nequis eum qui in ius vocabitur vi eximat. & titulum, D. eo quem factum erit, quominus quis iudicio ſiſtat, quia noſtro edicto vis coercetur illo autem dolus; quod competit contra eum, qui dolo, ſeu fraude fecit quominus quis condicto die & tempore iudicio ſiſtat, quia antea promiſerat ſe certa die iudicio ſiſtere, vt ſe ab in ius vocatione liberaret, quod noſtri vocant vadimonium promittere, l. 1. & per tot. D. illo tit. quam differentiam & alias notant communiter ſcribentes in dictis tit. & in noſtro tex. Cuiac. lib. 10. obſeru. c. 10. Gundiſ. de Paz in praxi, 3. tom. c. 2. § 3. num. 4. vbi n. 5. libellum Hiſpano ſermone proponit contra vi, vel dolo eximentem

tem in ius vocatum, omnino videndus.

52 Si autem plures ſint qui deliquerint, & in ius vocatum vi exemerint, in ſingulos pœnalis actio competit. d. l. pen. §. hoc iudicium. D. ne quis eum, &c. Cuius rei ratio eſt, quia in actionibus pœnalibus, quibus delicti pœna perſequitur, hoc generaliter admiſſum extat, vt ſi plures delictum commiſerint, competat in ſingulos pœnæ perſecutio, ita vt pœna ab vno ſoluta cæteri non liberentur, l. 1. §. 1. D. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſſ. fuer. l. ita vulneratus. §. 1. D. ad l. Aq. Sed ſuperioribus refragatur, Vlp. in l. 1. §. ſi plures, D. de eo per quem factum erit, in illis verbis, *Sed ſi vnus pœnam præſtiterit, cæteri liberantur*. Cui difficultati reſpondendum eſt Vlp. in d. §. ſi plures non agere de pœnali actione, quia actio quæ oritur ex edicto *de eo per quem factum erit*. Rei tantum perſecutoria eſt competens ad hoc, vt quod actoris intereſt conſequatur, leg. 3. D. eodem titulo, atque ita mirum non eſt ſi in ſingulos non detur; quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur. Neque obſtat ſi dixeris, in d. §. ſi plures pœnæ mentionem fieri, quia intereſſe de quo ibi Vlpiano tractat dicitur, pœna ex parte rei, qui fecit quominus alter in iudicio ſiſteret, non autem ex parte actoris, qui tantum conſequitur, quantum ei abeſt. At vero in d. §. hoc iudicium, proprie de pœna loquitur tam reſpectu rei quam reſpectu actoris, ita reſpondet poſt Bartolum, Angelum, cæteroſque ordinarios in dictis iuribus, Iacobus Cuiacius in recitatio. ſolemn. ad lege ſi familia. 9. D. de iuriſdictione omnium iudic. quæ poterit eſſe alia differentia inter dictos titulos.

53 Quibus ſic obſeruatis non obſtant argumenta contra noſtrum textum adducta, non primum ex l. penultima. D. ad leg. Cornel. de falſis; quoniam reſpondendum eſt olim duntaxat competere actionem prætoriam, quæ ſummam quingentorum aureorum continebat aduerſus eum, qui album prætoris corrupiſſet, poſtea tamen introductam fuiſſe criminalem actionem, vt pœna falſi teneretur, qui album corrupiſſet, atque ideo Modeſtinus in d. leg. penult. ait *hodie* vt denotet poſt actionem de albo corrupto id introductum fuiſſe, vt aduertit Accurſius hic, verbo, *corrupiſſet*, mirum autem non eſt eum, qui delictum admiſit, & priuato, & publico iudicio poſſe plecti. Cuius rei bonum exemplum deduces ex l. 4. D. ad leg. Iuliam de vi priuata iuncta explicatione Cuiacij lib. 55. Pauli ad edictum in d. l. 4. & proſequitur idem Cuiac. in recitationibus ſolemnibus ad l. ſi quis 7. D. de iuriſdictione omnium iudicium, & ad Paulum lib. 7. ſentent. titul. 13. & libr. 5. tit. 25. omnino videndus.

54 Non obſtat ſecundum argumentum. Cuius ſolutio pendet ex ſupra notatis, numer. 30. vbi ex veriori ſententia reſoluimus filium famil. edicto Prætoris de in ius vocando contineri, & non poſſe patrem in ius vocare, ſine venia in caſibus, quibus ei agere licet, leg. 2. & 3 tit. 2. part. 3. ſicque eſt intelligendus tex. in d. l. fin. C. de in ius vocando, & ſoluitur ſecundum argum.

Non obſtat tertium ex l. 4. D. ad legem Iuliam de vi priuat. cui reſpondendum eſt idem quod ad primum reſpondimus, eadem enim ſæpius inculcare quid attinet? cum quibus ſoluitur argumentum & textus.

§. Præiudiciales. 2.

SVMMARIA.

1 *Præiudiciales actiones quales ſint.*
2 *Lex Imperatores, D. de priuileg. creditorum.*
3 *Præiudiciales actiones, quando competant.*
4 *Præiudicialis actio qua agitur de liberate cui cōtra quem, & ad quid competat, & actor, quid probare debeat.*
5 *Præiudicialis actio, qua de ingenuitate agitur cui, & contra quem competat.*
6 *Præiudicialis actio, qua quæritur vtrum quis ſit filius necne cui, & contra quem competat.*
7 *Filiatio quomodo probanda ſit remiſſiuè.*
8 *Præiudicialis actio non dicitur propriè actio.*
9 *Præiudiciales actiones quare ſic nuncupatæ ſunt.*
10 *Præiudiciales actiones reales ſunt.*
11 *Præiudiciales actiones an ſit ciuiles, vel prætoriæ.*
12 *Præiudicialis actio non competit, ſi quæratur, an vxor ſit, & interpretatur textus in l. 3. §. 1. D. de lib. agnoſc.*
13 *Cuiatij emendatio ad l. Imperatores 14. D. de priuilegijs creditorum non admittitur.*
14 *Vera interpretatio textus, d. l. Imperatores, 14.*

DE actionibus præiudicialibus in hoc, §. agit Iuſtinianus dicens præiudiciales actiones in rem eſſe videri, quales † ſunt de ſtatu perſonarum, quarum prima eſt,
1 cum quæritur an aliquis liber, vel ſeruus ſit, ſecunda cum quæritur an aliquis ſit libertus, vel ingenuus. Tertia eſt, quia quæritur an aliquis ſit filius nec ne, conſonat text. in l. liberis, 7. §. fin. l. quod autem 10. & per totum. D. de liberali cauſa, l. vltim. D. ſi libertus ingenuus eſſe dicatur l. circa, 14. l. quoties. 18. D. de probat. l. 1. & per totum. D. de liber. agnoſcend. exornant & late hanc materiam proſequuntur, poſt ordinarios in noſtro textu, & in dictis iuribus Cuiacius lib. 5. obſeruat. cap. 37. Vulteius libr. vnico diſceptat. ſcholaſt. cap. 3. Duarenus lib. 2. diſputat. cap. 2. Lotiotus de iuris arte titulo 3. de conſanguinitate axiomate. 6. cum ſequentibus Mercerius lib. 2. opinionum cap. 22. Petrus Fab. lib. 1. ſemeſtr. cap. 25. Maranta de ordine iudic. 4. diſputatione 20. Alciatus lib. 3. Parergon. cap. 24. Donellus, libr. 20. coment. cap. 8. Anton. Fab. lib. 19. coniectur. cap. 20. Tiraquellus de nobilitate, cap. 37. & de iure primogenii. quæſtione 17. opinione 1. num. 27. Menochius de recuper. poſſeſſione remedio. 9. nu. 55. & de præſumpt. lib. 1. quæſt. 1. ex nu. 13. Palladorius 3. tomo rerum quotid. differentia 38. Paz in praxi. 3. tom. cap. 3. per totum.

Sed pro dubitandi ratione contra noſtrum textum. Primo ſic argumentor. Si quæratur, an aliqua vxor ſit, nec ne competit actio præiudicialis l. ſiue contra 3. §. 1. verſ. & quid ſit, D. de liber. agnoſc. vbi Vlpian. refert Iulianum id reſpondiſſe Sexto Cæcilio Africano, ergo male Iuſtinian. ait eas tantum eſſe præiudiciales actiones quas hic enumerat.

2 Secundo obſtat difficilis textus in leg. Imperatores. 14. D. de priuileg. cred. alias. l. 3. D. de rebus auth. iud. poſſ. in cuius ſpecie præiudicialis actio competit debitoribus, qui agunt bona ſua non iure veniſſe, & tamen ibi non agitur de ſtatu perſonæ, ſed debitores intendunt bona ſua non iure vendita vindicare. Ergo præiudiciales actiones competunt etiam ſi de quacumque re, quæſt. moueatur.

3 Verum his difficultatibus non obſtantibus veriſſima eſt, noſtris textus ſententia, ad cuius dilucidationem & materiæ cognitionem obſeruandum eſt præiudiciales actiones competere de rebus noſtris ad ſtatum perſonæ pertinentibus quibus, vel aliquis contendit in alterius perſona aliquid iuris habere, atque ideo eius ſtatum oppugnat, vel è conuerſo aliquis ab altero impetitus ſuum ſtatum defendit, quarum actionum tria duntaxat genera, quia totidem ſunt perſonarum ſtatus, vt ſupr. libr. 1. ex tit. de iure perſonar. eſt à nobis expoſitum aduertit Donellus lib. 20. comm. cap. 8. in pr. Et prima quidem præiudicialis actio eſt, qua quæritur vtrum quis ſeruus, vel liber ſit: de libertate enim mutuæ actiones competunt, domino quidem contendenti eum, qui eſt in quaſi poſſeſſione libertatis ſuum ſeruum eſſe cōpetit præiudicialis actio, quo caſu ſuam actionem probare debet, videlicet eum ſeruum ſuum eſſe, quia loco actoris habetur, l. quoties 18. D. de probation. l. fin. D. de liber. cauſa. E contrario autem ſi quis, ſit ſeruus & in quaſi poſſeſſione (ſic noſtri loquūtur) ſeruitutis velitque vltro in libertatem proclamare competit ei præiudicialis actio, quo caſu, quia loco auctoris habetur libertatem probare debet, l. circa 14. D. de prob. l. generaliter. 12. D. de exception. gl. in l. lite ordinata. C. de liberali cauſa, aduertunt Paz in praxi. 3. tomo cap. 3. §. 1. vbi libellos pro his actionibus format Donellus hic numer. 2. & libro 20. comment. cap. 8, dicens has actiones ſimiles eſſe confeſſorijs, & negatorijs de quibus ſupra egimus in §. æque ſi agat hoc titul. Hinc eſt vt liberalis cauſa in titulo. D. de liberali cauſa, & apud Paulum, lib. 5. ſententiarum. tit. 1. & liberale iudicium in l. quod autem. 10. D. eod. tit. dicatur ex eo quod de libertate

in his

Digitized by Google

in his iudicijs agatur, vt docent Vveſemb. Cuiac. & alij in d. tit. D. de liberali cauſa, quod etiam apud probatę linguę autores admiſſum exſtat, vt ex Terentio Plauto, & alijs notat Mercerius lib. 2. opinionum c. 21.

5 Secunda præiudicialis actio eſt, qua de ingenuitate quæritur, an aliquis ſit libertus, vel ingenuus: competit enim patrono, qui ius patronatus ſibi vindicat, & è contrario liberto, qui in ingenuitatem proclamat contendens ſe ingenuum eſſe. l. 1. & per totum. D. ſi libertus ingenuus eſſe dicetur. d. l. circa. 2 ; l. quoties. 18. D. de probationibus vbi obſeruant ordinarij Donellus hic nu. 2. Paz in praxi d. c. 3. §. 2. Cuiac. lib. 22 quæſtionum Papin. in oratio. 4. D. ſi libert. ingenuus eſſe dic.

6 Tertia præiudicialis actio eſt, cum de iure filij diſceptatur, qua quæritur, an quis ſit filius nec ne, cuius actionis duæ ſunt ſpecies. Prima eſt de partu agnoſcendo quæ datur mulieri ſoluto matrimonio contra maritum negantem ex ſe prægnantem eſſe, itaque mulier ſoluto matrimonio per diuortium intra triginta dies marito debet nunciare ſe ex illo prægnantem eſſe, vt partum agnoſcere, & alere teneatur, qui ſi negauerit ex ſe prægnantem eſſe huic actioni locus erit, l. 1. D. de liber. agnoſcend. Donellus hic n. 3. ſecunda ſpecies huius actionis eſt, cum inter patrem & filium agitur, quæ datur vtrique in vtramque patrem affirmanti, & neganti nam parenti competit contra filium non exhibentem pietatem, & reuerentiam parentibus iure naturæ debitam, intenditque pater per iudicem declarari eum eſſe verum legitimumque parentem, l. 1. §. D. de rei vind. & è contra competit filio contra patrem nolentem eum agnoſcere, & alere Donel. hic num. 4. in qua actione filius probare debet filiationem, vt aduertit Paz d. c. 2. §. 3. num. 8. Filiatio
7 † autem quomodo probanda ſit & quando præſumatur videndum eſt ex traditis poſt ordinarios in l. filium. 5. D. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. & in l. Lucius Titius. 83. D. de condit. & demonſt. à Mafcar. de probat. vol. 2. concl. 797. & 799. Menoch. lib. 6. de præſumpt. c. 53. & lib. 2. de arbitr. iud. cent. 1. caſu 89. nu. 12. Petro Antonio Petra in tit. de prohibitione alienati. fideicommiſ. q. 11. nu. 240. Paleotho de not. & ſpur. capt. 21. Mantica lib. 11. de coniect. tit. 11. nu. 4.

8 Expoſuimus genera actionum præiudicialium: fuit autē iſſe dubitatum inter conſultos an ſint actiones, nam in omni actionum genere illud commune eſt, vt condemnatio fiat, aut reſtitutio, quia actiones ita dabantur à Prætore. *Si apparet centum à Lucio Titio deberi, vel rem de qua agitur à Lucia Titia poſſideri, neque reſtituit, tum Lucius Titius damnetur.* Diximus in princ. & in §. omnium ſupra hoc titulo, at in præiudicialibus nulla fit condemnatio, ſeu reſtitutio, qui enim eis agit, nec vindicat, quid ſibi, nec dari oportere intendit, ſed dumtaxat petit, ſe liberum ingenuū, ſui iuris, vel aduerſariorum ſeruum libertum, filium familias eſſe declarari, & ea de cauſa præiudicia ſępeſæpius dicuntur, l. quoties 18. D. de probationibus. l. fin. D. ſi ingenuus libertus eſſe dicatur. l. 1. §. 1. D. de rei vindicatione placuit tamen actiones eſſe & actionis verbo contineri. leg. actionis verbo. 37 D. de actionibus & obligationibus Hortenſius hic, Vveſembekius in parathiclis ad titulum. D. de exceptionibus. numer. 5. ſubtiliter Anton. Fab. lib. 19. con-
9 iecturar. cap. 20. Quæ actiones † ideo præiudiciales ſunt nuncupatę, quia prius iudicari debent propter ſuam naturam, & præiudicant alijs quæſtionibus quæ decidi non poſſunt, donec quæſtio ſtatus terminetur. l. 2. D. de liberis exhibendis. l. 2. C. de ord. cognit. c. nam. 3. extra eodem titulo, dicitur enim præiudicium, quia *præ*, id eſt, ante exercetur Borcoltem hic numer. 2 Cuiacius lib. 5. obſeru. cap. 37. Rebard. lib. 1. de præiudicijs, c. 12.

10 Sunt autem reales ſuperiores actiones præiudiciales, aut ſaltem in rem eſſe videntur, vt ait Imperator hic, quia propiores ſunt generi actionum realium, quam generi perſonalium, per eas enim de re & iure noſtro contendimus, & perſonam perſequitur quaſi rem noſtram, quia intēdimus, aduerſarium eſſe libertum, filium, aut ſeruum noſtrum, & vt ſit ſemper diſceptatur de iure, quod alicui competit ex ſua perſona, vel alterius, igitur, quamuis vero domino non nitantur, tamen iure quodam in rem & quaſi dominio nituntur, quod ſufficit, vt comparatæ vindicationi rerum corporalium in rem eſſe videantur, proſequuntur Turnebus, lib. 30 aduerſ. cau. 35. Giſanius in l. 25. D. de obl. & act. nu. 6. & 7. Donel. lib. 20. comm. c. 8. & ibi Oſualdus in notatis, lit. D.

11 Præiudiciales autem actiones, quib. quæritur an aliquis libertus, vel ingen. ſit, & an aliquis filius ſit necne, prætoriæ ſunt, illa autem qua quæritur, an aliquis ſeruus ſit, vel liber ciuilis eſt, quia in ea de dominio mancipij quęritur, dominij autem vindicatio ciuilis eſt, vt aduertunt, cum Iuſtiniano hic Borcoltem, nu. 5. & Cuiac. in notis ad noſtrum tex. Paz in praxi. d. c. 3. nu. 9.

12 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta pro ratione dubitandi adducta. Non primum, ex d. l. 3. §. 1. D. de lib. agnoſc. cui reſpondendum eſt nullam eſſe pręiudicialem actionem, ſi quęratur an vxor ſit, neque cōtrarium docet, d. §. 1. nam quod ibi dicitur locum eſſe pręiudicio, ſi diſceptetur, an vxor fuerit, ita intelligendum eſt vt in quæſtione, an filius ſit, illa diſceptetur, an vxor fuerit, quo caſu mirum non eſt. ſi diſceptetur ita interpretatur Cuiac. in notis ad noſtr. tex. ſicque ſoluitur primum argumentum.

13 Non obſtat ſecundum, ex d. l. Imperatores 14. D. de priuil. cred. cuius difficultate, adeo premitur Iacob. Cuiac. in notis ad noſtrum textum. vt contendat valde corruptam eſſe, d. legem, & pro illo verbo *præiudicio* ſubſtituit verbū *per iudicem*. ita vt ſenſus, ac ſententia legis ſit, non iure diſtractis bonis debitoris fruſtra à Principe reſciſſionem poſtulari cum bona per iudicem vindicari poſſint ſic etiam per iudicem petere Iulianus ait, in l. vinum, D. de reb. cred. ſi certum petatur, teſtatur autem Cuiac. in aliquibus libris ac antiquis Codicibus, ſic ſcriptum reperiri, in d. l. Imperatores, *per iudicem experiri debere*. Sed ſi hæc Cuiacij emēdatio tibi non probetur, quia repugnat librorum fides: Re-
14 ſponderi † poterit retenta vulgari lectione verbum, *præiudicium* generale eſſe, quia & exceptiones præiudiciales comprehendit, vt probat Cuiac. lib. 5. obſeru. c. 37. & varias habet ſignificationes. Dicitur enim præiudicium, quod alteri cauſæ præiudicat, & damnum affert. Vveſemb. in paratitlis, ad titulum D. de exceptionib. nu. 5. Cum ergo venditio non valeat in ſpecie, d. l. Imperatores, debitores itidemque bonorum domini agere poterunt ad conſequenda ea bona præiudicio, id eſt, rei vindicatione, quæ præiudicat ſolutioni, quæ à creditoribus poſtulatur, vt aduertit Accurſ. in d. l. Imp. verbo *præiudicio*.

§. Sic itaque diſcretis. 14.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio huius tex. ad ſuperiores.*
2 *Sententia huius tex. & nu. 10.*
3 *Actionum formulæ ſublatæ, & nu. 15.*
4 *Actiones omnes, aut perſonales ſunt, aut reales, & nu. 11.*
5 *Illatio, quæ hoc tex. proponitur, an recte ſequatur?*
6 *Verbum dare, an ſemper dominij tranſlationem importet? & nu. 14. & 81.*
7 *Dominus, qui ſemel eſt alicuius rei, amplius, an dominus effici poſſit? & nu. 82.*
8 *Iuris odia omnes actiones degenerant, & nu. 96. & 98.*
9 *Actio perſonalis domino etiam contra non furem aliquando datur.*
12 *Actionis realis formula.*
13 *Actionis perſonalis formula.*
16 *Lex edita 3. C. de edendo, & latiſſimè nu. ſeqq. & n. 27. & 33. & 35.*
18 *Edere eſt copiam aduerſario facere actionis, Codicis rationum, & inſtrumentorum.*
19 *Edere is dicitur, qui aduerſarium ſuum ad album Prętoris producit.*
20 *L. 1. §. eum quoque, D. de edendo, & de vera eius lectione.*
21 *Aduerſaria quę ſint?*
24 *Editio duplex, Actionum vna, inſtrumentorum alia.*

25 *Inſtru-*

Digitized by Google

25 *Instrumenta, quo tempore edenda, sive producenda?*
26 *Actionis nomen varias habet significationes.*
27 *Actionis editionem spectem futurę litis demonstrare, quid in vsu hodie?*
28 *Libellus in iud cys subrogatus loco editionis actionis, & eius ratio.*
29 *Libellus quid sit?*
30 *Libellus in scriptis offerendus iure communi.*
31 *Libellus in scriptis, an offerendus iudicis arbitrio relinquitur iure Hispano, & ex generali consuetudine.*
32 *Libellus in causis summarijs, & executiuis in scriptis non requiritur.*
33 *Actionis nomen, an expresse exprimendum? & num. seqq. & num. 44.*
35 Species idem apud I.C. quod casus, seu facti contingentia.
36 *L. omnes. 31. § fin. C. de episcopis, & clericis.*
37 *L. 1. § sin autem, D. si mensor falsum modum dixerit.*
38 *Agrimensoris officium gratuitum, & honorarium.*
39 *Infactum actio eadem cum actione praescriptis verbis.*
40 *L. 1. & 2. C. de formulis sublatis.*
41 *Cap. examinata. 15. de iudicijs.*
42 *Actionum vsus iure Canonico, non est sublatus.*
43 *Actionem non habens in iudicio, non experitur.*
45 *Emendare actionem quid sit? & num. 47.*
46 *Iudicium aliud singulare: aliud particulare: aliud vniversale, siue generale.*
47 *Emendare actionem potest actor.*
48 *Emendatio actionis, ad quod vsque tempus licita.*
51 *Emēdatio libelli, vt excludatur elegās proponitur cautela.*
53 *L. si hereditatem. 4. D. de petitione hered.*
54 *Fructus & accessiones veniunt in iudicijs vniuersalibus.*
55 *Libellus in iudicijs vniuersalibus quomodo concipiendus?*
56 *L. licet. 2. C. de iudicijs.*
57 *L. non potest. 23. D. de iudicijs.*
58 *Plus minusve, si quis petat, an libellum possit emendare.*
59 *L. vt fundus. 18. D. communi diuid.*
60 *Sententia debet esse conformis libello, & seqq. maxime, numer. 63.*
61 *Iudex an vltra, aut infra petita sententiam ferre possit.*
62 *L. fin. C. de fideicom.*
65 *Arbiter vltra petita non arbitratur.*
66 *L. 10. tit. 17. lib. 4. noua recopilat.*
67 *Clementina saepe. § verum quia de verbor. significat.*
68 *Cap. Raynutius de testam. remissiue.*
70 *Litis contestatio iudicij initium est.*
71 *Emendatio in praeiudicium rei, vel actoris, nō admittitur.*
72 *Mutari libellus, an possit?*
73 *Authentic. qui semel, C. quomodo & quando iudex.*
74 *Iudicium captum actore, vel reo etiam inuitis finem habere debet.*
75 *L. de qua re. 74. D. de iudicijs.*
76 *Cumulare actiones quid sit?*
77 *Cumulatio Actionum permissa.*
79 *L. plura delicta. 52. D. de oblig. & action.*
80 *Diuisionem actionum à Iustin. hoc loco positam & illationē ex ea factā ex re, & opportune scriptā esse ostenditur.*
83 *Bonum ex integra causa.*
84 *Possessionis titulus, an possit duplicari?*
85 *Possessionis & dominij differentia.*
86 *Possidere ex pluribus causis nostra interest. & multa in hoc repugnantia, & nu. 87.*
88 *L. cum ipse. 4. C. de contrah. empt.*
89 *Possessio proprietatem saepè significat.*
90 *L. si finita. 15. §. Iulianus de damno infecto.*
91 *Vsucapionis definitio explicata.*
92 *Dominiū dominio qualiter vsucapione adijciatur? et n. 93.*
94 *L. fundo legato. 4. D. ad l. falcid.*
95 *Falcidia in rationem non imputantur, nisi ea, quae iure hereditario capiuntur.*
97 *Actio ex formula indicatur.*
99 *Conditione furtiua agi vtile nimis dominis est, & nu. 100.*
101 *Condictio furtiua, an famosa sit?*
103 *Condictione furtiua fures magis teneri, quo sensu dictum?*

104 *Legata res pluribus actionibus peti potest, vltimarum voluntatum fauore.*
105 *Cōdictio furtiua, an aduersus malae fidei possessores detur?*

1 ILlatio eſt ſummae, & praecipuae actionum diuiſionis poſitae, in §. omnium. 1. ſup. h. t. Qui loci cum Iuſtin. omnes quotquot ſunt actiones, aut in perſonam, aut in rē eſſe docuerit (aliaſque ſubdiuiſiones realium, & perſonalium, Ciuilium, & Praetoriarum attexuerit) eoque diuiſio ſit ſcripta, vt natura cuiuſque actionis nota, qua quiſque acturus ſit intelligat rectè: poſita praecipue realis & perſonalis actionis natura, in d. §. 1. infert. hoc loco. Actorem rem ſuā petentem formula illa. *Si paret aduerſarium dare oportere eum iudex condemnato*. Vti non poſſe; cum enim eius res ſit, dari ei non poterit. Nec amplius quod ſuum iam eſt, eius fieri. Hac ergo formula, qui perſonali actione intendit, vti debet. Ille illa, quae in poſterioribus huius text. verbis inſinuatur, fuſius vero in §. *appellamus*, ſtatim ſeq. enunciatur, per quam cum rem, quam petit ſuam eſſe in primis cōtendit, eam ſibi reſtitui poſtulet, in idque aduerſarium cōdēnari. Vno praecipuo caſu excepto, ſi contra furem *rei recipiendae* nomine agatur: quo caſu omnes (vt dici ſolet) degenerant actiones, & agere dominus *rem ſuam ſibi dari oportere*, poterit, etiam ſi eius dominium habeat. Haec h. §. *ſic itaque diſcretis*, ſumma ſententia cum ſit, difficultatibus tamē adeo multis ea, eius item verba inuoluuntur, vt vnus ſoleat ex difficilioribus huius tituli proclamari. Ecce iterum La-
2 † coniſmo ſentētiam Dominus aduerſarium (niſi furis ſit) ad dandum condemnari, petere non poteſt.

Pro dubitandi ratione, ſic argumētor. Vt conſtat ex noſtro text. ibi. *Si apparet eum dare oportere*. Iuſtin. hoc loco id praecipuè oſtendere nititur actores ne in formulis proponendi actiones peccent, qua in perſonali, & in reali iudicio acturi ſint docere. Quod & in §. *appellamus* ſtatim ſeq.
3 iterū animaduertit. Sed † lōgo ante eum interuallo, nimirum Conſt. Theod. & Valentin. Impp temporibus formulae, & actionum impetrationes omnes erant ſublatae, obſoletumque ius illud quod in ſyllabarum aucupatione poſitū erat; permiſſumque in maiore, vel minore iudicio agenti illud perſequi, ſi aptam rei, & propoſito negotio conuenientem actionem proponat. Ergo perſonalis actionis formula. *Si paret aduerſarium dare oportere.* &c. dominum vti, quominus rectè agat in cauſa non eſt.
4 Secundo contra noſtrū text. ibi. *Sic itaque diſcretis actionibus*. ſic argumentor. His verbis, iuncta regula, leg. ſi pluribus. 44. in princ. D. de leg. 2. quae enunciatiuam in ſe ſimilem vniuerſali aequipollere, probat Iuſtin. diuiſionē nulla alia manere, & hactenus conſtitutā euincere, actiones omnes, aut perſonales, aut reales eſſe id eſt, perſonam, aut rem
5 perſequi. Tum ſic † ſunt actiones multae, quibus nec rem tantum perſequimur, nec in perſonam tantum agimus, ſed & in rem & in perſonā ſimul. Item aliquando, & ob ſolam poenam, vt conſtat, ex §. ſequens infra eodem. Ergo quae hoc loco, quaſi actionibus iam omnibus conſtitutis, ponitur illatio, intempeſtiue, & importune, ne dicam inepte conſtituta eſt.
6 Tertio contra noſtrum tex. ibi. *Scilicet quia dare cuiquā, id ita intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat*. Dicet hic Imp. eum, qui dat, dominium ſemper in accipientem transferre. Vnde haec ſtipulatio, *fundum in Seruia. nū dari*, hoc continet: vt dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoquomodo, l. vbi autem. 75. § ſi. D. de verb. obli. *nec videtur data*, quae eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt, vt eſt in iuris regula; & apud Senecam libr. de beneficijs c. 10. *dare* (inquit) *aliquid a ſe dimittere eſt, & id quod tenueris, habēdum alteri tradere*. Sic argumentor. Qui pignus dat dominium eius non transfert, l. 1. C. de non numerata pecunia, quemadmodum neque in eum transfertur cui res vtenda datur, id eſt commodatur. §. item is, cui, ſupra quibus mod. re contr. obligat. ergo perpetuum non eſt, eum, qui dat dominium transferre.
7 Quarto contra tex. ibi. *Nec res, quae iā actoris eſt magis eius fieri poteſt*. Quibus verbis axioma vulgare. Probatur,

quia dominium vnum eſt, duplicari illud poſſe, nec ſemel dominum amplius dominum poſſe effici. Sic argumentor. Qui dominus alicuius rei eſt, eius rei dominiũ rectè quærere poteſt, vſucapione accedente, l. ſi finita. 15. § Iulianus, D. de damno infecto vbi, qui ob contumaciam rei ex ſecundo prætoris decreto poſſeſſor, & dominus eſt factus, quemadmodum, & in l. 1. D. de fundo dotali, & in l. ſed ſi res. 5. D. communi diuidundo, eandem rem longo tempore capit. Acceſſit, & eiuſdem vſucapionis definitio à I. C. ſcripta in l. 3. D. de vſucapion. vbi Modeſtin. ſcripſit. *Vſucapionem eſſe adiectionem dominij per continuationem poſſeſſionis temporis, lege definiti.* Ergo ſi adiectio eſt priori dominio nouum adijcitur: & ſic dominium quod eſt duplicare vſucapioni poteſt. Augetur & hæc dubitandi ratio ex Papiniani reſponſo, in l. fundo legato. 4. D. ad l. Falcid. vbi qui hæres ſcriptus erat, & ſic fundi dominus factus ex regula legis cum hæredes 23. D. de adquirend. poſſ. §. fin. ſup. de hered. qualitate iure legati denuo eiuſdem rei dominium conſequitur ex eius verbis conſtat. *Fundo legato mihi ſub conditione* (inquit Papinian.) *pendente legati conditione heredem me heredem inſtituit, ac poſtea legati conditio extitit, in Falcidiæ ratione fundus non iure hereditario, ſed legati, meus eſſe iure legitur.* Ergo qui dominus rei eſt eius dominium iterum mancipi rectè poteſt. Sane iure legati dominium nanciſci indubitatum eſt, l. legatum 82. D. de l. 2. l. à Titio. 66. D. de furtis, §. noſtra autem ſup. de leg.

8 Quinto contra noſtrum tex. in verſ. *planè odio furum* vbi Iuſtin. docet furios odio receptum, vt etſi res noſtra ſit, & adhuc maneat nihilominus & in perſonam actione agere aduerſus eum poſſimus, intendentes, rem, quæ noſtra eſt dari adhuc nobis oportere. Ex mente gloſſæ hic, verbo ſi appareat. Sic argumentor. Duo huic conditioni ex iure certo obſtant natura rei primum deinde eiuſdem iuris ratio, ergo concedi non debuit. Patet antecedens. Natura rei hæc eſt, vt quoniam res noſtra, eſt iam amplius noſtra fieri non poſſit, eoque nec dari ? vt oſtenſum eſt, hocque loco enixè probatum. At actione in perſonam hoc ipſum intendit actor, dari ſibi oportere tex hic, & in §. 1. ſup. h. t. Contra naturam igitur rei, vt iſto modo agatur. Vlterius, iuris ratio ſ cit, vt nulla detur actio, quæ ſit ſuperuacua, aut agẽti inutilis, at hæc huiuſmodi eſt Nam cui bono actionem in perſonam aduerſus furem dari, cum ad rem recuperandam, in rem actio ſufficiat; Ergo & aduerſus iuris rationem conſtituta eſt.

9 Sexto contra eadem verba, quibus Imp. docet, odio furis id receptum, vt aduerſus eam perſonali dominus experiatur actione Ex mente gloſſæ verbo *in rem.* Sic argumentor. Etiam aduerſus malæ fidei poſſeſſorem, & ſi fur non ſit, id quoque admittitur, leg. 1. l. 2. in fine, l. 3. in principio, D. de conditione triticaria Quinimo, & aduerſus bonæ fidei poſſeſſorem, l. indebiti. 15. §. ſed etſi numi. D. cond indebiti, ergo ſpecialiter furum odio, id non eſt receptum, vt aduerſus eos, ea forma, *ſi appa et eos dare oportere*, agi poſſit.

10 His tamen non obſtantibus, aptè, & opportunè illationem a Iuſtin. factam, & tempeſtiuè ſuperioribus diuiſionibus rectè coniunctam defendens Is namque cum totius huius de actionibus tractationis ſcopus, & finis ſit eas qualiter in iudicio proponi oporteat: ſummam autem diuiſio-
11 nem illam eſſe conſtet de qua in d. §. 1. ſup. eodem, Vt † omnes quotquot ſunt autem in rem ſint aut in perſonam, ne quis in propoſitione erret Tyrones in primis monendi ſunt, ne qui in rem agit perſonalis actionis formula ex pariatur, neve qui condictione acturus eſt, rem petat. Ergo qui rem ſuam petit eam ſibi dare oportere, intendere non poteſt. Sic enim propter formularum cautam ſoſtiſui oportuit vt intelligatur, quibus verbis eos vti oporteat, qui iudicio experiri volunt Nam, vt ait Cicero lib. 2. d Inuentione, ita Ius Ciuile habemus cõſtitutum, vt cauſa cadat is, qui quemadmodum oportet egerit. Qua de cauſa, vt idem ſcribit in Orat. pro Sexto Rocio, ſunt iura ſunt formulæ, de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis, aut in genere iniuriæ aut in ratione actionis errare poſſit Expreſſæ ſunt ex vnius cuiuſque damno dolore, iu commodo, calamitate, iniuria, publicæ à

Prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodaretur. Accommodatæ igitur actiones, & cum in rem, & cum in per-
12 ſonam agendum eſſet. Cum † in rem agendum erat, hæc in vſu fuit formula, *Fundus, qui eſt in agro qui Sabinus vocatur meus eſt. Eum ego ex iure Quiritium meum eſſe aio.* In
13 † perſonam ſi agendum eſſet, Iuſtin. hanc in vſu eſſe formulã oſtendit. *Aio te mihi dare facere oportere.* Ergo vt rectè hic Iuſtin. docet, qui rem petiturus eſt vt his verbis non poterit. *Aio te mihi fundum Sabinum, qui meus eſt, dare opor-*
14 *tere.* Quoniam etſi † verbum *dare* aliquando ſit quaſi *cedere*, vel *reſtituere*; nam, & dare pignus dicimus eum, qui dominium eius non transfert: & dare rem commodato, vel precario, item vtendum dare. In quam ſententiam. *Dare*, pro *tradere* ſæpè apud bonos authores, ex quibus vulgatus Ouidij ille verſus occurrit lib. 1. de arte amandi.

Multa rogant tradenda ſibi data reddere nolunt.

Tamen dandi verbum apud Iuris Conſultos propriè ſic accipitur, vt dominij tranſlationem duntaxat ſignificet: quemadmodum poſtea audiemus. Ob eamque cauſam in re ſua petenda vſurpari hoc verbum, nec potuit nec poteſt.

15 Sane, diſſoluamus primum argumentum, hæc quidem de formulis: quæ qui conſiderabit, & ſimul attendet formulas omnes ſublatas eſſe, inſtitutumque vt quibus vis commodis, & congruentibus verbis concipere actiones liceat, dubitari poterit, quot ſunt hæc hic Iuſtin. tractet. Nam de formulis cum diſputare verba illa noſtri tex. demonſtrant, *ſi paret eam dare oportere.* Numquid igitur is qui rem ſuam petens, dicit *eam ſibi oportere*, cauſam amittet? Quid ſi, Latinè pingius loqueretur, & dare pro reſtituere ſuriè diceret? Cum interdum accidat, vt etiam *Dari*, pro *fieri*, vſurparum velut in l. ſtipulatus. 4. D. de vſucapion. & paſſim alibi. Appatet igitur hæc, & a veteribus I. C. eſſe ſcripta, & ad illorum temporum rationem referenda eſſe, quibus in vſu formulæ fuerunt.

16 Sed huic reſolutioni, & ſententiæ obſtare videtur tex. in l. edita, C. de edendo vbi Impp. Seuerus, & Antoninus ſic ſcribunt. *Edicta actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet authoritas, vel ius reddentis decreuit æquitas.* Ex quibus verbis conſtat non obſcure, actionis formulam obſeruandam ad vnguem, Nam dum edicta actionem futuram litis ſpeciem demonſtrare, & mutari, vel emendari licere docent. Satis demonſtrant eam in primis edendam eſſe. Expreſſius autem id monet Vlp. in l 1. in pr. D. de edendo.

17 Cuius rei explicatio, quia ſummam continet vtilitatem, eſſeque illam Cæſarum deciſionem, in d. l. edita, totius iudiciarij ordinis fundamentum omnes in eius commentarijs præferantur, pauliſper ſubſiſtendum duximus eius, & nos interpretatione hic attexentes Opportunus enim locus vbi Iuſtin. de actionis propoſitione commiat.

18 Sed ſunt quædam prænotanda, alterum de ſignificatione verbi *edere*, alius de ſignificatione verbi *Actio*, & ſi iuxta hanc dixerimus non nihil in rub. ſup. h. t. Ergo *edere* nihil aliud eſt, quam *copiam aduerſario facere actionis, & edictis rationũ, inſtrumentorum*, l. 1. verſ. edere, l. ſi quis. 6. §. ſi initium, verſ. edere, D. de edendo, cum multis alijs, quæ copiosè cõgerit Briſonius libr. 6. de verb. ſignif. fol. 169. pag. 2. verbo, *edere.* Hotomanus, & Praticius eodem verb. Rebuſus, & Alciatus, in l. boues. 89. §. inter edere, D. de verb. ſign. Camilus Plaucius in rub. cap. 1. nu. 2. D. de edendo.

19 *Edere* etiam, & is dicitur, qui producit aduerſarium ſuum ad album, vt demonſtret quid dictaturus ſit, l. 1. §. cum quoque, D. de edendo. In cuius explicatione ſe interpretes tor-
20 quent. Accurſ. ibi verbo, *ad album* legendum putat † *ad album*, & cum I. C. mentem non intelligat, multa ineptè profert. Sane quamuis eam lectionem nonnulli ex antiquis Codicibus amiſerint, vulgatam tamen ex pandectis Florentinis reſtituit Angelus Politianus, Miſcelan. cap. 82. ſequunturque Ioan. Coraſ. lib. 4. Miſcel. cap 4. Vveſenbe-
21 kius ad eum titulum, nu. 9. Alciatus † vero lib. 2. diſpunct. cap. 29. & libr. 8. parergon. cap. 7. ſic legit, *qui aduerſaria ſua ad album producit* exiſtimans, non pro eo cum quo lis

eſt

eſt *aduerſarium*, ſed pro tabulis rationum tumultuariè, & ad memoriæ ſubſidium confectas Vlpianum dixiſſe. Sequitur Eraſmus Chiliadis. 1. centur. 7. adagio 34. *non eras in hoc albo*, & conatur defendere Ioan. Robertus. lib. 3. ſententiarum, cap. 53. Dicuntur autem Latinè. *aduerſaria* quæ vulgo appellantur, *borradores* illos non diſſimiles, quæ Vlpianus *Opiſtographa* dixit in l. 4. D. de bonor. poſſeſ. ſecund. tab. de cuius interpretatione vide, quæ diximus in §. nihil autem nu 4. ſup. de teſtam. ord. ſolent enim mercatores rationes ſuas chartulis, quibuſdam ſummatim inſcribere, quas & inducunt, & circumſcribunt, deinde diligentius æſtimato calculo in libros rationum referunt. Igitur eum edere Labeo exiſtimat, qui ad album Prætoris aduerſaria ſua producat, & demonſtret rationes illas ſummatim, & per notas deſcriptas, quomodo in Calendarijs, ſeu libris rationum ſit extenſurus idest. *Las ha de ſacar, y poner en limpio anel libro de caxa.*

22 Verum Alciati hæc interpretatio parùm tuta eſt, & receptam lectionem immutat. Vndè merito reprehenditur à Duran. in paraphraſi tituli, D. de edendo cap. 1. & lib. 1. diſputat. cap. 13. Tum quia rationum editio, cum actionis editione de qua ibi Vlpianus nihil commune habet. Tum quia proprietas Latini ſermonis, cuius retinentiſſimos fuiſſe veteres Conſultos. Conſtat, id non admitti. Non enim, vt *producere teſtes*, ita etiam, *producere literas teſtimonia rationes, aduerſaria*, ſed *proferre* potius dicimus. Deinde apud aliquem Latinum nemo legerit *aduerſarium*, num. ſingulari, pro tabulis illis tumultuariis, ſed *aduerſaria*, vt teſtimonia ab eodem Alciato adducta demonſtrant.

23 Retinenda ergo eſt vulgaris lectio: qua admiſſa, I.C. docet. Eum quoque *edere*, qui aduerſario ſuo producto ad album, vbi erant apud Prætorem actionum formulæ conſtitutæ, digito demonſtrabat, *qua actione* eſſet vſurus: vel quo *edicto*, vti vellet. Quæ interpretatio placuit Ioanni Oroſcio ibi, Vveſemb. Kio, d. num. 9. Briſſonio, d. pag. 2. Rebardo pro tribunal. cap. 4. Cuiacio, lib. 8. obſeruat. cap. 15. Forçatulo, in Cupidine iuriſp. cap. 17.

24 *Edit onem*, quamuis triplicem eſſe contendant plures, inter quos Duarenus, & Vveſemb. in paraphraſi, D. de edendo ille cap. 1. in princ. hic, num. 10. Ego duplicem tantum eſſe aio. *Actionum* vnam, *inſtrumentorum* aliam: De illa agitur, in d. l. edita, & in d. l. 1. de hac in reliquis tituli, C. de edendo conſtitutionibus. Inſtrumentorum appellatione intelligi volo, ſiue rationes, ſiue acta iudiciaria, & reliqua omnia, quæ cauſa inſtruunt, vt ſcripturæ publica authoritate conſ. ctæ, l. 1. D. de fide inſtrum. l. 1. vbi notat Batt. C. de iur. iur. prop. calum. dando. Curtius, num. 29. Bologneius, num. 37. Camilus Plaucius, c. 8. n. 8. in rub. C. de edendo. Gaſpar. Cab. lious lib. 5. ad conſtitutiones Ægidianas gloſſ. verb *inſtrumentum*, Rebuffus, & alii in l. ootione 99. §. inſtrumentorũ D. de ver. ſign. Maſc. de probat. vol. q. 6. ex n. 100.

25 Quamuis autem inſtrumenta quoque edi dixerimus nõ tamen intelligas eodem tempore eorum, quo actionis editionis fieri? inſtrumenta enim ſi ante litem conteſtatam edantur nullam fidem faciunt, niſi accepto iudicio iterum in actis legitimè producantur. Romanus conſ. 176. & 322. Felinus in cap. 1. num. 28. de probation. Maſcard. d. q. 6. nu. 145 Couarr. lib. 1. var. cap. 1. num. 5. Paz in praxi. 1 p. 1. tit. 8 tempore, num. 103. Alphonſus à Villadiego in l. 21. num. 21. tit. 1. lib. 2. *del fuerò juzgo*.

26 Dixi de primo, ſequens illud eſt inſpiciendum, quid actionis nomine tum Cæſares, in d. l. edita, tum Vlp. in d. leg. 1. tum Iuſt. hic intelligant, cuius editionem *ſpeciem* futuræ litis demonſtrare ſtatuunt. Ergo cum huius vocis ſignificatio latiſſimè diffundatur. Nam & *motum* ſignificare, ex Ariſtot. lib. 9. metaphyſicæ cap. 3. apparent. Item & *modum* dicendi qui voce, & geſtu conſtat, & quæ pronuntiatio paſſim dicitur apud Cicer. & Rhetores. Quintilianum lib. 2. Inſtitutionum cap. 3. Franciſcum Sancium Brocenſem lib. 3. Rhetorices, §. de pronunciatione Significat & quecumque actum apud I.C. in l. 3. §. fin. verſ. *nam celeritate*, D. de donat. int. vir. Auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccleſ. Præter quas, & alias multas huius verbi acceptiones referunt à nobis relati in rub. ſup. h. t. frequentior tamen eſt ſecundum quam diffinitur in princ. ſup. eo tem, iuxta quam

27 accipienda eſt d. l. edita. & d. l. 1. Vt † *editam actionem ſpeciem futuræ litis demonſtrare* dixerint Cæſares, quaſi ius quod actur reo dixit in iudicium deducturus, cuiuſque copiam fecit, vt cognoſceret, quo iure eſſet agendum, idque eſt futuræ litis ſpeciem demonſtrare: ideſt figuram, ſeu formam; eo enim in ſenſu ibi accipitur verbum, *ſpecies* (quemadmodum, & in l. proponebatur 76. in fine, D. de iudicijs in leg. Labeo 7. verſ. *quare*, D. de ſupellectili legata, ſiue vt Rhetores vocant *hypotheſim*, ſiue facti conſtitutionem.) Pro qua interpretatione expendes tex. in l. 1. C. de litis conteſt. ex qua conſtat multum inter editionem actionis, & libelli oblationem intereſſe. Cum certum ſit actionem edi poſſe non tantum libello ſed & voce, & multis alijs modis, de quibus in leg. 1. D. de edendo. Sumitur igitur *Actio* pro narratione ſiue petitione negotio, de quo agitur conſentanea. Vti Bachonius explicat lib. 6. declarationum cap. 87. nu. 9. vt ea inſpecta reus deliberet, cedat ne, an contendat, d. l. 1. in pr.

Vnde conſtat non malè communem docere in editio-
28 nis locum ſubrogatam libelli oblationem ea Authentica offeratur, Cod. de litis conteſtatione. Quia detur copia reo ſatis inſtitui poterit. Ad quam editionis formam redacti iam ſunt alij quatuor modi, de quibus in d. l. 1. & in c. 5. & ſeqq. de libelli oblatione, l. 5. cum ſeqq. tit. 50. p 3. & 61. & ſeqq. tit. 2. lib. 4. recopilationis explicant Aſſinus in praxi, §. 5. cap. 4. Maranta de ord. iud. 6. p. memb. 8. de lib. oblat. quos non retulit Paz in praxi, s. p. 1. tom. 4. tempore. Conſtatque ſatis ex libelli definitione. Quam etſi variè interpretes conſtituant, frequentius ita proponunt. † Vt libellus ſit *Scri-*
29 *ptura breuis claram actoris intentionem continens.*

Iuxta quam. & ſi alia infra modo memineris. Quod etſi
30 de iure communi † libellus in ſcriptis ſit offerendus, d. auth. offeratur, d. cap. 5. idemque apud Luſitanos eſſet diſpoſitum, lib. 3. ordinationum, tit. 19. Vnde eius omiſſionem iudicialem ordinem vitiare crediderint nonnulli. Hodiè tamen de iure † huius regni an libellus in ſcriptis offeren-
31 dus ſit iudicis arbitrio relinquitur, l. 10. tit. 17. l. 4. nouæ recopil. Auendañus reſponſo 1. num. 15. Azeuedo, in d. l. 10. num. 69. & in rub. tit. 2. nu. 8. lib. 4. recop. idque generaliter obſeruandum ſcribit Menoch. lib. 1. de arb. q. 18. numer. fin. Rebuf. 1. tom. ad leg. Gall. tit. de ſententijs executoriis art.
32 9. gl. 2. num. 33. Qui in cauſis † ſummarie tractandis idem ſcribunt. Vt in executiuis cauſis obſeruat Batt. in l. intra, D. de re iud. Alex. in leg. ſi cum dotem, §. eo autem, col. 2. ſol. matr. Rebuf. de liter. oblig. art. 6. gloſ. 3. num. 5. Quod ſanè verum eſt, dummodo interueniat aliqualis petitio in ſcriptis per notarium, apud acta proceſſus redacta, vel per viuam vocem petentis, ſuper qua iudex poſſit ſententiam proferre, gloſ. in Clem. ſæpe, verb. *neceſſario* de verb. ſign. Horoſcius, in l. actione n. 41. D. de edendo. Auendaño vbi ſup. num. 17. Azeu. n. 9. conducit, d. l. 1. verſ. *edere*, vbi Vlpianus refert, non tantum eum edere, qui ipſam edit actionem ſed etiam qui copiam deſcribendi facit, vel eam libello complectitur, dat, vel dictat. Quinimo, & eum, qui aduerſarium ſuum ad album producit, & demonſtrat, quid dictaturus ſit vel dicendo, quo vti velit. Sed in ſupremis tribunalibus in ſcriptis libellus offerendus eſt l. 1. tit. 2. lib. 4. recop. Matienzo in dialogo relatoris 3. p. c. 43. num. 1.

33 Sed manere adhuc videtur ſcrupulus, ex d. leg. edita ibi. *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat.* Ex quibus verbis hactenus creditum eſt, actionis nomen neceſſario in libello exprimendum eſſe. Vt inde conſtet in hac tractatione. *Actionem edere* eſſe, actionis nomen exprimere. In quam etiam ſententiam adducunt, leg. 3. ibi. *competentibus actionibus*, & l. fin. ibi. *actionem exprimere*, C. de interdictis, l. 1. ibi. *nec tenere intentionem*, D. ſi menſ. falſ. mod. dix. & in cap. examinata. 15. verſ. vlt. extra de iudicijs, quorũ argumẽto ita defẽdit Acc. in l. 1. verbo proinde verſ. itẽ & circa, D. de edẽdo & plures alii, quorũ ſẽtẽtiã probabilẽ dicit Alciat. in d. l. edita nu. 13. Contrarium tamen quinimo ſufficere purè, & ſimpliciter factum ipſum & rei veritatem

narrare,& proponere, nec neceſſarium eſſe, quod actionis genere [illegible] gatur, exprimere reprobat Rã. Pontifex in c. dilecti 6. de iudicijs.

34 Quam difficultatem, & ſi nonnulli diſſoluẽdam putauerint, diſcrimen cõſtituens inter ius Canonicum, & Ciuile; vt illo iure ſcrupuloſa actionis expreſſio nõ requiratur, ſecus apud Cæſares quod Bernardus ſcripſit, in d. cap. dilecti gloſ. 2. Securè dicẽdũ eſt, nullibi iuris Ciuili, aut Canonici, ſit ne nomen actionis exprimendũ, tractari. Nec iura quæ in eam ſententiã citant, id probant. Quod enim ad l. edicta
65 † attinet, quis non fatebitur ſatis ſpeciẽ litis demonſtratã, ſi narratio apta & congrua fiat in libello, vndè poſſit benè inſtrui reus, vt nomen *ſpecies* ſignificat, quo ſæpe. I. C. caſum, ſeũ *facti contingentiam* exprimunt, l. minor autem 19. §. 1. verſ. *dein que*, D. minorib. l. Latinus Largus 85. D. de leg. 2. leg. ita autem 5. § Iulianus, ibi. *ſpeciem proponit*. D. de adminiſtrat. tut. leg. Titia Seio 87. §. Lucius ibi. *In ſpecie de qua quæritur*, D. de leg. 2. & magis in propoſito in dicto l. 1. C. de litis conteſtatione, vbi *ſpecies actionis* dicitur, quemadmodum, & *ſpecies litis*, in d. §. 1. vt eruditus Briſonius aduertit li. 17. de verb. ſig. fol. 602. pag. 2. eſtque rũc ſenſus Editã actionẽ, proponere caſũ ſeu factũ futuræ litis. Quo coue accipi debet l. 1. ibi. *actionem*, *edere*, & ibi. *actione cognita*, D. de edendo, cũ *certum* dicatur non tantum ſi actionis nomen exprimatur, ſed etiã ſi congrua narratione quid petatur, ex reg. l. Certũ 6. D. ſi cer. petat. Item & illa verba dictæ legis, ibi *Edita actio*, *actio* enim ibi non ſumitur pro actionis nomine, ſed pro ipſa petitione, vel libello, quoniã qui agit, licet actionis nomen non exprimat, actionẽ mouere, ſeu dirigere dicitur, c. 1, iuncta gloſ. verb. *actione*, de mutuis petitionibus, c. 1 vbi gl. verb. *Actionem* de depoſito, & ſatis dicitur actio dicta, ſeu propoſita relato facto, ex quo ius oritur, & cõllat. q. actionis genus naſc.

36 Quo etiam modo intelliges, & alia iura, quæ ab interpretibus adducuntur, videlicet tex. in l. omnes 31. §. fi. ibi. *propoſita actione*, C. de epiſc. & cleri. probat enim deductum fuiſſe ius in iudicium, cõtra clericos, vel monachos, text. in l. ſi ea 3. ibi. *Competentibus actionibus*, C. de dotis promiſ. id eſt deducto iure, quod eo caſu competit, text. in
37 d. l. 3. & l. fin. C. de interdictis. Præterea text. in d. l. 1. verſ. *ſin autem*, D ſi menſor falſum modũ dixerit, ad rem non pertinet, omiſſis enim quæ iuxta eam ſcripſerunt Bartol. num. 19. in leg. 1. C. de ſ dendo Felin. in d. cap Examinata tantum probat ille textus ineptè eo caſu agere, qui putant aduerſus agrimenſorem locati, & conducti actionẽ cõpetere, ita vt teneatur ad ea, quæ ex natura illorum contractuum veniunt, quoniam cũ in locationis, & conductionis contractu, pro opera certa merces neceſſario conſtitui debeat, vt ex diffinition. conſtat à nobis in rub. ſup. de locat. & cond. nu. 9. propoſita, & ſeqq. explicata, & vbi † gratui-
38 tum eſt officium nulla merces interuenire poſſit, §. fin. ſup. de mand. (vbi, & in §. 1, de locatione copioſè ſcripſimus) & agrimenſor operam beneficij loco præbeat, & id quod ei datur ad remunerandum detur, vndè & honorarium eorum officium appellatur, non crediderunt veteres inter talem perſonam locationem, & conductionem eſſet ideoque ſi ex locato, aut conducto fuerit actum, intentio-
39 nem non tenere, cum † tantum detur *actio in factum*: quemadmodum, & datur quoties quis, nulla mercedes cõſtitutã rẽ, aut opus faciendum ſuſcipit, §. 1. de locat. ſi tibi polienda 24. D. de præſ. verbis, quæ *præſcriptis verbis* ſolet appellari, quia à Prætore iuxta præſcripta petitionis verba ſeu factum ipſi narratum datur, vti accuratè expoſuimus, in d. §. 1 ex num. 15.

40 Vlteriùs nec nomen actionis exprimendũ probant, l. 1. & 2. C. de formul. ſublatis, quæ perperam ab interpretibus adducuntur, cum in illis verborum & Syllabarum aucupationis, & viſitare illæ actionum formulæ, vt ſolemnitates ſuperfluæ auferantur, in quibus tamen cõſtat actionis nomen nunquã fuiſſe expreſſum, vt conſtat ex Cicerone in Orat. pro Muræna, & pro Cecina, & obſeruat Franc. Poletus lib. 5. Furi Rom. c. 4. Vaconius lib. 6. declarat. cap. 87. numer. 4. Eraſmus Chilladis 1. cent. 3. Adagio 75. Ex quibus ſatis conuincitur iure ciuili non probari actionis nomẽ omnino exprimendum eſſe, quod præter alios neruosè conuincit Vaconius cap. 88.

51 Denique non obſtat text. in d. c. examinata 15. de iudicijs, quoniã ibi nõ ideo libellus videatur, quia actionis nomen non fuit expreſſum, ſed quia narratio non tantũ fuit inepſa, ſed etiam veritati contraria, cum conſtet illum actorem in poſſeſſione eſſe eo tempore quo petebat poſſeſſionem, ſibi tradi rei vindicatione, in quo iudicio omnino requiritur reũ poſſidere tempore motæ litis, §. 1. ſup. hoc tit. Sufficeret ergo, quamuis actio non exprimeretur, ſi factum verè, & ſimpliciter fuiſſet narratũ, ita vt de veritate appare-
42 ret, iuxta text. d. c dilecti, quem † malè ibi accipiunt Ant. de Burr. & Barbacia, num. 24. exiſtimantes iure Canonico actionum vſum fuiſſe ſublatum, cum tamen ille text. nihil minus probet.

43 Quod ſi adhuc tu vrgeas ex vulgato iuris principio, l. ſi pupilli, 6. §. videamus, verſ. *quanquam*, D. de negot. geſt. l. quoties, 10. §. item ſi temporali, verſic. *aduerſus*. D. de adminiſtrat. tutor. cum alijs, quibus probatur, ſine actione neminem poſſe in iudicio experiri; id planè fatebor, non tamen inde ſequi eius nomen neceſſariò exprimendum, ſed eum non audiendum, cui actio non competat: quomodo reſpondet Abb. num. 17. Melchior Clin. nom. 25. in d. cap. dilecti, quomodo intelliges tex. in cap. 1. de mutuis petitionibus, & in cap. 1. de depoſito.

44 Relinquitur igitur ex ſupra adductis, actionis nomen in libello neceſſariò exprimendum non eſſe, ſatiſque eſſe factum aptè narrare, quod vſu & praxi admiſſum agnoſcit Accurſ. in dict. l. 1. D. hoc tit. vbi Bart. nu. 18. Hotoſci. nu. 31. Idem Accurſ. in auth. de exhibend. reis §. ſancimus, verbo. *libellum*, collat. 5. gloſ. in dict. capit. dilecti, communis, ex Iaſo. num. 2. Ripa, nu. 6. Bologneto, num. 9. hic, Maranta de ordine iudiciorum. 6. part. mem bro, 5. Auend. d. reſpon. 1. numer. 6. & expreſſe confirmat text. in leg 40. tit. 2. part. 3. l. fin. tit. 2. leg. fin. tit. 17. lib. 4. nouæ recopilat. & Ordinat. Luſitanorum, libr. 3. tit. 49. §. 1.

45 Præterea, vt quæ de actionis emendatione docent Accurſ. & cæteri rectè percipias, meminiſſe in primis oportebit, editam actionem (ſiue vt hodie dicimus libellum) emendare nihil aliud eſſe, quàm illam corrigere, antiqua adhuc actione manente, vt hic Cinus & Bart. docent. Marianus Socinus, in c. 2. de libelli oblat. num. 120. Briſon. & reliqui. qui de verbis iuris ſcripſere verb. *emendare*, facileque deduces ex tit. C. de emendat. Codicis, & multis alijs
46 iuris. Deinde † præmittes, inter alias iudiciorum ſpecies, eas reperiri, quæ iudicium aliud ſingulare ſiue particulare, aliud vniuerſale, aliud generale conſtituunt, quas proponit Speculator, titul. de actione, ſeu petitione, §. ſequitur, colu. 52. Maranta de ordine iudiciorum, 4. part. 4. principali diſtinct. ſingulare eſt illud, quod vnam tantum rem comprehendit, veluti rei vindicationis actionis exemplo, locato, depoſito; vniuerſale quod vniuerſitatem continet, veluti petitionis hereditatis, dotis, peculij, l. hereditas, 63. D de regulis iuris, l. nihil aliud, 24. D. de verbor. ſignific. exornauimus in rub. ex nu. 17. Inſtit. de hered inſtituen. Bart. in rub. D. ſolut. matrim. quem accuratè ibi explicat Inſignis Barbola, ex nu. 9. 3. p Generale quod vna petitione plures, res & capita comprehendit, veluti tutelę, pro Socio, & id genus alia.

47 His præmiſſis, ex dict. l. edict. deduces, *Editam actionem*, *ſiue libellum actorem emendare poſſe*, veluti ſi minus petitũ ſit, quã deberetur, ſine periculo enim agitur, quia in eodem iudicio iudex aduerſarium ei in reliqua condemnat, §. ſi minus. Inſtitut. de actionib. Idemque ſi aliud pro alio petierit, vt hominem Stichum pro Erote: aut ex teſtamento petierit, quod ex ſtipulatu debetur: in eodem enim iudicio errorem corrigere ei permittitur. Verùm id non eſt abſolute accipiendum, ſed ita demum (vt noſter text. ait.) ſi edicti perpetui moneat authoritas: vel iuſ dicentis decernat equi-
48 tas. Quomodo † autem, aut ad quod vſque tempus huiuſmodi correctio ſit admittẽda, magna eſt apud Accurſ. Bar. & reliquos altercatio: & cum certa regula conſtituta non

ſit,

ſit, ſit id totum ad indicantis arbitrium eſſe referendum
conſtat ex reg l.1.D.de iure deliberan.l.mora,32.D.de vſu-
ſis.quam multis exornauimus in diſputatione de mora,nu.
102.in propoſito nominatim ſcribunt Bald.& Purpur.quos
refert,& ſequitur Iacob.Menoch.lib.2. de arbitrarijs, caſu
176. quod vtinam interpretes obſeruaſſent, vt infinitas ſic
49 litis dilationes effugiſſent.† Accurſius ergo noſter,verb.*emē-*
dari, in dict. l. e ſita inter iudicia diſcrimen conſtituit, con-
tendens in vniuerſalibus,& generalibus emendationem ad-
mitti etiam poſt litem conteſtatam,vſque ad concluſionem
in cauſa;in particularibus vero vſque ad litis tantum con-
teſtationem reperit,in d.§.ſi minus,verbo *in eodem iudicio*,
50 infra eodem Bartolus † autem nullum inter iudicia diſcri-
men conſtituit,ſed in quocunque iudicio litis conteſtationis
admittendam rationem aſſeuerat, vt ante, & non poſt e-
mendatio admittatur, cuius ſententia crebrior eſt, vt con-
ſtat ea Paulo in d.l.adiecta,num.7.Decio num.10.& 18.Ca-
gnolo,num.67.Bologneto,ea num.60.gloſ. Abbate,& alijs
in d.cap.2.de libelli oblatione,Fabro,in dict.§. ſi minus, nu.
5.Angel.colum.3.Zaſi.colum.2.Iaſone,num.22.Ant.Gom.
in leg.45. Taur. nu. 166. vnde vt indubitatam conficit re-
gulam Bern. Diaz regula,44.Cepola cautela,106. ea quo
51 † ipſe notabilem tibi cautelam ſcripſit, ne etiam licita ſit
variatio & emendatio, vt ſcilicet ſtatim reus neget actoris
petitionem, per quam negationem, cum lis dicatur con-
teſtata,ea l.2.iuncta gloſſ. C.de iure iuran. propter calum.
dando,l. rem non nouam,§.patroni,C.de iudicijs,leg.1.C.
de litis conteſtatione emendatio admmitti non poterit.Pro
52 † Bart.contra Accurſ.in primis facit text.in l. non poteſt,
23.D.de iudicijs: *Non poteſt*,poteſt ait lex, *videri in iudi-*
cium veniſſe, id quod poſt iudicium acceptum, accidiſſet,
ideoque alia interpellatione opus eſt. Deinde quia alias fie-
ret,vt lite non conteſtata ſententia ferretur contra regulam
l.prolatam,C.de ſentent. & inter loc.omnium iudicium,&
integrum titulum extra. *Vt lite non conteſtata*.Præterea nō
poſſet eſſe certus reus de ſpecie futuræ litis,ſi variatio etiam
poſt conteſtationem admitteretur,cum conteſtatio initium
iudicij ſit,dict.l. 1.C. de litis conteſtat.

53 Quam Bartoli ſententiam ſi ſequaris, quæ pro Accurſ.
adduximus non obſtant;quoniam in l. ſi hæreditatem,4.D.
de petit. hered. nullum verbum de emend. reperies? nec te
turbet,etiam id quod poſtea reus cæpit poſſidere inibi reſti-
tuere,id enim prouenit ex natura petitionis hæreditatis, in
qua quando reſtitutio ſit, tempus rei iudicatæ attenditur.
l.quod ſi in diem,18.d.l. ſi quo tempore,41.illo titulo, leg.
54 ſi a domino,36.§ quo tempore,eodem tit.quod † in omni-
bus vniuerſalibus iudicijs veriſſimum eſt,& in peculio pro-
bat tex.in l.quæſitum,31.D.de peculio in quibus non me-
titur actor intentionem tuam,ex eo quod poſſidetur, ſed ex
iure quod ipſe habet,l.1. §.1.D.ſi pars hered. petat. vnde &
fructus,& acceſſiones veniunt non quidem iudicis officio,
ſed eiuſdem actionis iure l.item veni,20.§.1.l.ſed etſi. 25 §.
fin. ancillarum.27.D.de pet.hered.l.ſi poſt C. eodem, qua
duo præcipuè contendit petitor, alterum ſententia iudicis
hæredem declarari,aliud hereditarias res ſibi reſtitui, l. Et
ex diuerſo 35.§.1.D.de rei vindicatione explicat eleganter
Vveſembecius,ad titulum de pet. hæred.num.12.Couarr.
55 lib.vnic.practicarum,cap.12.eoque modo† concipiendum
eſſe libellum oſtendit Paz in praxi, 3.tom.cap. 6.§.11. Et
nominatim ſic intelligi d.l.ſi hereditatē contendit hic Bart.
oppoſit.4. cōmuniter receptus ex Alea n.5.Bolognetto, n.
47.Ant.Gom.d.num.166.Couarr.d.c.12.n.6.Mirandulano
tractu de petit.hered.ſub tit.de adipiſcenda poſſeſ.ex n.547.

56 Præterea tex.in l. licet, 2. C. de iudicijs, quem Accurſ.
adducit,ad rem non facit, ſiquidem ex eius verbis perſpi-
cuè conſtat rem,quæ in poſteriori iudicio petebatur,in pri-
mum deductam non fuiſſe, indeque agenti exceptio rei iu-
dicatæ non obeſſe,nec video qua ratione illum hic Accur-
ſius pro ſua opinione potuerit inducere, cum emendatio
actionis, de qua noſter tex.eod.non diuerſo iudicio, an fie-
ri poſſit contentio ſit.

57 Deinde tex. in l. non poteſt,23.D. de iudicijs, quem Ac-
curſ. allegat. vt docet in iudicijs particularibus poſt litem
conteſtatam emendationem non admittit,quam inductio-
nem (vt iam audiſti) Bartolus quoque probat,longè aliam
habet interpretationem,nam illa verba,*quod poſt iudicium*
acceptum accepiſſet non ſignificant,quod petitum non erat
tempore litis conteſtatę,ſed quod poſt id tempus deberi cę-
pit,ius enim nōdum competens nulla ratione in iudicium
deductum videri poteſt, nec lis ſuper eo conteſtata in-
deque,nec eidem iudicio poteſt adijci. Quemadmodum
58 vbi quis actionem ſibi competentem intendit, quamuis
per eam minus petat, quam debeatur,quodammodo vide-
tur totum debitum in iudicium deducere, & inde poteſt, li-
te ſuper ea actione conteſtata, libellum ſupplere, veluti,
& cum quis plus petit, poteſt libellum corrigere, & exceſ-
ſum detrahere lite conteſtata. Nec obſtat, l. vnic. ibi. *ante*
inchoatam litem, C. de plus petit.procedit cum in ſpeciali
caſu in pœnam illius,qui per dolum cautionem pluris quā
debebatur à debitore exegit. Vt latius eam legem explic in-
tes notarunt, Balduin.in d.§.ſi minus,Iacob.Cuiacius libr.
7.obſeruat.c.27.& lib.12.cap.21.Bern.Briſonius,lib. 4 ſe-
lectarum.cap.10. Ioann.Robertus lib.2.ſententiar.cap. 9.
Iacob.Rebard.cap.42.de regulis iuris.

59 Sane ſi auctoritate probandum eſſet Accurſ. nulla magis
eum confirmat,quam quæ ea Iauoleno deducitur, in leg.
vt fundus, 18. ib: *Quia ultra id quod in iudicium deducitur*
excedere poteſtas iudicis non poteſt. D. communi diuidun-
do,ex quibus verbis vulgo notare etiam ſolent interpretes,
60 ſententiam † libello conformem eſſe oportere, quod &
probare contendunt,ex tex.in cap.qualiter, & quando,24.
§.penul.de accuſatio,ibi: *Eo ſemper adhibito moderamine,*
ut iuxta iudicij formam ſententiæ quoque forma dictetur.
Et in cap.licet Heli,31. vbi eadem repetuntur verba, de ſi-
monia,latè exornant Felinus ibidem,Iaſon.in l. 2.colum.3.
D.hoc tit.& in §.curare,num.28.infra hoc tit.de actionib.
idem & Decius,in l.vinum, D.ſi cert.petat. Ripa num.20.
in cap. cum eccleſia, de cauſa poſſeſ. & propriet. eleganter
Ioan.de Monte Briſienſi tract.de finib.regund.cap.tu 1.nu.
7.optime Raynald.Corſus lib.2.indagationum.cap.27. Verum
61 † niſi fallor, ea d.l.vt fundus verba nec Accurſium noſtrum
nec communem eam ſententiam probant,nec vt ſonat ac-
cipienda ſunt, falſa etenim ea ſententia eſt, & implicabiles
continet difficultates, cum iudex poſſit pluris, minoriſve
condemnare,l.verbum oportere,37.D.de verb.ſignific.ite,
& ſupplere ſi minus dictum fuerit,l. vnic. C. vt quæ deſunt
aduocatis iudex ſuppleat, iuxta tradita à Bart. in l. omnes
populi,num.76.D.de iuſti.& iure,& in l.2.vbi etiam expli-
cat Iaſo,num.11.C.ſi contra ius,vel vtil.publ.Crauet.conſ.
137.num.5.item poſſit quamuis res abſolutè petatur,ſi eius
non ſit facilis præſtatio in æſtimationem ſententia concipe-
re,d.l.vinum,22.D. ſi certum petat.l.vlt.C.de condit.incert.
l.8.tit.1.par.5. & alijs iuribus,quę conſiderat Anton.Gui-
bertus Coſtanus quæſtionum iuris, cap.9.communem al-
legationem reijcians,quam etiam ſecurè impugnat Nicol.
Valla,tract.1.de reb.dub.num. 22.

62 Pro qua non faciunt tex. in l. vn. C. de fideicommiſſar.
libertat.verſ. *Miramur quare iudex &c.* Siquidem ibi liber-
tatis fauor, & commoditas rei reſtituendæ ſtultum fece-
runt iudicem. Nec tex.in dict. cap. qualiter & quando, & in
d.cap.licet Heli. quoniam aduertere debes in ibi conſtitui,
iudicem obſeruare debere, an de crimine cognouerit per
denunciationem,inquiſitionem,vel accuſationem,vt iudicii
formam ſententia ſequatur.

63 Dicendum ergo eſt vulgarem traditionem, ita craſſe in-
tellectam admittendam non eſſe, nec ſententiam libello
neceſſario conformem eſſe debere: ſed non poſſe iudicem
de re in iudicio non tractata decernere, nec ſuper re, quę
libello comprehenſa non eſt proferre,vt cautiùs,& rectius
docuit Bald.in d.leg.vnic.num.6. C. de fideicommiſſar. li-
bertat.& in leg. 1.num.11. C. ſi plures vna ſententia, Ioan.
64 Matien.in l.1.tit.11.lib.5.nouæ recopil.gloſ.num.3.Nec †
aliud probat, d.l.vt fundus, quam ita accepit Sebaſt. Vanc.
tract.de nullitatib. rub.de defectu proceſſus,nu.97. Arius
Pinelus,in l.2.3.par.c.3. num.12. C.de reſcindend.vendit.
nec diſcrepat Coſtanus, dict. capit.9. numero 20. quo-

niam in ea, ideò arbiter diſponere non potuit fundum hereditarium non hereditario ſeruire, quia iam agebat de re non communi, quam in illud iudicium non venire conſtat,l.1.verſic. *De quo*, D.communi diuidun. atque ita exceſſit fines mandati contra l.diligenter,5.D.mandati. Vn-
65 dè † conuinces,quod Bart.ſcripſit in l.cum Aquiliana, D. de tranſactio.quem ſequuntur Iacob.Menoch.lib.1.de arbitrarijs,q.31.numer.7.poſſe arbitrium diſponere etiam vltra petita.

66 Quam etiam noſtram opinionem probabis hodiè, ex dict.l.10.tit.17.lib.4.recop. verſic. *conteniendoſe toda via*, ex qua conſtat, quod etſi in negotiorum explicatione ſola veritate inſpecta ſpretis,& reiectis iuris communis ſolemnitatibus procedendum ſit,(quod etiam ſuprà intimauimus) illud tamen accipiendū eſt, de veritate reſtricta circa rem petitam, vt cum iudicio obſeruat Auendaño reſponſo, t.n. 23.quomodo etiam intelligi debet text.in d. capit. dilecti, quamuis ad interpretationem ſtatutorum,quæ in Italia vigent Hiſpanæ legi ſimilium, contrarium obſeruet Maranta de ord.iudic.4. p. diſt.9.

67 Secundum quam Baldi obſeruationem intelligere debes text.in Clemen.ſæpè,§.verùm quia,de verb.ſignif. quę alias communem allegationem,d.l.vt fundus,& dict. cap. qualiter,& d.cap.licet Heli,probare videtur:niſi velis contendere eam deciſionem proceſſiſſe ex falſo, & craſſo illius
68 vulgatiſſimæ regulæ intellectu; Sicuti † in ſimili ad interpretationem capit. Raynutius de teſtamentis, qua in parte de deductione duarum quartarum agit, audacter firmauit Cuiacius lib.8.obſeruat.cap.3. Ant.Contius, lib.1.diſput. cap. 3.

69 Vides ergo ex ſupra dictis,vt Accurſius & Bar.de actionis emendatione agentes redeamus, longè verius eſſe in omnibus iudicijs etiam poſt litem cōteſtatam emendationem actionis eſſe admittendam, vt olim docuit Matt. ab eodem Accurtio relatus,in d.§.ſi minus,verbo, *eodem iudicio*, quod & tex.in d.l.edicta videtur probare dum abſolutè actionem editam, ideſt, cuius iam copia data eſt reo, emendare permittit,ſi id æquitas poſtulet. Facit item text. in l.in delictis,4.§.ſi detracta, verſ. *donec autem prius*, D. de noxalib.actionib.in l.Actorem,45. D.de re iudicata,in dict.§.ſi minus,ibi, *in eodem iudicio*,& in d.§. ſi quis aliud
70 infra hoc titu. Conſtat † enim iudicium non dici,ſi lis conteſtata non eſt,l.amplius non peti,15.D. rem ratam haberi,l.1.C. de litis conteſtatione. communis, vt cum multis reſoluit Paz in praxi,1.tom.adnot.1.ex n.35. Nec dici pōt, futurum indè vt lite non conteſtata ſententia feratur, cùm noua interpellatione,tunc opus eſſe fateamur,ad.d.l. non poteſt,23. D de iudic.atq; ita fiet, vt reus cognoſcat, quænam ſit ſpecies litis,quæque de nouo in iudicium deducuntur:qua ratione ſatisfacies argumentis pro recepta Bartol. ſententia ſupra adductis,vti egregè reſpōdet Vacon.lib. 6. declarationum,cap.89.denique Fulg.& Alciat. num.9. in d.l.edita.

71 Reſolues itaque (vti admonuimus ſupra) fruſtrà interpretes quærere,an emendatio fiat poſt conteſtationem, an verò ante,cum hoc in iudicātis arbitrio poſitū ſit, qui pro ſua religione animaduertet,ſit ne admittenda,vel reijcienda emendatio. Quā non admittet ſi actor in libello aliquid cōfeſſus fuerit,quod reo proſit, cū conſtet ex illa cōfeſſione commodum inferri reo,ex l.2.verſi. *Nec extraordinario*. Vbi notat Bart.C.de inſtitut.l.cum precum,9.vbi notat Accurſ.gloſ. t.C.de liberali cauſa, quam regulam latè deduxit Portius lib.1.concluſionum,reg.13.& multi, quorum meminit Alfanus collectanea, 195. vndè ſi emendatio eo caſu admitteretur, eſſet contra ius veluti iam reo ex confeſſione actoris quæſitum arg.l.nemo,75. D. de reg. iur.c. nemo. 53.eod.tit.lib.6.

72 Sanè cum eadem ſit mutationis,quæ emendationis ratio,prout dictæ legis edicta verba inſinuare videntur, idē quoque admittendum eſſe conſtat,ex vulgatis. Ergo quāuis lite conteſtata mutationem fieri poſſe negauerit Accurſ.gloſ.magna,verſ. *Circa quod dicas*, cui accedit communis,& id in conſulto eſſe teſtetur Ioann. Coraſius,in l.naturaliter,13.§.nihil commune,num.7. D.de acquir.poſſeſſione,ad iudicantis tamen arbitrium referri:volo cum & fieri poſſe probet text. in d. §. nihil commune, & l.cum fundum,18.verſic.*cum qui*, D.de vi,& vi armata: idque praxis obſeruet, dum tamen actor dicat ſe in expenſis à reo in
73 ea inſtantia factis velle condemnari. Nec obſtat † text.in auth.qui ſemel.C.quomodo,& quando iudex,ex qua probatur,eum qui ſemel actionem proponit, ſiue conuentione iudiciaria,ſiue precibus Principi oblatis,iudici que inſinuatis,& per eū aduerſario cognitis, neceſſe habere vſque ad finem litem exercere, qua noua deciſione veterem, dict.l. edicta antiquari probauit ibi Accurſius,idem ibidem, verbo, *vſque*,& in dict.§.ſi quis aliud,verbo, *corrigere*, infra hoc titulo,vbi receptum dicit Ioan.Facer.& defendit Pur-
74 † puratus,in dict.l.edicta,num.144. ſiquidem facile videbis inibi tantum probari reo poſtulante iudicem debere cogere actorem litem propoſitam, vſque in finem exercere,nec pati debere actorem reum illudere litem differendo; Sicuti in caſu contrario actor contra reum contumacem,& in iudicium venire reluctantem, vſque in finem litem proſequitur, l.conſentaneum,8.illo titulo,quomodo eum text.accepit Bartolus, numer, 11. dict.leg. edicta receptus communiter, ex Alexandro, numer.14. Coraſius in dict.§.nihil commune,numer.5.Vaconio,lib.6. declarat capit.89.& multis, quos citat Alfanus collectanea, 8. quo caſu illud conſequetur reus, vt à iudicio illo liberetur, ac ſi abſolutus eſſet, non tamen inde conſequitur actorem non poſſe litem mutare, cum conſtet poſſe & illi renunciare,l. deſtitiſſe,10. D.de iudicijs.leg.poſt quam liti,4.C.de pactis.
75 Nec † contrarium probat,leg.de quare,74. D.de iudiciis, quam in dict. leg.edicta inducit Accurſius, quia tantum probat, poſſe iudicem, qui de cauſa cognoſcit eo in negocio neceſſario ſententiam dicere cogi; quamuis aliter accipiant Accurſius,& reliqui.in leg.1. C.de ordine iudiciorum,& in cap.1.de ordin.cogn. Ripa,in l.quod iuſſit,num. 3. D.de re iudicata.

His iuxta propoſitionem, emendationem, & mutationem actionis audiuis: reliquum eſt, vt de cumulatione quo-
76 que ſubijciamus pauca, † cumulare actiones nihil aliud eſt, quam plures ex diuerſa cauſa prouenientes coniungere Bartolus in dict.l.edicta,num.13.Bald.ex nu. 74. Alciatus,ex num.67.Angelus in dict.§.ſi minus, num.16.Iaſ.
77 num.51. Coraſ.in dict.§. nihil commune, num.74. Qui † poſt Accurſium cumulationem fieri poſſe pro regula conſtituunt: quoniam cum prohibita non ſit, permiſſa cenſetur,l.nec non.26.§.quod eis,D.ex quibus cauſis maior.deduceſque exempla,ex l.ſi idem, 11. in principio, D.de iuriſdictione omnium iudicum, nec denegandum fuit, quin vnuſquiſque pluribus iuribus vti poſſit,ſi ea haberet, & citra alicuius fraudem id fieret,l.nullus,55.D. de regulis iu-
78 ris. Quod † tamen idem Accurſius rectè limitat, ſi eiuſdē rei nomine, & ex eadem cauſa plures actiones competāt, quo caſu vnius electione,ab aliis excluditur actor, l. quod in heredem,9.§.eligere. D.de tributaria action.l. cū filius, 78.§.varijs.D.de legat.2.l.plura delicta, 52. D. de obligation.& actionib.quam bene explicat Iacobus, Cuiac lib.8.
79 obſeruat.cap.24. Qua † ratione intelliges tex.in l.1.§. quia autem, D.quod legatorum,& l.fin,C.de codicillis,quæ Accurſij ſententia ab alijs probatur, vt conſtat ex Boloneto, num.103.Coraſio vbi ſup.num.17. quod ſi non ex eadem cauſa competant, quamuis ad eundem effectum cumulari poſſe dicendum eſt ex l.ſi mater,21.§.eandem, & leg. & an eādem,14.§.actiones,D.de excep.rei iud.& ita prax.obſer.

80 Non obſtat ſecundum argumentum, vt ad Iuſtin.noſtrum iam redeamus. Nam etſi conuinci eò videatur hanc illationem, quam ex ſuperioribus actionum diuiſionibus Iuſtinianus hoc loco ſcribit, intempeſtiuè poſitam; tamen ſi rectè animaduertas hic eam ſcribi oportuit ſanè. Diuiſione enim ſuperiore actionum in rem, & in perſonam ſcripta: & membris item ſuperiorib.duob.benè conſtitutis,cōſequens fuit, vt de vi diuiſionis admoneret Imper. tùm de nominibus ipſorum generum, ſi quid fortè in his cauendum, aut animaduertendum videretur,quod ad certiorem eius diui-

ſionis

ſionis cognitionem facere. Quod & nunc præſtat: & mo-
net hoc loco, quod ad vim eius pertineat. De nominibus
audiemus, in §. appellamus, ſtatim ſeq. Ergo vis diuiſionis
ſuperioris, huiuſque illationis opportunitas hæc eſt. Vt quo-
niam (dictum eſt) actiones in rem eſſe, quibus rem noſtram
petimus; in perſonam, quibus petimus, quod nobis debetur
ex obligatione, ſiue quod nobis ex obligatione dari fieri o-
portet, hinc intelligamus de eadem re vtramque hanc a-
ctionem non competere, vt vel rem noſtram actione in
perſonam: vel rem nobis debitam actione in rem pete-
re liceat. Contraria enim ſunt, quod noſtrum eſt, &
quod nobis debetur, ſeu dari oportet, cum id dari opor-
teat, quod non ſum noſtrum eſt, ſed alienum, vt hic Iuſtin.
expreſſit. Quod ſi eſſet perpetuum non fuiſſe admodum ne-
ceſſe de eo nos moneri: cum ex diuiſione ipſa, definitionibus
generum traditis, in §. 1. ſupra eodem, ſatis intelligeretur.
Perpetuum ergo, quia non eſt, ideo hoc ipſum hoc loco at-
tingendum fuit, ne aliquis ex hac diſcretione, ſiue diuiſio-
ne eſſet error. Significat ergo Imp. in ſumma in hoc §. itaq;
diſcretis actionibus, vt ſup. factum eſt, conſtare hinc, rem
nobis ex obligatione debitam. ſic actione in perſonam pe-
ti poſſe, vt non poſſit actione in rem. Cum quod nobis da-
ri oportet, noſtrum non ſit, actio autem in rem nulli detur
niſi ei, qui ſuum petat, d. §. 1. vbi diximus. Id autem eſſe per-
petuum, eo argumento euincitor? quod hac parte nihil ex-
cipit Imp. imò eam ne attingit quidem. De poſteriori ſub-
iungit. Nam ſi de re noſtra ageretur, aperte ſcribit in eo qui-
dem genere regulariter ius idem valere vt quæ res actione
in rem peti poteſt, non poſſit etiam peti actione in perſonã.
Quæ definitio non ſemper ita eſt. In rebus enim furtiuis, &
mala fide poſſeſſis locum non habet. Nam de eis aduerſus
furem, & malæ fidei poſſeſſorem vtraque actio domino,
& in rem & in perſonam eſt. Propterquam exceptionem
neceſſe habuit ſolum de re noſtra dicere: & ante exceptio-
nem, præmittere definitionem conſequentem ſuperiori a-
ctionum diſcretioni, vt ex regula, ad exceptionem per-
ueniret. Quomodo nunc exactè totum Iuſtiniani contex-
tum, & ſuperioribus huius coniunctionem perealleбis.

81 Non obſtat tertium. Fatemur enim verbum, *Dare*, in v-
ſu iuris dominij translationem frequentius inducere, dict.
l. vbi autem, 75. §. fin. D. de verbor. obligationibus, verum
id ſic intelligendum, niſi ex adiuncto mutetur ſignificatio:
vt ſit *dare* pro *tradere*; cum dicimus pignus datum pro tra-
dito, l. 1. C. de non numerat. pecun. Dare rem pignori. Cõ-
modato, & ſimilia, & ſimilibus cauſis (quæ paſſim occur-
rent, vt videbis apud Briſonium eodem verbo) ex quibus
nequaquam dominium transfertur. Quod ſi nulla einſmodi
adiectio eſt, quæ ſignificationem tradendi habeat, vt cum
ſimpliciter ſtipulamur rem dari ibi valet, quod de ſignifi-
catione veri hic traditur, vt ſit dare dominium transferre.

82 Non obſtat quartum. Eſt enim certiſſimi iuris, vnius rei
dominium non poſſe duplicari: indeque eum, qui ſemel eſt
dominus amplius dominum effici non poſſe, quod & pro-
bat textus in l. 3. §. ex pluribus in fine, D. de acquiren. poſſeſ-
ſione. l. ſequitur, 4. §. lana, D. de vſucapionibus. l. an ea-
dem, 14. §. actiones, D. de exceptione rei iudic. l. non vt ex
pluribus, 120. D. de regul. iuris, l. cum res, 4. C. de contrah.
empt. cap. inter dilectos, §. cæterum in fine, de fide inſtru-
ment. Ratio in promptu, quoniam dominium ſemel quæ-
ſitum perfectum, & plenum ius præſtat, l. generaliter, §. ſub
conditione, D. qui, & à quibus, l. ſi ita ſtipulatus fuero, 126.
§. Titius in fine, D. de verbor. obligat. l. mater, C. ad Tertu-
llianum. l. fin. verſi. *ſicut autem biennium*, C. de iure domi-
nij impetrando, perfectum autem illud eſt, quod omnibus
ſuis conſtat partibus, l. 1. D. de orig. iur. & quod incremen-
tum, ſeu iterationem non recipit, teſte Ariſtoteles. 5. Me-
83 taphyſicæ, & 5. Ethicorum. *Perfectum* † (inquit) *eſt, cui ni-
hil addi, vel detrahi poteſt*. Et ſic hereditatis aditio iterari
nequit, l. ſi ſolus, 80. §. fin. D. de adquirenda hereditate. Nam
cum heredem dominum efficiat, l. cum hæredes, 23. D. de
adquirenda poſſeſſione, §. fin. ſupra de hæredum qualitat. &
different. per aditionem hæreditatis dominium quæſitum
incrementum recipere non poteſt. Sicut nec ſerui optio, vt
in l. ſerui, 5. D. de legatis 1. nec cæteri actus legitimi, & per-
fecti, vt latè ſcribit Cuiacius libr. 7. obſeruat. cap. 7. Anton.
Gomez, in l. 45. Tauri, num 98.

84 Quod ſi dixeris eandem, *& Dominij* & *poſſeſſionis*, cau-
ſam videri, ex d. l. cum ipſe, 4. ibi: *Duplicari tibi titulum poſ-
ſeſſionis non potuiſſe*, C. de contrahenda emptione. Et ta-
men diſcretè reſcripſiſſe Iulium Paulum in l. 3. §. *ex* pluribus,
D. de adquirenda poſſeſſione, rem vnam, & eandem ex plu-
ribus cauſis poſſideri rectè poſſe. Vnde euinci videtur idem,
& in dominio affirmandum, vt & ex pluribus cauſis domi-
nus quis effici poſſit, dominiumque ſemel quæſitum dupli-
85 cari. Reſpondebo † poſſeſſionis, & dominij diuerſam eſſe
cauſam. Differentiæ ratio eſt. Quoniam dominium, vt paulò
antea audiuimus ius plenum, & perfectum eſt. Poſſeſſio
ius perfectum non eſt: imò eò tendit, vt dominium longo v-
86 ſu, eadem poſſeſſione mediante quæratur. Vnde † noſtra
intereſt ex pluribus cauſis poſſidere vt ſi altera non proſit
altera, quæ iuſta eſt, vſucapere poſſimus. Et ſic qui quotidie
poſſeſſione vititur, ex omni titulo, ex quo poſſidet, poſſide-
87 re animo ſuo videtur. In quo † nulla repugnantia eſt. Si-
cut nec in obligatione: ex pluribus enim cauſis eadem res
nobis deberi poteſt, d. l. non vt ex pluribus, 120. D. de regu-
lis iuris. At in dominio diuerſum eſt manifeſtè enim repu-
gnat, vt qui dominus eſt, ex vna cauſa, ex altera dominus
iterum efficiatur, ceſſit prӕterea intereſſe, quod in poſſeſſio-
ne conſideratur. Ita Albericus, & Aretinus, in d. §. ex plu-
ribus, Ant. Gomez vbi ſupra, n. 97. Conanus lib. 3. c. 10. n. 1.

88 Neque obſtant verba, d. l. cum ipſe, rectè enim Accurſius
verbum illud *poſſeſſionis*, id eſt, *dominij* interpretatur, quæ
acceptio inſolens non eſt, cum verbum *poſſeſſio* interdum
proprietatem demonſtret, l. interdum, 78. D. de verbor.
ſignificat. Tum quia poſſeſſio initium præſtitit proprietati,
& dominio, l. 1. ibi, *dominiaque rerum à naturali poſſeſſione
cœpiſſe*. *Nerua filius ait*, D. de adquirend. poſſeſ. Tum etiam
89 quia, & vſus loquendi vitiū pariit † *poſſeſſionis*, verbum,
pro eadem re propria poſſeſſa. Vt Accurſius explicuit, in d. l.
interdum, vbi aduertunt Alciatus, Ioan. Brecheus, & Petrus
Rebuffus, Conanus lib. 3. cap. 8. numero 1. Corraſ. in dict.
§. nihil commune in præludiis, numer. 1. Quo ſenſu accipi-
tur, in leg. 1. §. ſed ſi rem, D. ſi quid in fraudem patroni, ibi:
*quod venierit poſſeſſio, in quam habet patronus affectionem,
vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli*, l. 1. §. ſi decem,
ibi. *Si decem ani eorum poſſeſſionem legatarius habeat*, D.
vt legat. ſeu fideicomm. nom. leg. Æmilius, 38. ibi. *Venditor
poſt annum eandem poſſeſſionem vendiderat*, D. de mino-
ribus, l. magis puto, 5. §. in primis, D. de rebus eorum. l. Titia
Seio. 87. §. Lucius, ibi: *Duæ poſſeſſiones perlegauit*, D. de le-
gatis, 2. l. vxorē. 41. §. legauerat, ibi. *An ſi quã ſuburbanã a-
diacētē poſſeſſionē haberet*, l. prædijs, §. Titio Seiana, ff. de le-
gatis, 3. l. Imperatores, 17. D. de ſeruitutibus ruſticorum,
leg. filij, 20. §. final. D. ad municipal. leg. 2. C. de ſeruit. leg. 2.
C. de probationibus, & illud Ciceronis in paradoxis: *Diues
eſt, cum tanta poſſeſſio eſt, vt liberaliter viuere poſſit*, &
Philippica, 5. *hic pecunias veſtras æſtimat, poſſeſſiones notat
Vrbanas, & ruſticas*, Geneſeos 13. *Abraham in poſſeſſio-
ne aurei, & argenti diues erat valde*, & Matthæi, 19. *Erat
enim multas habens poſſeſſiones*, aduertit Laurent. Valla lib.
6. cap. 41. In quem ſenſum textum, in d. l. cum ipſe accepit
Bald. ibi Rebuffus, in d. l. interdum, verbo, *poſſeſſionis*, Petrus
Faber, in d. l. non vt ex pluribus, & verum eſſe ſuadet ſubie-
cta materia.

90 Vlterius non obſtat argumentum deductum ex dict. leg.
ſi finita, 15. §. Iulianus, D. de damno infecto. Nam & ſi is
textus interpretetur variè, vt conſtat ex Bartolo, in l. præ-
toris officium, num. 4. illo titulo, Saliceto in authentic. ei,
qui iurat. num. 33. C. de bon. auctor. iud. poſſid. Cuiac. ad A-
fricanum tract. 9. ad l. cum poſtulaſſem, D. de damno in-
fecto. Didaco Perez, in l. 1. tit. 9. lib. 3. ordinamenti. Vera
explicatio eſt, ex ſecundo decreto prӕtorem verum con-
ſtituere poſſeſſorem actorem, quinimo vt ex longo tem-
pore eam rem capiat permittere, dicta lege prætoris offi-
cium, leg. is, qui pignori illo titul. leg. 3. § fin. D. de adquirē-
da poſſeſſione. Ergo ſic ex ſecundo decreto miſſus, non ſta-
tim

Digitized by Google

tim ſit vetus dominus, ſed loco domini conſtitutus vſucapione directum dominium quęrit: hineque abuſiuè dominus appellatur, in d. § i [illegible]anus, & in §. illud, verſ. poſtea quã, d. l. ſi finita. Sicut & bonorum poſſeſſor, qui heres, & dominus non eſt, §. quos autem. i. ſ. de bon. poſſeſſ. iuncta l. 1. & 2. D. eodem.

91 Minus obſtat quod deſumptum eſt argumentum, ex vſucapionis definitione relata in dict. l. 3. D. de vſucapionibus. Nam & ſi eius argumento, moueantur plures vt doceant, dominium naturali iure quæſitum (veluti traditione, ſeu alijs modis, de quibus ſupra in titulo de rerum diuiſione) rectè poſſet duplicari. Falſa tamen eorum eſt ſententia, & conuincitur expreſſe ex hoc noſtro, §. ſic itaque diſcretia iuncta d. l. ſequenti, 4. § ſana D. de vſucapionibus, & tex. in principio ſupra illo titulo. Difficultas ergo ſtat, in verbo,
92 *adiectio*, † in definitione vſucapionis poſito: quo videtur inſinuari vſucapione dominum dominio adijcit. Quam vt effugiant Bartol. Paul. & cæteri delendum verbum illud *adiectio*, putant: legendumque *adquiſitio*, quemadmodum in Pandectis Florentinis l. contendunt, à qua ſententia non multum diſcrepant Balbus de præſcriptionibus, 1. par. 3. partis principalis, quæſt. 3 principali, num. 1. & 2. Couarr. in regula poſſeſſor, 1. par. §. vnico, num. 1. Menchaca illuſtrium controuerſiarum, c. 56. nu. 2.

93 Sed longè falluntur, quoniam vt aduerſus eos nos relatis alijs probamus in principio, num. 2. ſupra de vſucapionibus retinenda eſt lectio, quæ habet *vſucapionem eſſe dominij adiectionem*. Nec tunc offendor regula, hoc noſtri textus, quę habet dominium dominio non adijci. Quoniam definitionem ſic ego interpretor. Vt vſucapio ſit adiectio dominij: ſcilicet, quia vſu & tempore latenti quodam incremento, poſſeſſioni dominium adiicitur, quod vltimo poſſeſſionis momento impletur, & plenum, integrum, & perfectum ius pręſtat. Quaſi ad alluuionis inſtar, l. adeò. 7. §. 1 D. de adquirendo rerum dominio, §. pręterea quod per alluuionem ſupra de rerum diuiſione, iuxta quam interpretationem facilè argumentum, ex d. l. 3. declinabis, conſtat enim dominium non dominio, ſed poſſeſſioni adiici.

94 Denique non obſtat textus, in d. l. fundo legato, 4. D. ad legem Falcidiam. Nam etſi iuxta eam putauerit Bar. ibid. & in d. l. 3. §. ex pluribus, num. 12. D. de adquirenda poſſeſſione, mutari ibi dominium ex vetuſtiori cauſa. Quam interpretationem ſequuntur Imol. Paul. Alexand. & communiter Doctores, Duaren. in paraphraſi ad titulum, D. ad l. Falcidiam c. 8. columna 8. Anton. Gomez. in l. 45. Tauri, nu. 98. Peralta, in l. 3. §. qui fideicommiſſariam, nu. 1. D. de hered. inſtituend. Longè tamen falluntur: vera enim eius loci explicatio eſt, dominium ibi quæſitum iure hereditario non mutari: Pugnaret enim id iuris regulis, & legi, cui rea, 29. D. de actionib. empti: Sed heredem ibi ſcriptum ab herede
95 non imputare fundum, in ratione legis Falcidiæ. Quia † ſi heres non fuiſſet iure legati illum conſequuturus & heres id ſolum imputare tenetur in quartam, quod conſequitur iure hereditario, & iudicio teſtatoris, l. quod autem. 74. l. in quartam, 91. D. ad l. Falcid. Accedit id, quod iure prælegati heres capit, in quartam non imputari. d. l. quod autem. Ergo cum in ratione legis Falcidiæ non cenſeatur confuſum legatum, l. 1. § id quod natura, verſic. *ſi debitor*, D. ad legẽ Falcid. l in imponenda, C. eodem. Rectè. Iuris Conſultus non eſſe imputandum fundũ in ratione legis falcidię ſcripſit, in dict. l. fundo mihi legato. Nam. cum in ratione legis Falcidię id agatur, vt heres quartam partem totius hereditatis ſinceram deducat, vt conſtat ex l. 1. in principio, verſi. *ſecundo capite*, iſto titulo, Vlpianus in fragmentis, titulo 24. ad finem, Carolo Sigonio libr. 1. de iudiciis. cap. 6. ad finem, conſonum non eſſet, quod imputaret fundum, quem abſque cauſa hereditaria ipſe conſequeretur. Extra cauſam enim bonorum teſtatoris eſſe conſtat; quod heres ab alio herede ſcriptus conſequitur, l. ſequens queſtio, 68. D. de legatis a Idque eſt quod Iuris Conſultus inſinuat in dict. leg. fũdo, ibi, *Fundus, non iure hereditario, ſed iure legati, meus eſſe intelligitur.* Non vt meum ſit iure legati, ſed eſſe intelligatur; quaſi in effectu in quartam imputandus non ſit, ſicut nec fuiſſet, ſi quæreretur iure legati. Quem intellectũ ſcripſit Cumanus, in d. l. fundo, & in d. l. 3. §. ex pluribus, D. de adquir. poſſeſſ.

96 Non obſtat quintum argumentum, quod num. 8. propoſuimus aduerſus verſiculum, *planè odio furum*, quoniam animaduerto exceptionem hic poni ſuperioris definitionis, qua initio ſcripſerat Iuſtinianus actorem rem ſuam, ita ab aliquo petere non poſſe, ſi *apparet eum dare oportere*, quoniam quod actoris eſt, ei dare non oportet. Exceptio in eo eſt, vt interdum rem noſtram perſonali actione petere poſſimus. Eſt enim id in re furtiua aduerſus furem, eius odio, receptum. Quod ſignificat cum ait. *Vt rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, ſi appareat eos dare oportere.* Quod perindè eſt quaſi dixiſſet, hac actione, quę
97 in perſonam eſt, etiam aduerſus fures agi. Ex formula † actionem indicans more veterum, qui ex initiis, aut *Ædictorum*, aut *Actionum*, & maximè *Interdictorum*, ipſas actiones, & interdicta notare conſueuerunt. Vnde actio, *Quod metus cauſa*, quia initium ędicti his verbis conceptum erat, *quod metus cauſa geſtum erit*, l. 1. D. quod metus cauſa. *Actio ſi certum petatur*, pro *certi condictione*, ex primis verbis ędicti, quo hęc condictio proponebatur, l. 1. D. de condiction. tritic. Hæc ex ædictorum initiis formulæ, & conceptionis actiones deſignari ſolitas, tot ferè argumenta ſunt, quot ſunt interdicta. Nam interdicta ſunt actiones, vt late infra ad titul. de interdictis. Hinc illæ appellationes interdictum, *quorum bonorum. Quod legatorum. Vnde vi. Vti poſſidetis.* Et multa alia. Quia ſcilicet omnium ſuperiorum interdictorum prima verba hæc erant. Cuius generis planè eſt hæc appellatio, cuius nominatur actio. *Si paret illum dare oportere.* Vt ſit actio in perſonam: quoniam initium veteris formulæ in hac actione eiuſmodi initium eſſet.

98 [illegible]ius ergo ita eſt, etiam rem noſtram, quæ nobis furto ablata eſt, repetere nos à fure non ſolum actione in rem, ſed etiam actione in perſonam poſſe: vt intendamus eam rem nobis dari oportere: quæ huius actionis intentio eſt. Habet is, cuius res furto ſublata eſt, de re ipſa furtiua vindicationem, id eſt, in rem actionem: & propter hanc, habet etiam ad exhibendum actionem. Sed habet & ſimul condictionẽ, id eſt, actionem in perſonam. Neque obſtant duo, quę ſupra num. 8. obſtare diximus. De quibus ſuo ordine ſit hoc reſponſum. Primum verum eſſe non poſſe fieri omnino, vt quod noſtrum eſt, quatenus noſtrum eſt, amplius noſtrum fiat: vt latè ſupra oſtendimus. Sed cum res furtiua verè ſit noſtra, fingi debet odio furum in furem eſſe tranſlata. Vt ita etiam fiat, vt procedat intentio. Quod autem domino rei de re furtiua vindicatio competit, non ideò actionem in
99 perſonam de eadem re adijci eſt inutile. Nam † actio in perſonam aduerſus furem eſt plenior. Habet autem duas vtilitates, ad quas actio in rem non peruenit. Nam primum ſi aduerſus furem condictionem dederimus, re amiſſa, aut perempta, quãuis caſu, nullo dolo malo furis, nihilominus is perpetuo tenebitur, condictione. Non enim poteſt obligatione, ac per obligationem actione in perſonam liberari re perempta, qui prius in ea re moram fecit. Fur autem in re furtiua perpetuò moram facere intelligitur, d. l. in re furtiua in principio, & §. 1. l. fin. D. de condictione furtiua. At non item tenetur vindicatione, qui rem ſine dolo malo poſſidere deſiit. l. qui petitorio, D. de rei vindicatione. Nã quod dicitur, in l. item ſi, 15. §. vltimo. D de rei vindicatione, ſi res poſſeſſa poſt moram poſſeſſoris perierit, quamuis ſine dolo malo, & alia culpa eius, tamen poſſeſſorem teneri, vt pretium præſtet. Nominatim de ſeruo, & alio animali petito ſcriptum eſt. Id eſt de re petita, quæ poſt litem conteſtatam periit. Ratio in promptu. Quoniam in vindicatione poſt litem conteſtatam mora poſſeſſoris perpetuat vindicationem. Nam quouis iudicio contrahitur, l. 3. §. idem ſcribit, D. de peculio. Et proinde obligatio eo iudicio contracta incipit exinde, ad regulam veterem pertinere. *Culpa perpetuat obligationem*, leg. ſi ſeruum, 91. §. ſequitur, D. de verb. oblig. Quod ſi lis non ſit conteſtata, nondumque inſtituta vindicatio, quo tempore quæritur, an aduerſus aliquem competat, ſcire oportet, hanc non competere aduer-

ſus

ſus eum, qui ſine dolo malo poſſidere deſijt, quamuis maximè obijci poſſit culpa, quod rē aliquando non reſtituerit.

100 Habet inſuper, & condictio, ſeu actio in perſonam, quæ rei perſequutionem continet, vtilitatem hanc, vt detur & ipſa in heredem. Quod & in condictione furtiua receptum eſt, l. ſi pro fure. 6. vltimo. D. de condictione furtiua. Non ſic in rem actio. Quæ quoniam non datur, niſi aduerſus eum, qui poſſidet, aut dolo malo deſijt poſſidere: ideo nec datur in heredem, niſi quatenus horum alterum in eo interuenerit. Vnde conſtat, vt iam tradidimus, vt in heredē: ſed vt aduerſus poſſeſſorem. Adde, niſi poſſeſſor iudicio conuentus poſt litem conteſtatam deceſſerit: quia & iam tunc obligatio contracta ſit, vt paulo ſuperius dixi, in quam & heres ſuccedit. d. l. ſi in rem, 5 l. l. cum autem, D. de rei vind.

101 Sunt qui putent, & in vtilitate huius actionis in perſonam, quam condictionem furtiuam appellamus, poni etiā *infamiam*. Sed non rectè. Nam primùm ceſſat infamia in condictionibus, quamuis ex famoſis cauſis prodeant, vt traditum eſt, in l. 1. eſſat. D. de obligationibus & actionibus. Neque obſtat quod dicitur, in l. non poterit, D. de furtis, furti non poſſe, vt furti damnatus non ſequatur infamia. Nam id ad furti actionem pertinet, de qua cautum eſt edicto de infamibus, l. 1. l. Athletas in fine, l. furti, D. de his, qui notantur infamia. Quā multū diſtare conſtat à condictione furtiua. Illa Pœnam petit legitimam dupli, aut quadrupli. Hæc rem ipſam. Tùm autem vt fortè condictio furtiua ſit famoſa: ideo enim vt Accurſius ſcribit ex l. 2. D. de obſequijs præſtandis ... ipſa, & opinione hominum non effugeret infamiæ notam: tamen ea rea nocebit fortaſſe furi: domino certè non prodeſt, vt cuius non interſit reum infamē haberi. Et quamuis dici poſſit odio furum, & in hoc eſſe, vt ignominioſa etiam actione teneantur. Tamen vt magis teneantur hoc modo quæ eſt Iuſtiniani intentio in hoc textu, ibi; *quo magis pluribus actionibus teneantur*, non rectè dicitur. Sed ſine hanc vtilitatem condictionis haberi placet; tamen manent illæ, quas ſupra poſuimus.

102 Manet ergo, & condictionem, ſeu in perſonam actionē aduerſus furem vtiliter etiam de re noſtra dari; quamuis aduerſus eum de ea re vindicatio competat. Et ſanè datur odio furum, quo pluribus actionibus teneantur, vt hic ſcriptum eſt, præter naturam rei, & regulam communem iuris; ac propterea iure ſingulari non communi.

103 Magis autem eos teneri, addita condictione, non ſic intelligendum eſt, vt teneantur magis ob hāc ſolam cauſam, quia plures hic actiones ſint numero. Sed quia vi, & poteſtate huius condictionis magis, id eſt fortius & efficacius teneantur, quam ſi ſola eſſet vindicatio. Nam vt numerum hic tantum ſpectemus, non ideò dici poſſit quis magis teneri, quia aduerſus eum plures ſint de eadem re actiones. Sunt enim ſic actiones iſtæ plures, vt non poſſit agi, niſi vna, & cum ex vna reus ſoluerit liberetur, aut ipſo iure, aut per exceptionem, quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, l. bona fides non patitur, D. de reg. iur. l. qui ſeruū, in principio, & §. 1. D. de obligationibus, & actionibus, quo reſpicit, quod & in re furtiua ſcriptum, in d. l. ſi pro fure, §. 1 D. de condictione furtiua.

104 Quemadmodum autem odio furum receptum eſt, vt rei, per furtum ablatæ, nomine, actione in perſonam conueniantur. Ita è contrario, fauore vltimarum voluntatum receptum etiam eſt, quod legatarius rem ſibi legatam actione in perſonam petere poſſit: quamuis rei legatæ dominus ſit, dominio ipſi ſtatim a morte teſtatoris quæſito. Quod olim in vindicationis legato tantum obtinuit, hodie in omnibus legatis locum habet ſi legatarius agnouerit, §. ſed olim, §. noſtra ſupra de legatis. Sic etiam, referente Vlpiano, Iulianus voluit patri omnimodo eſſe condictionem rei, a filio ſolutæ, quamuis patris ſit, l. ſed ſi pater familias, §. 1. D. ad Senat. Conſ. Macedonianum. Quòd tamen eodē Vlpian. authore. Marcellus non admiſit, l. ſi filius familias, D. de reb. cred. Vide Cuiac. lib. 14. obſeru. c. 35. Ergo quod generaliter dicitur, neminem rem ſuam condicere, præterquam à fure, l. fin. D. vſusfructuarius quemadmodum caueat, perpetuum non eſt, vt iam vides.

105 His eſt proximum (vt ſextum & vltimum argumentū diſſoluamus) ius id, quod furum odio receptum hic eſt pertinere etiam ad alios malæ fidei poſſeſſores, non tantū mobilium, ſed etiam immobilium rerum, vt traditur in d. l. 1. in fin. & d. l. 2. D. de condictione triticaria, §. ſi tamen, ſup. de rerum diuiſione. Dummodo non in rebus immobilibus ſeruetur diſtinctio d. l. 2. Vt ſiquis fundi poſſeſſionem amiſerit iniuria, fundum ipſum condicere poſſit, ſi dominus eſt: ſi non eſt dominus, ſolam poſſeſſionem. Conſtat ergo, quod legitur in d. l. vlt. D. vſufructuarius quemadmodum caueat, neminem rem ſuam condicere poſſe præter quam à fure, aut malæ fidei poſſeſſore intelligendum. Aut de fure exempli cauſa dictum. Aut ad ſpeciem illic propoſitam referendum. Vt ſit ſenſus, neminem rem ſuam talem, qualis proponebatur, condicere poſſe, niſi furi, id eſt, rem mobilem: nam de mobili agebatur. Verum autem eſt, neminem rem ſuam mobilem, niſi furi condicere poſſe quia qualiſqualis ſit poſſeſſor rei alienæ mobilis, ſi mala fide poſſidet, ſemper, quia re eo inuito domino contrectat furtum facit, vt latè ſupra, in §. 1. de obligationi. quæ ex delicto naſcuntur.

§. Appellamus. 15.

SVMMARIA.

1 *Actiones reales cur vindicationes, perſonales, cur, condictiones appellentur? & nu. ſeq.*
2 *Nomina conuenientia rebus imponenda.*
3 *Condicere quid ſignificet? & nu. 11.*
4 *Denunciationem nullam Iuſtiniani tempore in iudicio fieri, quo ſenſu ab eo dictum, & nu. 14.*
5 *Denunciandi, an ſint debitores?*
7 *Nomine realium, & perſonalium actionum noſſe, quo bono.*
10 *Vindicatio unde dicta.*
12 *Vindicationes potuiſſe rectè condictiones dici.*
15 *Monitio extraiudicialis utilis actori.*

1 TOtus is locus de actionis realis, & perſonalis nominibus, ſiue appellationibus eſt ex Vlpiano ſumptus, ex l. actionum, 25. D. de obligationibus, & actionibus, ſed à Iuſtinian. paulò fuſius hic proſequutus, *actionum genera* (inquit ille) ſunt duo. *In rem, quæ dicitur vindicatio: in perſonam, quæ dicitur condictio.* De diuiſione latè ſupra ſatis abundeque iam dictum eſt.

Planè quamuis in his hæ non ſint definitiones, ſed verborum & nominum *notationes*, quo magis hæ explicentur pro dubitandi ratione, & primo contra textum, ibi: *Appellamus in rem actiones vindicationes*, iuncto, §. ſic itaque diſcretis, ſupra, ibi: *quamuis ſit aduerſus eos hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.* Commixtis quibus probatur in rem actiones *vindicationes*, inde dictas, quòd quis rem ſuam, eam, quam petit, contendens, illam vindicet. Sic argumentor.

2 Nomina rebus conſequentia ſunt, vel eodem Iuſtinian. teſte, in §. ſed nos pleniſſimo, ſupra, de donationibus. Conueniat rebus nomina ſæpe ſuis. At non tantum propria, ſed & aliena vindicatur res, nam & vindicatio pignoris dicitur hypothecaria, l. ſi fundus, 16. §. in vindicatione, D. de pignoribus, cum multis alijs. Ergo non rectè vindicationes in rem actiones eò, quòd eis rem ſuam petens, ſuam eſſe aſſerat, dicuntur.

Secundò Iuſtinian. ibi; *In perſonam actiones, condictiones Condicere enim eſt denunciare, priſca lingua.* Peccat ſemel, & iterum. Tum, quia non priſca lingua tantùm, ſed & nupera poſtea etiam Latinis vſitata, de his, quæ communi, & mutua denunciatione certi temporis, & loci inter aliquos

3 dicuntur, ſtatuunturque, vt fiant. Vt † condicere cœnam pro denunciare alicui certo die, vt adſit & vice verſa te ad futurum promittere. Deinde, nam & ſi id condicere ſit, quid hoc ad rem, vt nominari propterea debuerit actio in perſonam, à condicendo, & denunciando condictio? Quod argumentum non leuiter Iuſtiniani notationem, & Iuris Conſulto-

Digitized by Google

ſutorum in hoc loquendi ſermone vſu remorari videtur.

4 Tertiò contra textum, ibi; *Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.* Quibus verbis Iuſtinianus contendere videtur denunciationem, nullam iudicium hodiè præcedere oportere, ſed abſque ea, & citatione aliqua, in perſonalibus præcipuè actionibus, illud inchoandum. Obijcio

5 † in leg. quidam Hyberus 13. ib : *quæ de re volo, vt cum Hyb. vo loquaris, ne ei in alienam facia*, D de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, l. debitoribus, 18. ibi: *Parere ſolutioni denunciati.* C. de adminiſtratione tutorum, leg. debitores, 10. ibi: *Debitores præſentes prius denunciationibus conueniendi ſunt.* C de pignoribus, & quæ in propoſito interpretes adducũt, in dictis locis. & nos in noſtris ad Praxim. Manuductionibus, 1. part. *Præcepto*, 2. num. 3. Ex quibus conſtat, & hodiè etiam extraiudicialem hanc denunciationem (ſiue condictionem dicere malis) requiri. Ergo non rectè Iuſtinianus obſoletam iam monet.

6 His non obſtantibus, inniſtendum eſt, vt quæ Iuſtinian. hic de actionum realium, & perſonalium nominibus ex vſu iuris pronunciat, ex antiqua, & vera iuriſprudentia, rectaq. Latinæ linguæ ratione dicta eſſe credantur. Et ſanè
7 nè non ſine fructu, & bono maximo, nunc de nominibus horum generum *realium* & *perſonalium* actionum, Iuſtinianus admonet. Vt ſi quando nomina in legibus, conſtitutionibus, & alijs ſcriptis veterum occurrent, vt paſſim, intelligamus. quæ ſpecies ex ſuperioribus nominentur, ad quas deinde, & definitiones ſuperiores, & ius de ſingulis ante traditum accommodemus. Quo reſpiciunt, tam multa de verbor. ſignificã iuris parentibus, & interpretibus tradita.

8 Sed rectè initio de horum nominum, quæ hic Iuſtinian. expreſſit, ratione, dubitamus. Quid enim habet *vindicationis*, aut *condictionis* verbum, quo, aut *vindicatione*, ſignificetur actio in rem, aut *conditione* in perſonam?

9 Rurſus illud ſcrupulum etiam inijcit, cur hoc loco, quare in perſonam actio diceretur condictio, rationem (quãuis eam, quæ adhuc explicationis egeat) expoſuit: de vindicationis autem verbo nihil?

10 Scrupulos hos vt remoueamus, repetenda è media antiquitate eſſent multa, quę iuxta horum verborum. *Vindico*, vnde. *Vindicatio. Condico*, vnde. *Condictio*. Latinæ linguæ authores, & iuriſprudentię veteris, & nouę interpretes obſeruant, tam hic, quam in dict. l. actionum, & paſſim alibi, cum de eorum ſignificatione tractant. præcipuè Frãciſcus Hothomanus, qui multus, nimiuſque eſt hic hac in re. Ex multis tamen dicam paucis. Et primum de vindicando Quod verbum compoſitum eſt à *v. m*, & *dico*, vt *vindicare* ſit vim dicere, ac velut denunciare ijs, qui ius noſtrum in re aliqua impediunt. Vim tamen legitimam, qualis olim vſurpabatur, iure in iudicijs de rebus noſtris; quas Cicero. *Quotidianam Gellius. Feſtucariam.* Sanè id conſtat, vindicare rẽ aliquã eſſe rem aſſerere: vt vindicare in libertatem, aſſerere in libertatem, l. de bonis, & paſſim, D. de liberali cauſa. Eſt autem *aſſerere* id, quod alicuius eſt, in quo tenẽdo, is ab alio controuerſiam patitur, ad ius poteſtatemque eius reuocare: eficere vt ſicut propriè res alicuius eſt, ita eius eſſe iudicetur, eique eã ſine cuiuſque interpellatione liceat tenere. Idẽ valet & vindicare. Vnde *libertatis vindex*, id eſt, *aſſertor*. qui libertatem proprie amiſſam in ſuũ locũ reſtituit, firmatque. Et vindex pro defenſore apud Cicero. in Topicis. *Aſſiduo aſſiduus vindex eſto*, ideſt, *locuples locupleti defenſor eſto*. (Id ipſum quod noſtri dicũt neminem defenſorem alterius, idoneum eſſe ſine ſatiſdatione, l. qui proprio, §. qui alium, D. de procuratoribus, ſatiſdat enim, qui fideiuſſorem locupletem dat pro rei qualitate. Qualis fideiuſſor exigitur in l. 1. D. in ius vocati, vt eant, l. 2. D. qui ſatiſdare cogantur.) At qui eiuſmodi aſſertio eſt rei in actione in rem: huc enim ſpectat, qui agit, vt dominium rei ſuæ, aut ius poſſeſſionem vè, quam habet in re, ſibi aſſerat; id eſt, ſibi conſtabiliat, & firmet quod & re reſtituta conſequitur: eaque reſtitutio propria eſt huius actionis. Vnde meritò qui ita agit, etiam ſibi vindicare dicitur, & actio *vindicatio*. Hæc de vindicatione de qua Iuſtin. nihil.

11 De *condictione*, ſcribit dictam à *condicendo*; quia condicere priſca lingua eſt denunciare. Nam qui olim, (ſic explicat Theophilus, explicemus nos, & ſecundum argumentum) cum aliquo litem habebat, denunciabat ei, vt hoc aut illo die ad iudicium accipiendum, aut litem perſequendam adeſſet. A quo non longe eſt Feſtus lib. 3. *condictio, inquit, eſt in diem certum, eius rei* (quæ agitur) *denunciatio*. Teſtimonium vtrumque eſt adeò obſcurum, vt ex veſtigiis, quæ de more veterum hac in re in pandectis nobis relicta ſunt, aperiendum ſit magis. Quo magis Iuſtiniani noſtri de eadem verba pateant. Res ergo ſic tranſigebatur. Initium conſtituendæ actionis cuiuque fuit ab ea parte, vt quis in ius vtiliter vocaretur. Si quis in ius vocatus eſſet, niſi ſatiſdaret ſe poſtea certo die iudicio extiturum, cogebatur idem ius, & quidem ita, vt niſi iret ſponte, duci poſſet, vel inuitus obtorto collo anteſtatione præmiſſa (explicui ex aliis accurate in diſputatione, 3. de ſtipulationibus iudicialibus, inter initia) ſatiſdando efficiebat, vt differretur initio in certum diem, in quem caueret reus ſe iudicio ſiſtiturum. Itaque vocatio ſatiſdanti in hũc diem erat. Eum diem actor dicebat, ideſt, denunciabat reo. Ergo cũ more fieret, vt rei vocati ferè ſẽper ſatiſdarẽt, aut cauerent iudicio ſiſtendi cauſa. eueniebat, vt initium inſtituendæ actionis proficiſceretur ab hac diei dictione, quę pro iuſta in ius vocatione cederet. Vnde factum, vt apud veteres toties legamus, *diem dicere alicui*, pro denunciare alicui diem, quo ad iudicium adſit, vt ſit cum eo experiundi copia. Dicam breuius *pro litem intendere alicui*: quia hinc naſceretur litis initium. Ita tamen hunc dicebat actor diem, vt ſimul reus eundem diceret; ille denunciando, quo die vellet reum ſe ſiſtere iudicio: reus contra denunciando, ſe eo die ad futurum (quo referendus text. in l. de die, D. qui ſatiſdatione cogantur.) hinc ergo rectè actio, non dictio, quæ vnius eſſet, ſed *condictio*, quæ eſſet duorũ, vbi ſcilicet ambo litigatores diem in communem dicerẽt, quo die ſiſteretur, & iudicio agi inciperet. Nam *condicere*, valet *ſimul dicere*. Perge. Cùm omnium actionum, etiam in rem, initium proficiſcatur ab in ius vocando, eadem omnino neceſſitas veniendi, etiam in actione, in rem impoſita fuit in ius vocato, niſi ſatis dediſſet in certum diem ſe ſtiturum iudicio, Vndè enaſcitur difficultas, quod cum in hoc etiam genere actionis *diceretur*, *condiceretur que* is dies, quo die iudicio ageretur: indeque, & communis omnium actionum, tàm in rem, quàm in perſonam iſta diei mutua denunciatio atque *condictio*, eſſet, cur, potius verbum hoc de actione in perſonam, quam de actione in rem, quod ex æquo ad vtramque pertineret?

12 Sed eſt non in difficili reſponſum. Factum id more loquendi communi, iuris authoribus maximè vſitato: quo duabus ſpeciebus alicuius generis propoſitis, ſi vni tantum ex his certum, & proprium nomen inditum ſit, altera nomine tantùm generis appellatur: non quia illi ſolum conueniat, ſed quia non ſit aliud ei relictum quo appelletur. Exempla notiſſima in vſu iuris, & in his libris Inſtitut. earumque noſtris Commentariis obſeruata paſſim, in verbo. *Adoptionis, Cognationis, Actionis*: quæ cum origine, & vi ſua generalia ſint, tamen, cum ad ſpecies ventum eſt, vſu loquendi facta ſunt propria vnius ſpeciei, vnicuique generi ſubiectæ: nempè eius, quæ hic carebat alio nomine, dùm altera certo, & ſpeciali nomine appellatur exempla adducta probabis, l. 1. l. 2. D. de adoptionib. l. l. C. 10. §. 1. D. de gradibus, leg. pecuniæ, §. actionis, D. de verborum ſignificat.

13 Quibus conſtitutis, & obſeruatis parum obſtant argumenta in contrarium adducta. Non primum. Nam ſi ex Vlpiani ſententia, cui & Iuſtinianus. hic conſonat actiones omnes in rem vindicationes dicũtur: quemadmodum omnis actio in perſonam dicitur condictio: ſic & vindicatio omnis, quæ in rem eſt, id eſt, non illa tantum, qua rem noſtram petimus; ſed & omnes in rem prætoriæ, quæ ſunt de rebus alienis Vndè & vindicatio pignoris dicta hypothecaria actio. qua pignus petimus, quia in rem eſt, d. l. ſi fundus, §. in vindicatione, D. de pignor.

Secundum,

Secundum, quo verborum notationes à Iuſtin. hic adductas difficiles reddimus, verba noſtri tex. latè ſupra explicantes iam diſſoluimus.

14 Reſtat vltimum iſtara quod obſeruandum, quod hic Iuſtini. inſcribit. *Nulla enim hoc tempore eo denunciat o nomine fit.* Intelligendum, *nulla*, eiuſmodi qualem olim ſupra requiri oſtendimus alioqui etiam nunc in ius vocatio eſt. Quiſquis autem vocat in ius, is reo denunciat, vt in ius veniat. Itaque etiam nunc à denunciatione inchoatur actio; Sed non huiuſmodi, qualem ſignificat *condicere*; de quo verbo hic Iuſtinianus agit. Proindè ne nunc quidem vlla eſt condictio ſuperior; cum ſcilicet vtrinque à litigatoribus dies dicitur, in quem ſe ſiſtant iudicio iuris experiũdi cauſa. Hoc ideò quoniam conſtitutionibus poſterioribus dies, qui iudicio ſiſti debet, non eſt in poteſtate actoris, vt hunc ille poſſit reo dicere, ſed lege dies conſtituitur. Sunt enim ex Iuſtiniani Nouela, in hanc rem viginti dies conſtituti; quos etiam ante tempore Iuſtiniani fuiſſe credibile eſt, authentica offeratur, C. de litis conteſtat. Quia autem nulla nunc eſt eiuſmodi condictio, qualis olim, ideò ait Iuſtinian. nunc *ab ſine* actionem in perſonam dici condictionem. Rectè *ab ſi è*: quia non eſt in re quod ſignificatur verbo. Sed abuſus ac ratione defenditur, quod primo actio in perſonam eiuſmodi condictionem habuit, à quo proficiſceretur. Re ſublata manſit nomen, quod initio actioni fuerat, vt & in alijs rebus pleriſque, quarum appellationibus priſcis vtimur, exoleto tamen viu rei. Exemplo eſt, *bonorũ poſſeſſio contra tabulas, bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas*. Donatio propter nuptias de quibus ſuis locis. Hæc de interpretatione noſtri tex. Cui non obſtat dicta lex quidam

15 Hyberius. Quę † de extraiudiciali monitione intelligenda eſt, vt monemus alijs laudatis, & iure Hiſpano adductn d. 1. par. Manuductionum præcepto, 4. num. 5. Planè quod in d. l. debitoribus, & in d. l. debitores, (ſcriptum eſt, debitores præſentes prius denunciationibus conuenien los eſſe vt ſolutioni pareant, ad diſtractionem pignorum referendum eſt, ad quam creditor, nulla lege vendendi, aut non vendendi interpoſita, aliter venire non poteſt, quam ſi præſenti debitori denunciauerit, vt pignus reluat, iuxta ea, quæ à Iulio Paulo traduntur, lib. 2. ſententiarum, Vlpian. in l. ſi conuenerit, 4. D. de pignorat. actione, Iacobo Cuiac. lib. 5. obſeruat. cap. 31.

¶ §. *Sequens illa diuiſio eſt, quod quędam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quędam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt.* ¶ §. *Rei perſequendæ cauſa comparatæ, ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel ſtipulatum acceptam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa depoſitum ſit: in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede eius de dolo ipſius agitur, quo caſu miſta eſt actio.* ¶ §. *Ex maleficijs vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnę, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti, ſiue enim manifeſti agatur, quadrupli, ſiue non manifeſti, dupli: de ſola pœna agitur; nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt ſuam eſſe petens, ſiue fur ipſe eam rem poſſideat, ſiue alius quilibet. Eo amplius aduerſus furem etiam condictio eſt rei. Vi autem bonorum raptorum actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſequutio continetur, pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquilię actio de damno iniuria dato, miſta eſt, non ſolum ſi aduerſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat, veluti ſi quis hominem claudum, aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer, & magni pretij fuerit, tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum iam traditam diuiſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis legati, vel fideicommiſſi nomine dare diſtulerint, vſque adeo, vt etiam in iudicium vocarentur, tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quę relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideo in duplum eius fit condemnatio.* ¶ §. *Quędam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam, qualis eſt familię erciſcundę actio, quę competit cohęredibus de diuidenda hęreditate. Item communi diuidundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, vt diuidatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudicijs permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & ęquo adiudicare, & ſi vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.*

§. Sequens illa diuiſio, 16. cum §§. ſeqq. vſque ad §. quædam.

SVMMARIA.

1 *Actiones quædam rei, quędam pœnę perſequendę gratia inductæ. Quædam rei, & pœna ideo miſtę dictæ, num. ſeqq.*
2 *Actiones rei perſequutoriæ quæ ? & earum exempla.*
3 *Depoſitum. Tumultus. Incendij. Ruinę. Naufragij cauſa miſtam producit actionem.*
4 *Actiones pœnales, & earum exempla.*
5 *Actiones ex quaſi contractu rei perſequutoriæ.*
6 *Actiones ex quaſi delicto pęnales.*

1 TOtum hunc de actionibus tractatum quamuis, & definitionibus enarretur, diuiſionibus tamen præcipuè inniti, nemò eſt qui ex repetitis ſæpius à Iuſtiniano verbis nõ videat. Vndè cum de multis, ſuis nuncupatim in locis, verba fecerit: & in eis item & nos ſeriò earum audierimus rerum quæſtiones (quæ nunc non abiterata diſputatione, & enarratione ſolui) nunc iterum, vt cognoſcamus ad quã diuiſionis partem attinent de eis ſubiungit. Sic hinc enuncians. *Quod quędam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ, aut; Quædam pœnæ perſequendæ, Quædam vero miſta ſunt.* Subaudi, & *rei*, & *pœnæ perſequendæ*. Exempla harum omnium ſtatim ſubijcit actionum. Quarum enim alibi, cum eodem Imperatore diſputemus, eas inſinuaſſe contenti, ne nimia rerum mole vos oneremus, & moleſta repetitione faſtidium, progredicmur ſtatim vlterius.

2 Earum ergo, quæ rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt, primum exemplum in omnibus actionibus realibus conſtitutum eſt, de quibus latè ſuperioribus locis ſcriptum.

Aliud in actionibus perſonalibus, quæ ex contractu naſcuntur, quæ omnes perſequendæ cauſa comparatæ eſſe videntur, veluti quibus mutuam pecuniam certi condictione petimus nimirum certi condictione, quæ ex mutuo datur, quæ in perſona actio eſt, quia ex contractu deſcendit, & rẽ perſequitur, id eſt, pecuniam, quæ mutuo data eſt. Quemadmodum, & certi condictione, quæ ex ſtipulatione deſcendit, quæ ſimiliter in perſonam eſt, quia ex contractu naſcitur, & rem in ſtipulationem deductam perſequitur. De quibus actionibus earumque cauſis ſcriptum eſt latè à nobis ſupra, in principio, titulo quibus modis re contrah. oblig. & tit. de verbor. oblig. tit.

Exempla item actionis in rei perſequendæ cauſa comparatarum in Commodato. Depoſito mandato. Pro ſocio. Exempto. Vendito. Locato. Conducto, de quibus item nos latè ſupra ſuis in locis, & iterum exactè etiam in §. actionũ infra hoc titulo. Verum enim ſemper eſt ex his contractibus, res in eos deductas non perſequi. Ergo rei perſequutoriæ actiones, quæ ex eis deſcendunt rectè appellantur.

3 Verum excipe in depoſito caſum, ſi eo agatur, ex his quatuor cauſis: *Tumultus. Incendij. Ruina.* aut *Naufragij* cauſa. Tunc enim actio depoſiti miſta eſt, quia & rem, & pœnam perſequitur, hoc eſt, & rem ipſam depoſitam, & pœnam, qua is, qui depoſitum inficiatus eſt punitur. Si modo

eum

Digitized by Google

cum ipſo apud quem depoſitum eſt, aut cum herede eius de dolo ipſius agatur, vt latè in titulo, D. de incendijs, ruinæ, & naufragijs, & nos ſupra ad titulo de obligat. quæ ea delicto naſcuntur.

4 Ex maleficijs, inquit Iuſtinian. actiones proditas aliàs pœnæ tantum perſequendæ cauſa: aliàs tàm pœnæ, quàm rei; & ob id mixtæ appellatæ.

Exempla earum ſubijcit ſimiliter, in §. ex maleficijs. & ſequentibus, ſed de eis, nimirum actione furti, ſiue manifeſti, ſiue nec manifeſti latè ſupra ad titul. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur. Quemadmodum de actione vi bonorum raptorum ad tit. ſupra de vi bonorum raptorum. Et de dãno iniuria dato ad tit. ſupra de l. Aquilia. Quarum numero mixta adijcitur actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis legati, vel fideicommiſſi nomine dare diſtulerint, vſque adeò, vt etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim, & rem ipſam, vel pecuniam, quæ relicta eſt dare compelluntur, & aliud tantùm pro pœna, & idcò in duplum eius ſit condemnatio, de qua actione §. fin. ſup. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.

5 His autem, quæ Iuſtin. his in locis tradit intelligere eſt facile actiones omnes, quæ ex quaſi contractu ſunt, vtpote perſequentes, quod nobis abeſt, rei perſequutorias eſſe. (vna

6 excepta, de qua nuper diximus.) Quemadmodum † & pœnales erunt, quæ ex quaſi maleficio ſunt, quatenus pœnam perſequuntur, de quibus ſuis locis nimirum in tit. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſcunt. & in tit. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſc.

§. Quædam actiones. 20.

SVMMARIA.

1 *Mixtæ actiones quæ in rem, & in perſonam dantur.*
2 *Actiones omnes, aut in rem, aut in perſonam & quare.*
3 *Contradictoria quæ ſint.*
4 *Actionis perſonalis, & realis repugnantia.*
5 *Collocatio tex. in controuerſiam vocata.*
6 Familiæ erciſcundæ, Communi diuidundo, Finium regundorum *actiones mixtam cauſam quare habere dicantur, & nu. 13. & 57.*
7 *Familiæ erciſcundæ actio inter coheredes datur, vt diſcedatur à communione, & hereditariæ res diuidantur, & quale in ea iudicis arbitrium, nu. 9.*
8 *Familiæ erciſcundæ iudicium, & diuiſionem hereditatis, & perſonales præſtationes continet.*
10 *Familiæ erciſcundæ actionis præſtationes perſonales quæ.*
11 *Familiæ erciſcundæ actio quare in rem dicatur.*
12 *Actionis in rem virtus duplex.*
14 Communi diuidundo actio *mixta quare dicatur.*
15 Communi diuidundo actio *ab actione pro ſocio, & familiæ erciſcundæ quatenus differat, & nu. 31.*
16 Communi diuidundo actio, *quare inducta.*
17 Communi diuidundo actio, *quæ ex cauſa detur, & an ſi vterque poſſideat, nu. 18.*
19 Communi diuidundo actio, *quare perſonalis dicatur, & quæ eius ſint præſtationes.*
20 Communi diuidundo actio *duplex, directa, & vtilis, & quæ directa, & quæ vtilis, nu. 21. & quibus detur, nu. 22. & 23. & ſeq.*
28 Communi diuidundo actio, *contra quos detur.*
29 *Communi diuidundo actionis, præſtationes quæ.*
30 *Communi diuidundo actionis præſtationis quomodo petendæ.*
32 *Communi diuidundo iudicio index qualiter condemnationem proferre debeat, & num. ſeqq.*
33 *Sententia debet eſſe conformis libello.*
36 *Feudalium rerum diuiſio qualiter facienda.*
Finium regundorum *actionis materiam qui explicent.*
38 Finium regundorum *leges vnde originem habeant, & quare inducta, & nu. 42.*
39 *Quinq. pedum lex inter confines fundos quando inducta, & multa de ea, num. ſeq.*
43 Finium regundorum *iudicium ad ruſtica tantum prædia pertinet, & nu. ſeq.*
44 *Confines fundi quando dicantur.*
45 Finium regundorum *actio quibus competat.*
46 Finium regundorum *iudicium duplex.*
47 Finium regundorum *iudicium reale, & perſonale.*
48 Finium regundorum *actionis contexto.*
49 *Fines quomodo dirigendi, & quale in eis regundis iudicis officium.*
50 *Fines quomodo probandi, & nu. ſeq.*
51 *Finium regundorum actio, an ſit bonæ fidei, & vnde oriatur.*
52 *Finium adiudicatio quomodo facienda.*
53 *Fines ſi quis excedat, qua pœna puniatur.*
54 *Agraria lex quæ, quando & quamobrem lata, & num. ſequent.*
56 *Terminorum publicorum motores Hiſpano iure acriter puniuntur.*
58 Noſtri *tex. verba ibi, mixtam cauſam mouere videntur interpretantur.*

Locus is inter huius tituli reliquos parem cum vtilitate difficultatem habet: agit in eo Iuſtinianus de tribus actionibus: *Familiæ erciſcundæ, Communi diuidundo, Finium regundorum.* Quas mixtam cauſam habere docet, quid in eis contineatur explicans. De vna quaque ſigillatim agendum nobis eſt, ſed de vera huius paragraphi ſententia & interpretatione in primis. Summa hæc eſt.

1 Actiones *Familiæ erciſcundæ, Communi diuidundo, Finibus regundis,* vtriuſque actionis, in rem ſcilicet, & in perſonam naturam participant: eoque mixtæ appellantur, l. 1. l. item Labeo, 21. l. inter coheredes, 44. §. 4. D. familiæ erciſcundæ. l. 1. l. 4. D. comm. diuid. l. 1. & ſeq. D. finium regund. l. actionis, 37. D. de oblig. & action. exornant mox referendi, & de tota ſententia tractatus diſputat accute Donel. lib. 19. comm. c. 2. lit. G. in cuius notis multa Oſuald. eadem litera. Ant. Fab. lib. 20. coniect. c. 10. *Et nominatim de actione Finium regundorum.* An bonæ fidei iudicijs annumeranda, an certa, an arbitraria ſit, plura vt ſolet docte & accutè, idẽ Ant. Fab. de error. prag. par. 4. Decad. 94. errore, 1. errore, 2. Gundiſal. Paz in praxi. 3. tom. cap. 1. §. 5. 6. & 7. & eſt videnda Regia, l. fin. tit. 15. par. 6. vbi Gregor. 4. gl.

2 Pro dubitandi ratione primo, ſic argumentor. Omnes quotquot ſunt actiones, aut in rem ſunt, aut in perſonam, §. omnium, 1. ſup. hoc tit. ergo nullæ ſunt, quæ mixtam cauſam ideo habeant, quia & in rem & in perſonam ſimul cõpetunt. Probatur deinde, & eadem hæc conſecutio. Nam aut agimus aduerſus eum, qui nobis iure obligatus eſt, aut ex contractu, vel quaſi, maleficio, vel quaſi, aut aduerſus eum, qui obligatus nobis nullo iure eſt, ſed quia rei poſſeſſor eſt, ei inſiſtit, eamve tenet. Quibus caſibus, primo quippè perſonalis, ſecundo realis actio datur. Quę vt conſtat ſiſt

3 contraria, quinimo † & contradictoria, quæ ſimul concurrere non poſſunt, non magis quàm ſedere, & ſtare, quem mortuum eſſe, item & viuum. Quid enim magis contrariũ, quàm eundem aduerius quem experimur nobis obligatum eſſe (quod præſupponit actio perſonalis,) & obligatum non eſſe (quod eſt initium actionis realis.) Ergo cum dari repugnantia nulla poſſit, l. vbi pugnantia, 188. D. de reg. iur. & perplexitatis ratione actus quicunque vitietur, l. ſi Titius heres, 16. D. de heredib. inſtituen. actio nulla dari poterit, ſimul & in rem & in perſonam, nec ob cauſam hanc mixtam cauſam habere.

4 Secundo eodem fere medio, ſic argumentor. Aut intendimus aduerſarium aliquid nobis dare, vel facere oportere, quo caſu eſt actio in perſonam. Aut non intendimus aliquid nobis ab aduerſario dari, ſed duntaxat per iudicem declarari noſtrum eſſe, eiuſque dominium ad nos pertinere, quo caſu eſt actio realis. Ergo nulla in actione vtrumq. ab actore peti poteſt, cum contraria exigeret. nulluſque proponendæ actionis caſus poſſit euenire, in quo quis vtrumque

Digitized by Google

trumque poſſit ſimul intendere, & dari ſibi oportere, quia
id quod petit ſibi debetur, neque ſuum eſt, & ſibi dari non
oportere, quia iam ſuum eſt, nec amplius ei poteſt dari, &
ſuum fieri, vt paulo ſuperius in §. ſic itaque diſceretis. Vnde
& illud, actionem nullam dari poſſe, quæ vtriuſque & rea-
lis, & perſonalis naturam ſubeat, vt hic Iuſtinianus pro-
bat.
5 Tertio, quamuis cum Iuſtiniano fatendum ſit his actio-
nes mixtam cauſam habere videri, quia & in rem & in per-
ſonam ſunt, incongruè tamen hic earum tractationem col-
locatam ſic oſtendo. Actiones, de quibus proxime etſi mix-
tę hoc tamen idcò qui, & rei pœnæ perſequutionem ha-
bent, vt latius iam audiuimus. At hæ, de quibus hoc loco,
pœnam nullam perſequuntur, ſed rem ipſam item & eius
cauſam, ſiue præſtationes, vnde & in perſonam dantur. Er-
go non rectè hic earum atrexitur tractatus, cum in verbis
magis, quam in rebus ea ſit connexio.
6 Vtrumque tamen, & rem, & collationem eiuſ defen-
damus oportet. Nam, & verum eſt, reclamante quamuis
Antonio Fabro dict. cap. 10. mixtam cauſam ideo actiones
eas habere videri, quia & in rem, & in perſonam ſunt; &
rectè poſt ſuperiores illas, de quibus hactenus egit Impera-
tor, quæ in perſonam dantur, licet præter rem ipſam pęnam
quoque perſequantur, hoc loco tractari. Sanè quamuis vt
poſſet intelligi hoc ita eſſe quippè tres has actiones, *Fami-
lia erciſcundę, Communi diuidundo, Finium regundorum*,
mixtas ideo, quia & in rem & in perſonam ſunt, præuium
illud eſſe oporteret, inter quos, & cui rei competant, quod
hoc loco ab Imperatore inſinuatum eſt breuius, quam pro
natura & poteſtate ſingularum expedit, item & ab Accur-
ſio & cæteris conciſe ſatis, à nobis dicetur paulò explica-
tius: eò magis quod definitiones de ſingulis hic traditæ ſunt
continentes ad quid vnaquæque competat, quaſi ad eas
tantum res dentur. Quod cum aliter ſit, moueri nos opor-
tet, non ita eas definitiones accipiendas, ſed oſtendendū
quid amplius ſingularum natura contineat. Inde enim in-
telligetur manifeſtè in rem, an in perſonam ſint, an vtrūq.
7 Datur familiæ erſciſcundæ actio inter cohæredes, vt à
communione hæreditatis ſic. datur, & inter eos res antea
8 diuiſæ diuidantur. Perſequitur que † iudicium hoc res
duas, & rerum hæreditariarum diuiſionem, & præſtationes
quaſdam perſonales, quibus hæres hæredi propter præſta-
tionem rerum eſt obnoxius. Vnde Vlpianus, in dict. l. Item
Labeo, 22. §. penultimo. D. familię erciſcund. familię erci-
ſcundæ iudicium ex duobus conſtare ait rebus, atque præ-
9 ſtationibus, quę ſunt perſonales. Et cum † hoc loco Iuſtinia-
nus nominatim hac actione iudici permitti rem alicui ex li-
tigatoribus ex bono & æquo adiudicare, & ſi vnius pars
prægrauari videbitur eum inuicem certa pecunia alteri cō-
demnare, reperit fuſius in §. ſi famil. infra de officio iudic.
10 Præſtationes † autem inducuntur, aut lucri, aut damni, aut
impenſarum nomine, quæ in rę communi inciderint. Lucri,
vt ſi quid ad aliquem hæredem peruenit ex re communi,
id cæteris hæredibus communicet. Damni, vt ſi quid damni
in rebus hęreditarijs datum factumvè eſt culpa alicuius hæ-
redis, id cæteris pro portione cuiuſque ſarciat. Impenſarum
vt ſi quę in res hæreditarias ab vno hærede facta ſint, quas
propter partem ſuam neceſſe habuerit facere ei præſten-
tur à cohæredibus. Indicantur genera hæc præſtationum in
l. prætor 9. in pr. D. de rebus auth. iudic. poſſid. l. quibus, 34.
iuncta, l. vt ſit, 31. D. pro ſocio, quæ & in iudicio communi
diuidundo ſimiliter inducuntur, & comprehenſæ ſunt, quaſi
vtrique communes, l. 3. l. ſi quis putans, §. officio, D. commu-
11 ni diuidundo. Hæc † cum ita ſint, adhuc dubitari poteſt,
quomodo in rem dici poſſit hæc actio, cum actionis in rem
proprietas hæc ſit, vt & ei qui non poſſidet detur, & aduer-
ſus, qui poſſidet intendatur. Quemadmodum abundè ſup.
§. 1. docuimus. Et conſtet eam plerumque ab eo qui poſſi-
det, & in eum qui non poſſidet intendi. Reſpondendum ta-
men eſt, in his tribus actionibus vtrumque & actorem, &
reum eſſe, l. inter coheredes, 44. §. qui familiæ, D. Familiæ
erciſcund. d. l. actionis, 37. D. de obl. & action. cum ſexcen-
tis alijs, ob eamque cauſam eos in hoc iudicium inſtitue-

re, quaſi & vterque & neuter poſſideat. Ergo cum dici nus
has actiones aliqua ea parte reales eſſe, non eam proprie-
tatem actionis in rem ſpectamus, qua poſſeſſio in alteru-
tro requiritur, ſed qua rei ſuæ dominium poſtulatur. Du-
12 plex † enim eſt actionis in rem virtus: vna qua rei domi-
nium aſſeritur, altera qua poſſeſſio alterius aufertur, dict.
§. 1. hoc tit. ab hac familiæ erciſcundæ iudicium non parti-
cipat; ab illa vero idcirco, quia rei ſuæ dominium poſtula-
13 tur. Et tamen † etiam hac in parte nonnihil differentię eſt,
nam actio in rem, certę & definitę rei dominium perſequi-
tur, hæc vero incertæ & infinitæ. Nam quę cuicumque hæ-
redi res attribuendæ ſint in arbitrio iudicis poſitum eſt, vt
hoc tex. Iuſtinian. probat, & paulò inferius dicemus latius,
quod verò ad perſonalis actionis proprietatem attinet, cu-
ius hæc actio, particeps hic eſſe dicitur, res non vſque adeo
perplexa eſt. Nam cum ſingulæ res ſingulis adiudicari de-
beant, ſæpe accidit, vt vnius pars præponderet, vndè & il-
lud neceſſe, vt alterum alteri condemnare oporteat, hunc
in pecuniam, alterum in partem rei ſuæ: quod & eſt in eo
cohęrede intelligendum, qui ſolus fructus hæreditarij fun-
di perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut con-
ſumpſerit, & denique in eo qui lucri, damni impenſarumve
ratione harum hæreditariarum rerum ob cauſam condem-
nati poteſt; quas præſtationes perſonales I. C. appellarunt.
14 Coniungitur aptè ſuperiori ſequens *Communi diuidun-
do*, actio, quæ eiſdem formę ex cauſis, cum & realis, & per-
ſonalis actionis naturam ſapiat, iure à Iuſtin. mixta dicitur,
quia & in rem & in perſonam eſt. Neceſſaria ſane in pri-
15 mis, quod † pro ſocio actio magis ad perſonales inuicem
præſtationes pertinet, quam ad communium rerum diuiſio-
nem, l. 1. D. Com. diuidundo. Familię erciſcundæ iudicio hæ-
reditariarum tantum rerum fit diuiſio, l. per hoc iudicium,
4. D. comm. diuid. non aliarum rerum: quæ cum vel ea ſo-
cietate, vel etiam vltra vllam ſocietatis affectionem alia
ex cauſa poſſint inter aliquos eſſe communes, l. 2. eodem
tit. l. vt ſit, 31. cum ſequentib. D. pro ſocio. Eaornm Cuia-
cius lib. 5. obſeruat. cap. 10. opus fuit iudicio aliquo, quo res
quomodocunque communes ad diuiſionem producerentur.
16 Nec † enim quiſquam inuitus in ſocietate, aut communio-
ne eſt retinendus, l. fin. C. eodem, etiam ſi pacto conuentum
fuerit, ne diuiſio vnquam fiat l. in hoc iudicium, 14. §. pe-
nult. D. comm. diuid. Eſtq. adeo latum hoc iudicium, vt &
inter coheredes ipſos aliquando detur, l. ſi filia 20. §. fami-
17 lię, leg. inter coheredes, 44. D. Familiæ erciſcundę. Datur †
autem ex cauſa communionis à qua petatur rece- d. l. 1. D.
comm. diuid. l. 16. tit. 22. par. 3. l. 10. cum ſequent. tit. 15 p.
6. Paz d. 3. tom. cap. 1. §. 6. ſiue ex contractu ſocietatis, ſiue
alio modo, puta emptione, legato, donatione, & c. res ſit cō-
18 munis, l. 2. Communi diuid. latè ipſo hic ex nu. 6. Vnde † li-
cet vt inquit Scæuola in l. penultima, D. illo tit. rectè hoc
iudicio agatur, ſiue neuter poſſideat, ſiue alter ſociorum fū-
dum non poſſideat, atque ſic quæri poſſit, quomodo iudi-
cium hoc dicatur actionis in rem eſſe particeps? ex his ta-
men quę paulo ante diximus, & quia quę in actione ſupe-
riore adnotimus, eadem etiam in hac intelligenda ſunt. Reſ-
pondendum eſt, non eatenus eſſe particeps quatenus poſ-
ſeſſionem ſpectamus, ſed quatenus nos dominos aſſerimus,
reique noſtræ, quæ cum alijs eſt communis, dominia pronun-
19 ciari poſtulamus. Quantùm † autem ad perſonalis actionis
participationem attinet expedita res eſt, quia ſi res commu-
dè diuidatur, eius ſic adiudicantur, vt ſi vnius pars prægra-
uet, is viciſſim alteri certę pecuniæ damnetur ſin minus to-
ta vni adiudicanda eſt, & is inuicem certę pecunię alteri
condemnandus. hoc tex. & §. eadem infra, de officio iudic.
Reſpicit & fructus perceptos, lucrum damnum & expen-
ſas, atque præſtationes etiam alias quaſcumque perſonales
datur que ex quaſi contractu. Quia nec ex contractu, nec
ex maleficio ubi inuicem ſocij obligati eſſe videntur, §. item
ſi inter aliquos, ſupra de obligatio. quæ quaſi ex contract.
naſcuntur. Rectè ergo ab Imperatore noſtro hanc quoque
actionem communi diuidundo mixtam cauſam habere hoc
in loco ſtatuitur.
20 Quę duplex eſt, & *Directa*, & *Vtilis*. Directa competit

ſolis dominis rei corporalis communis, l. per hoc iudiciū.
4. in principio, D. communi diuidūdo, ſiue neuter, ſiue al-
ter tantum e tum, ſiue vterque rem poſſideat, l. communi
diuidundo, 30. eodem tit. Bellonus lib. 2. ſupput. cap. 5. Ca-
ualcanus, 1. part. deciſion. 18. numer. 3. Et vel inter omnes
vel certos ex his diuidere deſiderantes hoc iudicium accipi
poteſt, l. ctu. & l. ſi quis, 20. ad fi. illo tit. notat gloſſa in cap.
ad hæc, 10. de reſcriptis. Seraphin. tractat. de priuilegijs iu-
21 ramenti, priuilegio, 58. nu. 1. Vtile † autem iudicium. Da-
22 tur † etiam vtilibus dominis (ſi qui ſunt, vt vulgo placet)
vt qui fundos vectigales poſſident, leg. communi diuidun-
do, 7. in principio, Bald. tractat de emphyteuſi, c. 14. limit.
7. nu. 3. 4. 5. Magonius, deciſ. 62. fol. 169 Qui Publicianam
habent, dict. l. communi, 7. §. 1. verſ. qui in rem Magonius,
dict. 5. parte, decil. 18. aut alia iuſta cauſa pro ſuo vtuntur,
d. l. communi, 7. §. ſi duo ſint. Inter prædones autē, aut pre-
cario, vel clam poſſidentes, aut colonos locum non habet,
dict. leg. 7. §. inter prædones. §. neque colonis Alex. conſil.
25. colum. 2. volum. 5. Caualcanus, d. dec. 18. quibus addes,
l. 6. vbi Greg. Lopez, gloſ. 9. titul. 26. par. 2. nullam enim ob
tinent poſſeſſionis iuſtam ſuo nomine cauſam: ſed aut iniu-
ſtē, aut alieno nomine poſſident.

23 Adde inſuper & his, etiam vtile hoc iudicium dari, &
his qui aliquod ius incorporale, vt vſumfructum, pignus, &
non ſimilia iura habent inter ſe communia, dict. l. cōmuni,
7. §. ſi duo, l. item, 10. §. 1. leg. arbor, 19. § fi. illo titulo. Alex.
dict. conſ. 25. num 4. lib. 5. lac. b. Cuiacius lib. 9. obſeruat.
cap. 37. poſt Iaſon. hic qui latè ex numer. 57. examinat. &
videbis *Did.* Spino in ſpeculo teſtamen. gloſ. 13. principal.
24 ex num. 19. Ratio † in promptu. ideo enim pro his iuribus
non directum, ſed vtile iudicium Communi diuidūdo da-
tur, quia hæc veram diuiſionem non admittunt, l. cum fi-
lius, 26. in principio, D. de leg. 2. Quo iudicio non ipſum ius
25 incorporale (quì enim poſſet, late ad §. eadem inſt. de of-
fic. iudic. ſed illa diuiduntur, quæ contin prehenſa ſub aſpe-
ctū ſectionemque cadunt: vt in vſufructu, fructus: in pi-
gnore, vſus pignoris. Nā ſi nihil inſit quod diuiſionem re-
cipiat, vt in ſeruitutibus, hac actione non agitur, d. l. arbor,
19. §. ſi per eundem, notat Abb. in c. prudentiam de officio
delegat.

26 Datur præterea, etiam nō dominis ratione præſtationū,
quæ perſonales actiones ſunt, nec rei cohærent, leg. item
Labeo 22. §. penult. D. Famil. erciſcund. quoties videlicet
res, aut extincta eſt, aut communis eſſe deſijt; l. ſi quis pu-
tans 6. in principio, l. in ſumma 11, D. comm. diuid. Anton.
Gomez. 2. tomo cap. 3. num. 14. Ioann. Graſis de expenſis,
cap. 19 & cap. 22. num. 6. & 19.

27 Sed & in heredes tantum, contraque cæteros ſucceſſo-
res, non tanquam heredes, ſed vt dominos, & poſſeſſores.
Venitque & in eo, & quicquid fructus defunctus perce-
pit, d. l. per hoc, 4. § ſicut, l. idem 10. eodem tit.

28 Quibus autem datur hæc actio, contra eoſdem etiam
dari certum eſt, quia duplex eſt hoc iudicium, text. hic & in
l. 2. ad fin. eod. tit. Caualcanus d. deciſ. 8.

29 De præſtationibus nulla eſt dubitatio. Siquis enim im-
penſas in re communi fecit communi nomine nam ſi pro-
prio retentionem tantū habet d. leg. in hoc iudicium 14.
l. ſiquis eum exiſtimauerit 29. in princip. illo titulo illas
conſequitur, d. §. ſicut d. l. ſiquis 29. dummodo partem ſuā
recte adminiſtrare ſeparatim non potuit, alioquin ſi po-
tuit, negotiorum tantū geſtorum habet actionem, eaque
tenetur, d. l. ſi quis putans, 6. §. 1. An. Gomez, & Ioa. Graſis
iā relati. Sed etſi quis ſolus ex re communi fructus perce-
pit, hi in iudiciū veniunt, d. l. per hoc 4. cum ſequentibus.
Item ſi quid ab aliquo ſociorū agi debuit, quod actum nō
ſit aut dolo, culpa ve eius damnum in re communi ſit da-
tum eius habebitur ratio, l. in communi 3. l. & non omnis
8. §. 1. l. ſi is cum quo. 20. eod. tit. l. 6. tit. 13. part. 2. vbi Gre-
gorius gloſ. 6. poſt princip. Idem in l. 13. gloſ. 5. colum. 2. in
princip. tit. 10. part. 5.

30 Quæ omnia, vel cumulatim in hoc iudicio veniunt, vel
ſeparate. Nam de præſtationibus agi poteſt, etiam ſi res nō
petatur diuidi: vel quod non placet à communione rece-
dere, d. leg. in hoc iudicium 14. verſic. *Quæ cum ita ſint*,
illo titulo, vel quia res communis eſſe deſijt, aut extincta eſt,
d. l. ſiquis putans in principio. niſi tamē quid fuerit ex com-
muni cōſenſu exceptū nomin atim. omnino omnes res quæ
actione cōprehēdi poſſunt intelligū tur in iudicium eſſe de-
ductæ, leg. in iudicium 13. eodem t. hoc itaque ſenſu legem
eam accipies, etſi Gothifredus ad res ipſas illam accepto
referendum putauerit, quid autem ea voce *omnis res* ſua-
deatur, latè Menochius conſ. 20. nu. 21 & conſ. 16. num. 17.
volumin. 1. Pontanus ad conſuetudines Blaenſes libr. 3.
art. 10.

31 Plane ex his paulatim fit, in diuiſione facienda eadem
omnino obſeruanda, quæ in familiæ erciſcundæ iudicio &
actione, d. l. per hoc 4. §. 5. ad leg. in hoc 14. §. 1. & noſter
textus hic. Nam & bonæ fidei, & duplex, & mixtum eſt, h.
tex. 1. & §. Actionum infr. h. t. & d. l. 2. illo cod. Comm. di-
32 uid. Vnde † iudex omnes res, de quibus qui rem actū erit,
nam vltra id quod in iudicium eſt deductum extendi pote-
ſtas iudicis non poterit leg. vt fundus 18. illo titulo ſenten-
33 tia † enim actis debet eſſe cōformis, vt eum per textū om-
nes ibi notant Curtius conſ. 48. num. 2. Caualcanus 1 part.
decil 19. num. 8. & ſequentibus, l. 16. titul. 22. part. 3. Iaſo,
In §. omnium, numer. 128. & in §. curare nomer. 9. h. t. Ant.
Gomez 3. tom. capitul. 11. numer. 3. Aoendañus reſponſo
1. n. 53. diuidere debebit, d. l. in iudicium 13. Aut menſura
deſignatis vnicuique certis regionibus, l. Communi diui-
dundo 7. §. cum de vſufructu. illo tit. aut temporibus, d. l. ar-
bor. 19. ad fin. Et in his quæ diuiſionem non recipiunt, to-
34 † tū corpus vni adiudicare, ſcilicet ei, quibus iuris, maiorē
ve partem, aut etiam affectionē probabilem in re habet, l.
ſancimus. vbi Bald. C. de donat. idem Bald. in l. fin. C. cōm.
de legat. Iaſo hic num. 59 text. in l. ad officium C. comm.
diuid. Accurſ in l. 2. C. quando & quibus, quarta pars debet
lib. 10. Eumque in partem æſtimationis alteri condemnare,
re, d. l. ſi quis putans 6. §. penult. l. cōmuni 7. leg. item 10. illo
titulo, & hoc noſtro. §. quædam ad fin. Aut vbi omnium iu-
35 † ra æqualia ſunt ſorti rem committere, d. l. fin, C. comm.
de leg, d. l. 2. C. quando & quibus Aut alia quacumque cō-
modiſſima ratione diuiſionem facere, etſi quid in his re-
bus communibus damni datū factumve ſit, vel quid eo no-
mine, aut abſit alicui ſociorum, aut ſuperſit, eius rationem
habere, vna cum acceſſionibus, & deciſionibus omnibus,
& in vniuerſum prouidere vt omne commodum, atque in-
commodum æquabiliter diuidatur, niſi quod dolo, aut cul-
pa ſocij ſit cōtractum, d. l. 3. 4. l. ſiquis 6. §. ſi poſt acceptum
d. l. ſi is cum quo quæ omnia & ad diuiſionem feudalium
36 rerum eſſe extendenda, niſi quid in contrarium conuenit,
receptum eſt capit. 1. de feud. cognit. Andreas Iſernia in c.
1 §. Præterea Ducatus de prohibita feud. alienat. Curtius
tractatu de feudis 3. & 4. quæſt. Caſſaneus in conſuetudi-
nibus Burgund. §. 6. ad fin. nu. 20. Tiraq. tract. de iure pri-
mog. quæſt. 4. num. 25. videbis & alius eiuſdem rei quæ-
ſtiones præter ſupra relatos; & ordinatarios hic. Alex. d.
conſ. 2 . Petrum Gregorium Syntagmat. iuris, lib. 5. cap. 3.
Cauallinum, milleloquio 389. vbi tractat de diuiſionibus
huius actionis, & Familiæ erciſcundæ, Menoch. conſ. 699.
nu. 35. Hectorem Feliciū, tractu de ſocietate, & commu-
nit. bonor. Hermanor. Vulteium, conſ. 22. Donellum lib. 3.
comm, cap 17.

37 Reſtat *Finium regundorum* actio, quæ à Iuſtiniano hoc
loco mixta quia tam in rem, quam in perſonā eſt, appella-
tur. De qua etſi multa noſtri interpretes in hoc noſtro tex-
tu, Bar. & antiquiores alij ad leg. 1. & ſequentes, D. & C.
eod. adducemus, & nos nonnulla, alia quę deſiderabis apud
Iuris Conſultos, & Impp. illis in locis, in quibus præcipue
rei quæſtiones vide, & Speculatorem, tit. de Iudicijs, §. 4.
Hieronymum de Monte, & Brixianum ſpeciali de hac re
tractatu. Frontinum de controuerſijs limitum, Petrū Gre-
gorium lib. 39. Syntagmat. cap. 13. Balduinum ad leges duo-
decim tabularum cap. 2. Nicolaum Vallam de rebus dubijs
tractat. 8. num. 10. & ſequentibus Hieronymum Maggiū,
lib. 4. miſcellan. & lib. 4. variarum lectio, c. 7. Coraſium ad
leg. 1. nu. 68. D. de ſeruitutibus, Ioan. Baptiſtā Coſta tract.
de

Digitized by Google

de iuris ſcientia,& ignorantia, Cent. 1. diſtinct. 1. Decium conſ. 41. Mynſingerium in obſeruationibus Cameræ, centur. 6. obſeruat. 25. 26. 27. Tyberium Decianum, conſ. 124. volum. 2. Cuiacium lib. 5. obſeruat. cap. 21. & lib. 10. cap. 2. ſcripſit, & de ea re Aggenius Vrbicus, & vid. bis, l. fin. titul. 15. part. 6.

38 Lex ergo nulla, vel initio magis neceſſaria, vel in vſu magis, quam de finibus, ſiue limitibus. Nam & lege diuina, Deuteronom. 10. & 27. prohibitũ fuit terminos transferre. Et ſtatim ab Vrbem condita Nummam Pompilium ferunt conſecrato Deo Termino iura finium religione quadã muniuiſſe, ne, quod fieri ſolet, quodq; eſt pernicioſiſſimũ temeritate cuiuſquam, aut iniuria violarentur. Dionyſius Helicarnaſſ. lib. 2. quod & *Feſtus* probat. Præter cuius legẽ, & aliã decẽ viros deſideraſſe inſinuat Caius lib. 4. ad leges duodec. tabular. in l. fin. D. Finium regundorum ad exemplum eius quam de finibus Athenis Solon tulerat, d. l. fi. relatam, explicatam latius à Baldui. ad l. 12. tab. c. 2.

39 Qua inter cætera illud ſtabilitum, vt inter cõfines agros quinque pedum ſpatium, velut vnus gradus Geometricus, quo ibi ſine alterius incommodo colendi gratia, aratrumque circumduci poſſet, relinqueretur. Iulius Paulus, lib. 1. tit. 15. l. 3. D. de termino moto, Agenius Vrbicus, lib. 2. de limit. Cuiacius ad leg. 4. §. vlt. D. de vſucap. Id ſpatij, & fines conſtituebat, & ex lege 12. tabularum vſucap. & ex conſtitutione præſcribi non poterat l. quinque pedum §. C. finium regundor. vt oſtendit Cicero lib. 1. de legibus.

40 Verũ quia locus is *de quinque pedum præſcriptione* ſub obſcurus eſt valde, redibimus ſtatim ex diuerticulo hoc ad viã, & Petrus Baylardus, qui ſanũ cuiuſque legis ſenſũ, & intellectum pollicebatur ſua ætate, iuxta legem illam dixit. *Neſcio Accurſium hic, Male Iſidorus lib. 5. Etymolog. c. 25. putat nõ permiſſum fuiſſe apud veteres iurgiũ quinque pedũ propter rei vilitatem. Nam & reus modicarum fuit apud eoſdem q. §. 16. ſupr. de rer. diuiſ. Crinitus lib. 25. de honeſta diſciplina, c. 4. putat hoc ſumptum fuiſſe ex Solonis legibus, monetur d. leg. fi. & Plutarchi loco in Solone. Cuius præſcriptionis, & Cicero, d. lib. 1. de legibus meminit, dicens vſucapionem duodecim tabula intra quinque pedes eſſe noluerunt.* Nihil autẽ attinet. Quando in rem eã indici-

41 † mus, illã aperiamus oportet. Sciendũ ergo eſt. Legibus duodecim tabularũ cautum fuiſſe, vt inter vicinorum prædia conſtitutis finibus quinque pedum, qui fines finium dici potuerunt, ſpatium relinqueretur: vt eo ſpatio ire agere vterque dominus poſſet: itemque vt circum verti aratrum facto eatenus ſulco poſſit. Vnde Varro lib. 4. de lingua Latina. *Finer agrorum termini*, quod hæ patres propter limitare iter maxime teruntur. Id ſpatium vſucapi lex vetat. Seruitus itineris, ſeu iter ad culturam vſucapi põt. Iter limitaneũ, ſeu limitare, vt Varro ait nõ poteſt, lex Manilia deinde lata eſt, qua cautũ fuit, vt quoties de his quinque pedibus controuerſia moueretur, agrimenſor eligeretur, qui fines eos regeret. Vltra quinque pedes lis non erat finalis, ſed proprietatis, ideoque nõ agrimenſor, ſed Prætor adeũdus erat. Quod oſtendit Aggenius Vrbicus, item & Iunius Nyphius, & latius eruditus And. Alciatus libello ſuo de *Quinque pedum præſcriptione*. Quamquam hodie quæcũque finalis quæſtio triginta annorũ ſpatio præſcribi poſſe videatur, l. fin. C. Finium regundor. Marcus Antonius de Amatis decil. Prouinciæ Marchiæ 19. numer. 3. Hieron. de Monte de Finib. regund. c. 41. nu. 3.

42 Orta ergo, vt ad rem, & hanc de Finibus regundis actionẽ redeamus de his quinque pedibus, aut aliis finibus controuerſia, nam etſi illorum non ſemper in diſterminandis hortis, aut pratis obſeruaretur menſura, aliquid tamen ſpacij interijciebatur, lapide, aut ſepimẽto, aut alio modo confinibus diſcretis, quantum poteſt coniecturis aſſequi, propter mutatos, confuſoſque terminos, aut dolo aduerſarii per exarationem, translationemque, aut inundatione, vetuſtate, aliove modo, lege Manilia cautum erat, vt arbitri ſiue agrimenſores tres, perinde atque in vindicationibus earum rerum periti, regendis finibus, ideſt dicernendis, & ea certam, æquabilemque regulam reducendis, redigendis

darentur, Iacob. Cuiacius, d. lib. 5. obſeruat. cap. 21. Quod quidem regendi ius cum ſit antiquiſſimum, vt paulo ſuperius audiuimus recte de eo hic agitur. Pertinet autẽ ad præ-

43 dia ruſtica, † eorumque confinia l. hæc actio 2. l. ſed & loci 4. §. hoc iudiciũ, D. Fin. regund. Greg. Lopez in l. fi. gloſ. 6. tit. 15. p. 6. Paz in praxi 3. c. 1. §. 5. num. 6. non ad vrbana. d. §. hoc iudicium, neque enim confinia hæc ſunt, ſed magis vicinia, & communibus parietibus plerumque diſterminãtur ideoque etſi in agris ædificia iuncta ſint, tamen huic actioni locus non erit, ſed potius confeſſoriæ, aut negatoriæ, aut alicui interdicto. Quemadmodum † è contrario

44 † in vrbe hortorum latitudo efficit interdum, vt etiam Finium regundorum agi vtiliter poſſit. d. §. hoc iudiciũ. Hieronymus de Monte d. tract. cap. 38. quod ſi flumen, vel via publica interueniat confinium non intelligitur quia magis in confinio meo via publica, vel flumen eſt, quam ager vicini, d. §. hoc, & l. quia magis 5. quamuis ſi riuus priuatus inter fluat Finium regundorũ agi poſſit. leg. ſed & ſi 6. illo tit. Hieron. de Monte eod. tract. c. 24. num. 8. & c. 37. nu. 4. & 5. quia pars fundi eſt, ſicut reliqui priuati limites.

45 Competit, autem dominis, nam quamuis, & in perſonã ſit hoc tractu, tamen per vindicationem petit ſibi quiſque rem ſuam adiudicari, l. 1. D. Finium regundor. Hieron. de Monte, d. tractat. capit. 38. per tot. Datur. & vtilibus etiam dominis veluti Emphytheuticariis, Beneficiariis, Fructuarijs, & Creditorib. qui iure pignoris poſſidẽt. d. l. ſed & loci 4. §. finium, Hieron. vbi proxime cap. 28. vbi de perſonis quibus datur, propter ius, quippe quod in re habent. Et cũ

46 † duplex iudicium hoc ſit, aduerſus eoſdem etiam eadem ratione competit. leg. iudicium 10. illo titulo, l. in tribus 13. D. de iudiciis, leg. 2. ad fin. D. Comm. diuid. text. hic. & in §. penult. infr. de interd. vterque ſiquidem petit, & ab vtroque petitur: vterque actor, vterque reus.

47 Sane, & reale, & perſonale eſſe conſtat ſatis, vt & Iuſtinianus hic probat. Eſt enim in perſonam, vt & reliqua in quibus de diuiſione agitur: vel ex maleficio cõtra violãtem terminos; vel ex negatione aduerſus eum qui alios limites præſcribit, quàm nos eſſe intendimus. in rem, quando quidem noſtrum petimus, vt nobis dominis, vel potius agris ſuum adiudicetur, d. l. 1. d. l. ſed & loci 4. §. ſi alter ibi; *Quoniam magis fundis, quam perſonis adiudicari intelliguntur*, D. Finium regund. vnde referente Tullio, lib. 1. officiorum. Quintus Fabius Labeo arbiter Nolanis, & Neapolitanis datus, medium locum Romanis malicioſe adiudicauit.

48 Ex quibus conſtat huius actionis finem, & concluſionem, vt ita dicam eſſe vt veteres termini officio iudicis reſtituantur, vel ſi nõ apparent dirigantur noui, cuique quod intereſt, & poſt litem conteſtatam fructuum ratio habeatur. Nam ante percepti nõ omnimodo in hoc iudicium venient, quando quidem ſi bona fide percepti ſunt lucro eius cedunt qui conſumpſit, ſi mala condicuntur, d. l. ſed & loci 4. in princip. & §. in iudicium, & ſi poſt litem, Bald. ad rubr. C. de fructibus & lit. expenſ. Sicardus ad l. 1. & 3. C. Fin. reg. Hieron. de Monte, eod. tract. cap. 100. cap. 101. & cap. 107.

49 Quomodo autem dirigendi ſint fines, & quid ſit iudicis officium vt intelligatur, ſciendum eſt. Cum de finibus quæritur, primo (ſicut in cæteris iudicijs realibus) de poſſeſſionis iure quæri ſolere, l. is qui deſtinauit 24. D. de rei vind. quo videlicet modo & loco termini hactenus ſint obſeruati, & poſſeſſi, l. ſi quis ſuper 3. C. Fin. regund. cap. ex litteris 3. de probat. Hieron. de Monte vbi ſup. c. 30. c. 31. c. 32. & 33. Ioann. Bapt. ſt. Colla de iuris ſcientia inſpect. 60 num. 6. Menochius de præſumption. cap. 43 ad quod vtrinque probationes ſunt producendo, d. cap. ex litteris. In his duplicibus iudicijs vtrinque documenta exiguntur, quia vterque petitoris perſonam gerit, d. l. in tribus, cum ſimilibus. Poſſeſſionem autem iuſtam, qui probauerit obtinere debebit, quoniam cum obſcura ſunt vtriuſque partis iura, pro poſſeſſore iudicari debet, cap. in pari de reg. iur. lib. 6. §. commodum infr. de interdict. niſi aduerſarius de iure proprietatis, alijſque finibus docuerit, d. c. ex litteris.

50 Probatur autẽ fines veteribus monumẽtis, vt ſæpius, foſſa, arboribus, autuoris authoritate rẽius ante litẽ inchoa-

tam ordinati: niſi contra demonſtrent, ut, veritate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum additis, vel detractis agris fines immutatos eſſe, l. ſi irruptione 8. l. in finalibus 1. D. Fin. regund. ic. l. 2. C. eod. Hieron. de Monte de Fini regundor. c. 21. & c. 22. qua in re plurimum valent teſtimonia eorum, qui ante eos fundos poſſederunt l. penult. D. Finium regundor. l. 1. C. eod. tit. Guido Papæ quæſt. 193. latè & doctè Montanus illo tractatu, cap. 50. cum quinque ſequentibus, & antea quoque ſub cap. 15. cum tribus ſequentib. Fama, antiqua, præſumptio iuris, & ſimilia, Bald. conſ. 161. volum. 3. Socinus conſ. 86. num. 2. 3. & 4. vol. 1. & conſ. 166. par. 2. gloſ. in cap. cum cauſam 13. de probat. & in c. ad audientiam de præſcript. Zobe us Leander lib. 2. art. 50.

51 Quod ſi fines, aut in vniuerſum, aut in aliqua parte non ſatis commode dirimi poſſint, vel quia obſcura ſint vtriuſq. partis, tàm in poſſeſſione, quàm in proprietate probanda iura, vel ob aliam incommoditatem, poteſt iudex, quamuis hæc actio non ſit bonæ fidei, vtpote quæ non ex ciuili bonæ fidei conuentione, ſed ex delicto, aut facto vnius, aut iure reali, vt vindicatio, cui cohæret, oritur, tamen veteris obſcuritatis amouendæ gratia, nouos fines per aliam regioné, vbi commodium fuerit dirigere, idque per adiudicationem, & condemnationem ex bono & æquo. Quæ noſtri tex. in §. quædam actiones ad fin. ſententia eſt. Vt † cui fundo fit

52 adiudicatio alicuius portionis terræ porrectis in alienum agrum terminis, eius dominus pro eo quod illi adiudicatũ eſt, certa pecunia condemnetur illi, cuius agro aliquid detractum eſt. Quæ omnia, vt rectè æquabiliterque fiant, iudicis eſt officium, vel ſitis oculis loca, de quorum finibus ambigitur, ſubijcere, ac in rem præſentem ire: aut ſi per occupationem non licet, agrimenſores mittere, per quos iubeat, præſentibus litigatoribus, aut contumaciter ab abſentibus examinari in re præſenti cauſam, & per dimenſionem agrorum terminos declarari, ex qua declarationis relatione Finium regundorum quæſtione finem imponet d. l. ſi irruptione 8. §. ad officium, l. 3. C. eodem, Afflictis deciſ. Neapol. 3. num. 6. Montanus d. tract. de Finib. regund. c. 30. & cap. 32.

53 Quod ſiquis poſt declaratam Finium regundorum quæſtionem non expectata iudicis ſententia, partem fundi alieni viuſurpare audeat, non ſolum, quod petebat amittit, ſed quo magis vnuſquiſque contentus ſuo, rem non expectat alienam, qui irreptor agrorum in lite fuerit ſuperatus, tantum agri modum, quantum aduſurpare tentauit, amitteret, lege ſi conſtiterit 4. C. Finium regundor. Bald. conſ. 436. p. 5. & conſ. 144. p. 1. Cotneus conſ. 213. p. 4. Montan. d. tract. c. 38. nu. 7 & c. 40. nu. 2.

54 Præter actionem ciuilem, Finium regundorum quæ cuicumque competit, ratione, & adiudicationis, & eius quod intereſt, fuit & l. Agraria, quam tulit Caius Cæſar, animaduerſum in eus qui ſtatutos terminos extra ſuũ agrum, fines ve dolo malo mouerent, pœna pecuniaria conſtituta, in terminos enim ſingulos, quos eieciſſent, locove mouerent quinquaginta aureos in publicum dare iubebantur, eiuſq. cui vellet eius actionis petitio, l. fin. D. de termino moto, l. 4. §. ſi dicatur, D. Fin. regund. l. vn. C. eo tem perſequitur, & reſcriptum Diui Adriani eos, qui peſſimo facto terminos finium cauſa poſitos protulerint; quo pœn. corporalis, vt relegationis verberum, operis publici ex conditione perſonæ, & mente facientis irrogatur, l. 2. D. de termino moto, l. 1. C. de accuſat. Iulius Paulus. lib. 1. ſentent. titul. 16. Iulius Paccius. lib. 7. Enancioſ. n. cap. 59. quæ § accolatio ciuilem

55 *Finium regundorum*, non tollit, nec ab eo tollitur: ſed qui Finium regundorum egit accuſare termini moti reum poteſt, & è contra, d. l. 4. §. ſi dicamur, D. Finium regundor. Plotus d. in litem iurando, num. 726. Hieron. de Monte, d. tract. de Finibus regund. cap. 35. & cap. 41. nu. 12. Alterutro tamen iudicio pendente æquum eſt alterum ad finem vſque prioris differri, ex reg. l. 4. D. de publicis iudicijs, l. vn. C. quando ciuilia act. crim. præiudic.

56 Addamus pro coronide iure noſtro Regio Hiſpano acriter in terminorum publicorum motores eſſe etiam animaduerſum, l. 3. & ſeqq. tit. 7. *de los terminos publicos, de la*, &c. lib. 7. nouæ recop. eſſetque occurſum ſatis, ſi vt eſt à Regibus noſtris ſtabilitum prudenter eo loci, à iudicibus ſic obſeruaretur, vt exclamant Caſtillus de Bobadilla ſtatim citandus, interim videbis, quæ latiſſimo ſermone ad eandem legem 3. ſcripſit Petrus Mexia in eius commentarijs, inſcribuntur, *ad legem Toleti*. Alphonſus de Azeuedo ad eam, & ſequentes illius tituli. Didacus Perez ad l. 5. tit. 3. lib. 7 ordinam. pag. 417. Franc. Auiles in capitib. Prętorum, cap. 6. gloſ. *Ley de Toledo* Petrus de Auendanno in eodem cap. 6. Prætorum num. 10. & num. 47. verſ. *Factum eſt*. Bobadilla in ſua Polytica, lib. 5. c. 9. ex num. 7. Quinimo, & ex officio præter partis petitionem teneri Prætores vulgo *Corregidores*. Oculis proprijs Prouinciam totam luſtrare, & terminos cuiuſque loci reſtituere, id ni fecerint ſingulis annis in ſyndicatu teneri conſtat ex l. 6. tit. 6. lib. 3. recop. quamuis, vt & per locum tenentes id poſſint pręſtare, & iure & conſuetudine admiſſum ſit, ex eadem lege, vbi nominatim obſeruat Alpho. Azeuedo, & Bobadilla iam relatus eoque iure vtimur.

57 His de natura harum actionum Familiæ erciſcundæ, Communi diuidundo, Finium regundorum non ſine fructu cognitis (claudamus iã) iã facile poterit intelligi, quid de his initio cum Iuſtiniano prępoſuimus. Has actiones mixtam cauſam obtinere videri, tam in rem, quam in perſonam. Ex quo intelligimus hæc iudicia, non eodem ſenſu hic dici mixta, quo dicuntur, duplicia. Nam & duplicia alibi vocantur, ſed hoc ſenſu, quod in his vterque ex litigatoribus duplicem perſonam ſuſtinet, actoris videlicet, & rei, d. l. in tribus, l. 2. § fin. D. Cōmun. diuidund. Et rectè, nam cũ iudicia ſint de diuidendis rebus, efficitur vt vterque partem à ſocio petat, & viciſſim ab eo petatur, vt illa parte actor ſit, hac reus, quæ res facit; vt hactenus quoque ſint mixta. Sed mixtas dici appareat ex eo, quod iam videantur in rẽ, quàm in perſonam. In rem quia in his ſocij de re ſua agunt; in perſonam, quod à ſocijs ea petamus quæ ſunt in perſonalibus præſtationibus, vt latius ſupra de vna quaque harum actionum ſigillatim agentes, ad ſaturitatem, demonſtrauimus.

58 Sed eſt cum iudicio animaduertendum, otioſè noſtra verba concepta, non enim ait Imperator has actiones mixtam cauſam obtinere tam in rem, quam in perſonam: *Sed obtinere videri*. Nam re vera, diſſoluamus primum argumentum, ex perfecta & integra actionum diuiſione ſupra poſita in §. omnium h. t. in perſonam ſunt omnino, in rem non ſunt. Vt de actione Finium regundorum diſerte ſcriptum eſt in l. 1. D. Finium regund. *Finium regundorum actio*, inquit Iulius Paulus, *in perſona eſt, licet pro vindicatione rei eſt*. Quia ſcilicet per hanc rem noſtram conſequamur, quæ ſit intra noſtros fines. Quod idem, & de reliquis duabus iudicandum eſt, vtpote ita ſimilib. vt tres iſtas vbique coniungi, & eodem iure cenſeri videamus, d. l. in tribus, d. l. 2. §. fin. § ſi familiæ inſ. de offic. iudic. Et hoc loco. Tum autem in rem non eſſe, iam ſupra in argumentis oſtendimus, nunquam enim actio in rem ei datur, qui poſſidet, quem quidem conſtet poſſideri, & pro tali haberi velit, l. 1. §. pen. D. vti poſſid. §. æque ſi agat ſupr. hoc tit. At iudicium Familiæ erciſcundæ ei potiſſimum detur, qui poſſidet, l. 1. §. quæ quidem actio, ibi, ei quoque, D. fam. erciſcund. Deinde actione in rem petimus rem noſtram, aut ad ius noſtrum pertinentem, § 1 § ſed iſtæ quidem ſup. eod. tit. At familiæ erciſcundæ, & Communi diuidundo iudicio, ſic ad diuiſionem rerum communium prouocamus, vt non magis partem noſtram petamus, quam aliquam. Volumus enim res ſingulas aut partes ſingulorum rerum ex diuiſione diſtinctas, & totas nobis adiudicari; cum in rebus communibus nullum ſit minimum veſtigium, quod non ſit ſocio mecum commune, ideſt, in quo ſocius partem non habeat, vt ego. Denique hęc adiudicatio cum petitur, petitur obligationis iure, tanquam ab eo videlicet, qui propter communionem, quam mecum habet eam adiudicationem pati debet: quæ plane neceſſitas, ex obligatione quę ex communi eſt naſcitur, omnis autem actio ex obligatione eſt in perſonam. Rectè ergo mixtam cauſam haberi videri dixit Imperator quibus

verbis

verbis abſolute mixtas eſſe non probat. Et eum nos magis perſonalium, quam realium naturam ſapere dixerimus paulo ante ab Antonii Fabri ſententia non longe ſumus, eius licet emendatricem manum non laudemus, retinemus enim vulgatam lectionem, quam exulare vult Antonius ibi, *tam in rem, quam in perſonam*. Vtriuſque enim vnaquæque ex his habet inſignia, vt ſupra iam demonſtrauimus. Qua conſideratione omnes ſupra adductæ ceſſant difficultates.

TRIVM, QVAE AD FAMILIAE ERCISCVNDAE Iudicium, & ineundam bonorum inter heredes diuiſionem valde attinent diſputatio.

DE COLLATIONE BONORVM De priuilegijs creditorum. De ipſa bonorum hereditariorum diuiſione.

1 Hereditatarum rerum diuiſio, de collatione bonorum, & de priuilegijs creditorum tractationes affines habet.

Hactenus de noſtri textus interpretatione, & harum actionum, quæ hic referuntur natura, cauſa, & effectibus. Verum quia verba illa. Qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. *Et quædam alia hic obſeruandi ex re ipſa natam occaſionem nobis præſtant, quippè, quomodo iudicium hoc inter heredes ipſos exercendum ſit, & ad vmbilicum ipſum res ipſa perducenda: quò vtilior noſtra hac ſit diſputatio, illa adyciemus. Et quidem ſuo ordine. Eo namque de cuius hereditate diuidenda agitur, ſuperſtitibus liberis defuncto, id prius in cauſa eſt, vt filij quæ vel à parente habuerunt, vel aliunde habent in medium conferant, ſi appetunt paterna, quod præſtabimus, ſi quæ olim ad Vlpianum in l. quæ pater. 50. D. familiæ erciſcundæ vobis excipientibus expoſuimus, proferamus in medium. His illud eſt conſequens, bonorum omnium quotquot extant, & à parentibus ſunt profecta, facta collatione, & quaſi cumulo, æs alienum vt deducatur, & creditoribus ſoluatur præſtetur; quæ res, quam ſit & difficultatibus ſub obſcura & tortuoſa, & vſu forenſi quotidiana, & aſſidua, & vtilitatem in primis commendanda, nemo eſt qui non videat. Attexemus ergo commentaria noſtra ad Iulium Paulum in l. Priuilegia 16. D. de priuileg. creditor in quibus generales quidam canones, & proponuntur, & explicantur, quibus quem quiſque ordinem, & locum habeat in exactione bonorum communis debitoris intelligetur ſatis. Expoſitis his, reſtat iudicium idem ipſum Familiæ erciſcundæ, de quo multa hic Accurſ. & cæteri. Quibus nos illud adyciemus, quæ iure Regio Hiſpano ſunt in his obſeruanda. Omnia tamen totidem illis fere verbis, quibus yſdem vobis præſentibus iam olim, quinq. plus luſtribus, ex aduerſarys noſtris dictabamus. Hem ergo iam rem.*

Ad Domitium Vlpianum lib. 6. opinionum in lege quæ pater 50. D. Familiæ erciſcundę, diligens explicatio, collationem bonorum dilucide quinque capitibus complectens.

1 *Collationis bonorum materia vtilis; eius commendatio, & qui eam explicent?*

1 INſignis eſt locus iſte in collationis bonorum diſputatione, docet enim Domitius Vlpianus eius author (vt teſtatur Ant. Auguſt. lib. ſingulari de nominibus propriis Iuris Conſultorum, c. 1. pag. 180. col. 2. quæ pater filio ſtudiorum cauſa ſubminiſtrauit, in ratione portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, non eſſe computanda, & inde neq. erciſcundæ familię tempore conferēda, cuius reſponſi occaſione, item & Accurſianæ explicationis, collationis bonorum materiam proſequemur, exemplo Bar. qui in l. 1. §. neque caſtrenſe, inſt. de collatione bonorum plena manu eam ſcripſit. Plane eius vtilitas commendatione non eget, ipſa enim ſe oſtēdit, tum ob inſignes difficultates, quibus leges huius tractatus in Pandectis, & C. inuoluuntur, cum etiam ob eius frequentias, quotidiana enim res eſt, praxi & vſu forenſi maxime occurrens, & inde Paulus in rub. c. de collationib. eam materiam ex difficilioribus totius Codicis eſſe præferatur, latè autē proſequūtur poſt ordinarios interpretes in d. tit. Bar. in d. l. 1. § neq. caſtrenſe, repetentes Cagnol. Sap. & Rim. in l. ſi emācipati, C. de collat. Duar. in paraphr. illius tit. c. 1. & ſeq. Lud. Vital. integro tract. de collat. Iacob. Cuiac. lib. 3. obſer. c. 30. Petr. Greg. 3. p. Syntagm. lib. 46. tit. 8. Ant. Gom. & alii Taurillæ, ad l. 26. & 29. Taur. Io. Matienco, & Alphonſ. de Azeuedo ad l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. Greg. in l. 3. cum ſeq. tit. 15. par. 6. & alii plures, inf. referendi. Eam vero ego quo dilucidius percipiatur, exemplo Duareni iam citati, quinq. articulis diſputabo. Primò, quid ſit collatio, & qua ratione inducta. Secundo, inter quas perſonas collatio locum habeat. Tertio quę res conferantur, vbi maxime de interpretatione noſtri tex. qui his occaſionem pręſtat, agemus. Quarto, quomodo fiat. Quinto, quibus caſibus fiat, & qua actione quis cōferre compellatur, quibus articulis hęc materia abſoluetur.

ARTICVLVS I.

Quid ſit collatio, & qua ratione inducta.

SVMMARIA.

1 *Collationis definitio, ex communi reprehenditur, numer. ſequent.*

Digitized by Google

4 *Vera deffinitio, & explicatur, nu. ſeq.*
5 *Collatio propriarum, non communium, aut alienarum rerū* 9
11 *Collatio qua ratione inducta fuerit?*
12 *Collatio præcipuè inducta, vt emanc. pati bona ſua conferat, & quare?*
13 *Collatio ab emancipato pro ea tantum parte fiebat, qua à Prætore admiſſus minuebat ſuorum ſucceſſionem.*
14 *Collatio iure nouo non ex Prætoria ratione, ſed ob æqualitatem inter filios ſeruandam admittitur.* 10

VAriis huius nominis ſignificationibus omiſſis, de quibus latè Rebuffus in tractatu concordatorum, rubr. de collationib. ex nu. 1. Selua, tractatu de beneficio, 3. p. q. 1. nu. 10. & 19. Ant. Gomez in d. l. 29. Taur. ex nu. 1. Alber. & alij, qui de verbis iuris ſcripſere, verbo collatio. Omiſſis ſimiliter pluribus definitionib. quas in propoſitum tradidere Cagnolus, & Sapia, in d. l. ſi emancipati. Cuiac. in paraphr. tit. inſt. de collatione bonorum Duar. vbi ſup. c. 1. Menchaca de ſucceſ. reſolutione, lib. 2. § 19 nu. 1. cum ſeq. *Collatio*
1 † *eſt rei propriæ in commune latio, dicſi communicatio.* Hāc definitionem ſcripſit Accurſ. in rubr. D. de collat. bonor. ſequitur Bar. & alij vt notat Dec. in rub. & in l. ſi emancipati, nu. 3. & ibi alij C. de collationib. Vital. d. tract. q. 1. & probat tex. in l. 1. in princ. ibi. Vt ſua quoque. D. de collat. bon.
2 Sed eam † plerique ex ſcribentibus reijciunt, eo quòd conueniat etiam ſocietati, in qua ſimiliter res propria communicatur, l. 1 & per tot. D. pro ſocio, & inde Salycetus meminerunt Dec. & alij, addidit, proportionibus hereditariis, diuidenda, & ita eam defendit Ant. Gom. in d. l. 29. nu. 1.
3 Verum † Menchaca d. §. 19 nu. 2 falſum eſſe aſſerit, contendens collationem, non proportionibus hereditatis, ſed proportione damni dati, à filio emancipato eſſe faciendam ex d. l. 1. § ſi ex dodrante, & §. toties, D. de collat. bonor. vbi emancipatus nihil amplius filio in poteſtate confert, quàm ei damni, & in commodi attulit. Sed longè falli ut opinione video dictus, quoniam Iuris Cōſultus in d. § ſi ex dodrante, & in d. §. toties, non agit de modo quo res iam collatæ diuiduntur, conſtat enim pro portionibus hereditariis diuidendas eſſe, iuxta definitionem, & tex. in l. illam 19. in fin. verbis, C. de collat. ſed potius agit de quantitate ad quam conferendam emancipatus cogitur ea illo titulo recte igitur poteſt communis definitio, hactenus ab antiquioribus tradita defendi.
4 Sed egò, qui didici perfectam, & abſolutam eſſe definitionem, quæ rei eſſentiam per genus, & differentiam deſcribit, communi, non omnino reiecta aliam longe aptiorē conſtitui poſſe arbitror, ſtatuo igitur collationem eſſe rei propriæ commodam communicationem à lege inter liberos heredes propter æqualitatem introductam. Priora verba (rei propriæ communicatio) loco generis ponuntur, Alia loco differentiæ, & vt collationis eſſentia inſinuetur.
5 Diximus (rei propriæ) † ex dicta l. 1. in principio ibi. vt ſua quoque bona, &c. Communes etenim res non conferuntur, ſed iudicio Familiæ erciſcundæ inter heredes diuiduntur, l. 1 & per totum hunc titulum, D. Familiæ erciſcundæ, & C. eodem titulo, l. filiæ licet 12. C. de collation. §. quædam inſtit. de act. l. 1. & 2 tit. 15. par. 6 Item quoniam alienę res non conferuntur, l. ea demum 6. C. de collationibus ſemper enim filius qui conferre cogitur ære alieno deducto collationem facit, dicta l. ea demum coniuncta dicta l. 1. ibi
6 vt ſua quoque. Deinde † quoniam non tantum res à patre filio emancipato donatæ conferuntur, verum & vnde cumque quæſitæ, ex dicta lege 1. & ſequent. infra de collation. bonor.
7 Diximus, *commodam*, propter varios modos, quibus fit collatio, de quibus late, infra art 4. ſemper tamen eligenda eſt commoditas rei quæ confertur, l. 1. §. iubet, cum ſeq. de collation. bonor. leg dotis 5. Cod. eodem notat Bartol. in lege 1. §. filiam, & in l pater filium, num. 11. D. de collation. dot.
8 Diximus, *communicationem*, quia eius rei quæ in collationem deducitur, ſua portio, & pars remanet penes filium conferentem d. l. 1. §. ſi ex dodrante, & § toties, & §. fin. de collation. bonor. obſeruat Menchaca, d. §. 19. nu. 3.
9 Diximus, *à lege introductam*, quoniam collationis onus à lege fuit inductum, vt in illis edictis Prætoris, de quibus ſu titulis, D. de collatione bonorum, & D. de collatione dotis, & in conſtitutionibus titulis, C. de collat. & infr. proximè dicemus & vt reiiciantur communicationes voluntariæ quæ ſpontè fiunt.
10 Diximus, *inter liberos heredes*, vt oſtendamus inter eos tantum locum eſſe collationi, & ita demum ſi heredes ſint, non alias, vt notabimus infra art. 1. & eſt tex. in l. fin. infr. de collat. dot.

Tandem diximus, *propter æqualitatem*, vt conſtet, quæ cauſa collationis inducendæ fuerit, de qua latius mox agemus.
11 Ex eiuſdem definitionis poſterioribus verbis, qua ratione inducta fuerit collatio non obſcure intelligitur, Prætor enim ſummus æquitatis cuſtos, l. quod ſi Ephesi. 4 §. 1. D. de eo quod certo loco, ne vnus filius plus altero haberet, extra defuncti voluntatem, collationem induxit, quam etſi late explicent Bar. & alii in d. l. ſi emancipati, relati per Menchac. d. §. 14. nu. 11. Anton. Gomezio d. l. 29. Taur. num. 2, Coſta in 3. § par. nu. 22. Petr. Gregor. d. 3. par. Syntagmat. lib. 6 cap. 8. num. 30. Angelo in l. 1. tit. 5. lib. 5. recopilationis, glo. 1. nu. 5. & exornetur ex traditis ab And. Tiraquel. de iure primogeniorum, quæſt. 4. ex num. 1. probetur que Regia, l. 4. ibi. *Eſto es, porque ſe guarde igualdad entre ellos*, tit. 15. par. 6. vbi etiam notat Gregor. gl. 4. Ego ſic expono.
12 Quod † cum olim emancipatus iure ciuili extraneus eſſet, §. emancipatos, Inſtit. de exhered. lib. & Prætor eum ad parentis ſucceſſionem admitteret illa capitis diminutione reſciſſa, l. ſed cum patrono 6. §. 1. D. de bonor. poſſeſſ. quaſi emancipatus non eſſet, æquiſſimum eidem viſum eſt inducere, vt qui cum ſuis heredibus ſimul admitteretur, perinde ac ſi in poteſtate remanſiſſet, idem omnia eis conferret, quæ ſi in poteſtate patris eſſet illi quæſiturus eſſet. Aequum namque ſatis erat, vt qui Prætoris beneficio ſuus cenſebatur ad hoc, vt patri ſuccederet, & hereditatem iure ciuili ſuis heredibus acquiſitam auferret, ſuus etiam cenſeretur ad communicandum fratribus ea quæ ſi vere ſuus eſſet patri acquireret, & inter fratres eſſent communicanda, ſicut & ipſi fratres ſui omnia patri acquirebant ex vulgata regula, l. placet 79. D. de acquir. heredit. quæ eſt ſententia tex. in l. 1. in principio, verſiculo. *Cum enim Prætor*, D. de collatio-
13 ne bonorum. Iuſta † quam emancipatus ex illo *Prætoris* edicto ſolum tenebatur conferre pro ea portione, qua filiorum in poteſtate ſuccedendo portiones diminuebat. Sin vero ſuccedendo iniuriam fratribus non faciebat, quia videlicet eorum portiones non diminuebat ceſſabat collatio, d. l. 1. §. ſi ex dodrante, & §. toties. Neque caſtrenſia conferebat. d. l. 1. §. neque caſtrenſe, l. ſi fratres 53. §. idem Papinianus, D. pro ſocio obſeruat Iaſo. poſt alios in rubric. C. de collationibus. Vitalis, eodem tractat. num. 16. Menchac. dict. §. 19. num. 23. Cuiacius lib. 4. obſeruation. cap. 29.

Sed cum hodie noua Iuſtiniani conſtitutione, in leg. meminimus fin. C. de leg. hered. quā eleganter exornat Coſta in 3. part. §. ex nu. 207. ſuitatis, & emancipationis differentię omnes ſint ſublatę, emancipatumq; Iuſtinianus ad inteſtati parētis hereditatē, quaſi iure ciuili non incognitum ſtatuerit, eique & naturali & ciuili iure, & ratione hereditas deferatur, nullaque ſuis heredibus fiat iniuria, ex illorum ſucceſſione, conſequens eſt collationem ex illo Prætoris edicto, & eius æquitate non admitti, ſed generaliter propter æqualitatem ſeruandam, tam à ſuis, quam ab emancipatis fieri, illorum quippe bonorum, quæ a parentibus obtinuerunt, iuxta rationē Edicti de coll. dotis, vt cū cō muni ſentētia reſoluit Coſta, d. 3. § penult. nu. 230. licet Accurſius & alii cōtrarium firment, quod eid. Coſtę non omnino diſplicebat.

ARTI-

Digitized by Google

ARTICVLVS II.

Inter quas perſonas locum habeat collatio,

SVMMARIA.

1 *Collatio inducta ſolum inter liberos eius, de cuius ſucceſſione agitur.*
2 *Collatio an inter aſcendentes locum habeat? & nu. ſeq. maxime nu. 8.*
5 *Aſcendentes legitimi ſunt hæredes deſcendentibus, & nu. 6.*
6 *Succeſſio deſcendentium, & aſcendentium in multis differt.*
7 *Repreſentatio quoad ſucceſſionem inter aſcendentes locum non habet.*
9 *Lex 1. § 2. D. de collat. bon.*
10 *Collatio admiſſa, etiam ſi liberi cum extraneis ſuccedant, & quomodo id ſit intelligendum nu. ſeq.*
11 *Emancipatus emancipato an conferat?*
12 *Lex 1. §. ſi ſit ſuus, D. de coniung. cum emancipat. lib. & num. 13.*
14 *Emancipationis, & ſuitatis quo ad ſucceſſionem ſublata differentia.*
15 *Collatio inter eos admittitur, quibus legitima debetur.*
16 *Naturalis filius an conferre teneatur?*
17 *Collationem etiam à nepotibus fieri quomodo intelligendũ?*
18 *Naturalis filius in adoptionem datus, an conferat?*
19 *Collatio fit etiam ſi cum poſthumis ſuccedatur.*
20 *Filius, qui paternæ hæreditati renunciauit admitti, ad ſucceſſionem ex noua cauſa poteſt, & an eo caſu conferat.*
21 *Collatio inter fratres locum non habet.*
22 *Collatio ceſſat inter eos liberos, qui parentum hæreditatem recuſant, niſi aliorum legitima minuatur.*
23 *Legitima filiorum minui quomodo intelligendum?*
24 *Dotis ratione filia vltra legitimam nihil capit.*
25 *Collatio an locum tantum habeat, cum titulo vniuerſali ſucceditur.*
26 *Collatio inter diuerſo iure ſuccedentes an admittatur, & num. 27.*
28 *Collatio, etiam inter filios inæqualiter inſtitutos admittitur.*
29 *L. 25. Tauri, l. 9. tit. 6. lib. 5. Recop.*
30 *Collatio an facienda, filio meliorato in tertio & quinto.*

1 EX eiſdem illis definitionis verbis. ibi, *inter liberos*, huius articuli reſolutio pendet, quippe tantum collationem locum habere inter deſcendentes eius, de cuius hæreditate agitur, quod præterea oſtenditur quoniam collatioolum locum habet in caſibus à iure expreſſis, l. illam, 19. ibi: *Eo quod nulla conſtitutio*, C. de collationibus, nullibi item reperitur in iure cautum, vt inter alios quam inter liberos admittatur. Et probari videtur, in l. vt liberis, 17. C. de collationibus, ergo.

2 Deinde idem ſuadetur, quoniam collatio fuit inducta ex edictis tituli D. de collatione bonorum, & D. de collatione dotis, quorum alterum ad deſcendentes emancipatos, alterum ad ſuos pertinet. Præterea † hoc ipſum conſtat ex rationibus collationis inducendæ, de quibus ſupra n. 4. iniuriæ videlicet, & æqualitatis, quæ in deſcendẽtibus tantũmodo locum habent, non alijs hæredibus, ergo in eis ſolum collatio admittetur, & ita docet Bartol. in d. l. pater filio, nu. 8. D. de collatione dotis. Decius num. 8. in d. leg. ſi emancipati, vbi omnes repetentes, communis. ex citatis ab Antonio Gomezio in d. leg. 29. Taur. nu. 6. & 9. Vitalis de collation. quæſt. 2. Menchaca dict. §. 9. num. 21. & ſequentibus, Mazanca diſputatione 10. num. 33. Cuiacius lib. 3. obſeruation. cap. 29. Petrus Gregor. dict. lib. 46. cap. 8. num. 24. Duarenus ad titulum, C. de collation. cap. 4. Ioann. Matienzo in d. l. g. 3. gloſ. 1. nu. 3. tit. 8. lib. 5. recop. Alphonſ. de Azeuedo in leg. 9. numer. 6. titulo 6. lib. 5. recopilat. ante quos idem videtur inſinuare Accurſ. verb. *dotatas*, in l. 1. C. de leg. hæred.

4 Contrariam tamen ſententiam, omnino, & inter aſcendentes deſcendentibus ſuccedentes collationi locum eſſe dicendum videtur. Primo. Quoniam quod ad ſucceſſionem
5 † attinet inter aſcendentes, & deſcendentes nulla eſt differentia, ſalua prioritatis prærogatiua, l. pater filium, 14. & l. nam etſi parentibus, 15. D. de inofficioſ. teſt. & l. fin. C. ad Tertul. l. fin. C. commun. de ſucceſ. authent. defuncto. C. ad Tertullian. l. 4. tit. 13. par. 6. l. 6. Taur. ibi. *Y los ſean legitimos herederos, como les ſon los deſcendientes à ellos*, leg. 1. tit. 8. lib. 5. recop. & vbique late interpretes: & quemadmodum à legitima filiorum, & deſcendentium, tollitur ipſo iure grauamen, l. quoniam in prioribus, 32. C. de inofficioſ. teſtament. l. 17. titul. 1. l. 3. tit. 4. part. 6. & bene explicant poſt Menchac. & Roderic. Suarez ibi, Anton. Gomez tom. cap. 11. num. 24. Claudius in tractatu legitimarum art. 10. ita & de legitima aſcendentium, tex. notabilis in leg. Pantonius, 3. §. 1. ibi. *Fideicommiſſa non cogetur pater præſtare ex ſua parte*. D. ſiquis è par. fuer. manumiſſ. vbi notanter obſeruat Accurſ. verbo. *Præterierit*. Quam pluribus adductis eleganter exornat Rodericus Suarez in d. l. quoniam in prioribus, ampliatione 16. ex num. 1. & ad eum Valdes eſt item pluribus alijs in caſibus aſcendentium, & deſcendentium ſimilis ſucceſſio, quos Hiſpani auctores late proſequuntur ad dict. l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5. recopilation. & Suarez d. ampliatione 16. & ibidem Valdes, ergo cum inter deſcendentes collatio admittenda omnino ſit, ſimiliter & inter aſcendentes.

Secundo pro hac ſententia facit tex. in d. leg. 1. §. 1. D. de collatione bonorum, vbi generaliter Vlpianus docuit inter eos, quibus bonorum poſſeſſio datur, collationem eſſe, plane aſcendentibus bonorum poſſeſſio datur, leg. 1. & per totum, D. ſi à par. quis fuer. manumiſ. ergo etiam inter eos erit collatio.

6 His tamen non obſtantibus communis ſententia defendenda eſt ex relatis ſup. n. 3. neque obſtat aſcendentium, & deſcendentium ſucceſſionem, & iure ciuili, & iure Regio æquiparatam eſſe, procedit enim æquiparatio, vbi eadem facit ratio, non vbi diuerſa, vt grauiter docet Rodericus Suarez d. ampliatione 16. num. 2. plures adducens differentias in ſucceſſione aſcendentium, & deſcendentium, quas etiam proſequitur latiſſ. in l. 1. C. de bonor. poſſ. contra tabull. Ripa in l. 1. nu. 187. D. de vulgari. Didacus Segura in l. cum patronus, num. 13. & ibi Peralta n. 13. D. de leg. 1. & conſtat coniecturam Papiniani de qua in l. cum auus, 101. D. de cond. & dem. & in l. cum acutiſſimi, C. de fideic. communi in aſcendentibus non admittit, vt inquit Acc. in l. ex facto, 17. § ſi quis rogatus in 1. verb ex voluntate defuncti, D. de condit. & demonſtrat. Bartol. & communiter omnes in d. l. cum auus, communis teſte Roderico Suarez d. ampliat. 16. numero 4. & Coſta in cap. ſi pater, verbo, ſi abſque liberis numero 6. lib. 1. part. de teſtam. libro 6. Similiter hodie deſcendens extra terminos querelam inofficioſi teſtamenti, etiam non inchoatam ad hæredes tranſmittit, l. poſthumus 6. §. fin. leg. quemadmodum, 7. D. de inoffic. teſtam. coniuncta l. ſi pater noſter, 5. & l. ſci nus 36. §. fin. C. eodem, aſcendentes vero non tranſmittunt, vt quia in eis antiqua iura omnino ſeruata, & ſunt obſeruanda, nominatim argumento, l. præcipimus in fin. C. de appellat. defendit Roderic. Suarez vbi ſup. num. 8. Didacus del Caſtillo ad l. 24. Taur. num. 29. Ioann. Rojas de ſucceſſ. abinteſt. cap.
7 31. nu n. 29. Præterea † neque illa repreſentatio, quæ inter deſcendentes admittitur, in § cum filius de hered. quæ abinteſtato, & in alijs legibus, quibus conſonat l. 2. & 3. titul 13. part. 6. locum habet inter aſcendentes, qui admittuntur ſecundum graduum proximitatem, authen. defuncto, vbi gloſ. verb *gradus*, C. ad Tertullian. ... ex pluribus relatis à Rojas d. c. 31. nu. 30.

8 Pari ergo modo collatio, quæ inter deſcendentes procedit, inter aſcendentes non admittitur, eſtque non in abſcura diſcriminis ratio. Licet enim pater donando filio futuræ æqualitatis inter fratres ſeruandæ cenſeatur donare, non tamen animo meliorandi, quam vt altero ſit contentus, ſcilicet donatione, vel legitima, atque ideo, vt ſi velit hæres

eſſe

eſſe donationem cenſeat, vel in rationem debitæ portionis imputet, indeque collatio in deſcendentibus deceat, vt ſupra obſeruaſti, num. 4. Secus tamen eſt, quando deſcendentes donant aſcendentibus, nec enim vero ſimile eſt donare in rationem legitimæ, quoniam non eſt par credere amplius victuros, d. l. nam etſi parentibus, & l. ſcripto 7. in fin. D. vnd. liberi.

9 Nec magis obſtat, d. l. 1. §. 1. D. de collat. bonor. quæ debet omnino intelligi, iuxta terminos ab Vlpiano propoſito in principio eiuſdem legis quippe collationem locum inter eos tantum deſcendentes locum habere, quibus bonorum poſſeſſio data eſt, alias enim ſi hæredes eſſe nolint ceſſabit collatio. l. penul. & l. fin. D. de collat. dot. conſtat ergo communem ſententiam, ſup. num. 5. relatam omnino eſſe ſequendam, quam etiam ſequitur Ioann. Rojas d. cap. 31. nu. 20. quicquid defendant Angelus in d. l. vt liberis nu. fin. Roderic. Suarez. d. amplixt. 16. num. 7.

10 Relinquitur ergo ex ſuperioribus collationem ſolummodo admittendam eſſe inter deſcendentes, quod etiam procedit, etſi cum extraneis hæredes ſint inſtituti, licet enim neque extranei eis, neque illi extraneis conferre teneantur, quia collationis ceſſat ratio inter ſe autem conferre tenentur, docet gloſſa verbo, *omnimodo*, in l. fin. C. comm. vtriuſque iudic. quam ſequuntur Decius num. 7. Sapia nu. 53. in d. l. emancipati. Vitalis iam relatus num. 18. Anton. Gomez num. 9. in fin. Menchaca d. §. 19. num. 26. & 27. & induci recte poteſt, l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto, verſiculo. *Si vero*. C. de teſtam.

11 Verum hæc ſententia ſic generaliter ſumpta non videtur omnino tuta, conſtat enim olim quidem emancipatos filios ſuis conferre, ex ratione relata, num. 4. item & inter ſuos hæredes admitti collationem propter æqualitatem ſeruandam, l. 1. & ſequentibus, D. de collatione dot. non tamen inter eoſdem emancipatos, l. 2. §. ſi tres, l. 3. §. quoties, D. de collat. bono. l. ſi emancipati 9. C. eod. vbi latiſſ. repetentes, & ij omnes, quos ſup. n. 5. in fin. retulimus.

12 Sed tunc obſtat diff. tex. in l. 1. §. ſi ſit filius, D. de coniung. cum emancipat. lib. dum probat emancipatum conferre nepotibus ex altero filio præmortuo, etſi eorum alter eſſet emancipatus.

13 Quam difficultatem varijs modis componunt interpretes tres enim ſolutiones retulit Accurſ. ibi, verbo, *nepotibus*, quas ibidem retulit, & refutat Bartol. Iaſo in d. l. ſi emancipati, nu. 4. vbi Riminaldus, ex num. 156. tres retulit, & nonam aliam ſcripſit, alteram Iacobus Cuiacius d. lib. 3. obſeruationum, cap. 29. ſed illa tandem obtinuit interpretatio, quæ à Bart. ibi tradita fuit, & ab alijs poſtea recepta. ideo emancipatum, nepoti emancipato conferre, quia is cum altero nepote fratre ſuo ad eam partem admittitur in ſtirpes ſuccedendo iuxta, §. cum filius. inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. quam eorum pater ſi viueret eſſe habiturus, & ſic propter fratrem in poteſtate retentum, quia ambo vnã perſonam repræſentant ei ab emancipato confertur. Pro qua interpretatione indici optime poteſt, l. ſi nepotes 7. D. de collatione bonorũ, & ſig. l. ſi communem 10. D. quemadmodum ſeruit. amitt. l. 5. tit. 23. par. 3. & quæ in eius propoſito late indicit Iaſo ex n. 5 in d. l. ſi emancipati, & Bald. in leg. 3. § ſed vtrum. D. de minoribus. Afflictis. decis. 213. Mauricius tractat. de in integrum reſtitutione, cap. 188. ex quibus conſtat contingere nõ ſemel, vt quis per alium conſequatur, quod ipſe conſequi non poterat. Quæ opinio, etſi aliquibus diſplicuerit mihi tamen nunc probatur, dum alius quid melius attulerit.

14 Hodie vero, cum iam quoad ſucceſſionem attinet, omnes emancipationis, & patriæ poteſtatis differentiæ fuerint ſublatæ, l. fin. C. de legitim. hæred. omnes tam emancipatos, quam ſuos conferre debere dicendum eſt, quod & ante Iuſtinianum, in dict. l. fin. nominatim ſanxerat Leo Auguſtus, cuius conſtitutio habetur in l. vt liberis 17. C. de collation. Itaque iam nulla ſexus, emancipationis, vel ſuitatis habita differentia omnes ij deſcendentes, quibus legitima debetur, conferre tenentur, ſed ea tantum, quæ à parentum ſunt profecta ſubſtantia, non ſi aliunde ſunt quæſita, leg. fin. C. de collationibus, quam in concluſionem late, & probant & exornat ij omnes quorum ſupra n. 5. fin. meminimus, ex qua plurima notatu digna inferuntur.

15 Et primo illud conſtat etiam inter filios matri aſcendentibus maternis ſuccedentibus, maternis ſuccedentes collationem eſſe, dict. l. vt liberis quoniam, & eis filij legitimi iam ſunt hæredes, tex. in pr. & per totum, inſt. ad Orfficianũ, cum vulgatis.

16 Secundo infertur, naturalem filium non conferre, quia ei legitima non debetur, vt late per omnes in leg. 9. Taur. quod tamen apud Luſitanos non erit admittendum in filijs naturalibus plebeiorum, quibus æque vt iuſtis & legitimis portio legitima debetur, vt lib. 4. ordinationum tit. 71. & apud nos in naturalibus legitimis vere, quibus cum legitima iam debeatur, authen. quibus modis natural. eff. ſui §. & generaliter, & §. quibus. inſt. de hæred. abinteſt. late Anton. Gomez in l. 9. Taur. ex num. 60. Couarr. in 4. 2. par. cap. 8. §. 8. ex princ. & ita defendit Federicus conſ. 365. libr. 3. Paulus conſ. 30. lib. 1. quod etiam legitimis extantibus admittendum eſt, & procedit, vt grauiter docet Anton. Gomez, ſecus tamen eſſet dicendum in filij diſpenſatis, de quibus late Coſta in 2. § par. ex num. 151. qui dum legitimis iure noſtro admitti non poſſunt, neque hæredes ſunt neceſſarij, vt late per proximè relatos.

17 Tertio fit. Filio in ſua legitimæ portione hærede inſtituto, & nepotibus ex eo ſimiliter hæredibus factis, collationi locum non eſſe, ſi quidem inſtituuntur tanquam extranei, neque eis legitima debetur cum à patre ſuo præcedantur, §. ita demum. inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. notat Bald. in d. l. ſi emancipati, prope finem, num. 10. ſequuntur ibi, Paul. num. 3. & Alexandr. & ait receptam ſententiam Riminald. num. 218. Vitalis vbi ſup. quæſt. 25. iuxta quam intelliges tex. in leg. fin. C. Communia vtriuſque iudicij, & in leg. 29. Taur. dum nepotes etiam conferre debere probant, debent enim intelligi de nepotibus à patre non præceſſis, & ita d. l. 29. ibi. *Y deſcendientes*, interpretatur Segura in l. cohæredi §. cum filiæ col. 3. D. de vulgari. & pupil. Quod ſi nepotes, cum patruo ſuo concurrerent tunc quidem quia eis legitima debetur. §. cum filius, de hæred. quæ abinteſt. collatio omnino inter eos eſſet inducenda.

18 Quarto deducitur. Filium datum in adoptionem extraneo, & patri naturali ſuccedentem conferre debere, quia ſcilicet hodie ei à patre naturali legitima debetur. §. *ſed hodie*, inſt. de adopt. l. cum in adoptiuis 10. in princ. C. de adoptionibus, §. ſed ea omnia, inſt. de hæred. quæ abinteſtat. l. 8. l. 9. tit. 16. par. 4. late Conanus, lib. 2. comment. cap. 15. ita ſentit. Bartol. in l. pater filium. 4. D. de collatione dotis. Paulus num. fin. in d. l. ſi emancipati, ſicut & olim quamuis diuerſo iure ſuccedens conferebat, l. 1. §. is quoque, D. de collatione bonorum, l. 2. D. de collatione dotis. Sed an patri adoptiuo ſuccedens, conferre debeat dubitabilius eſt, conſtat autem olim quidem conferre, quoniam & legitimam portionem in eius bonis vindicabat §. adoptiui inſtit. de exhæred. liberorum. Hodie ſi adoptiuus pater ex aſcendentibus naturalibus ſit, conferre quidem filius, quoniam in eorum poteſtate an ſit, & quoad eas perſonas attinet antiqua iura omnia ſunt incorrecta, dict. §. ſed hodie, cum ſimilibus vnde cum legitimam in eorum bonis habeat, conſequens eſt, cum conferre ex dict. l. vt liberis, ſin autem ab extraneo ſit adoptatus, ceſſabit collatio, cum ei neque legitima, neque quid aliud ex bonis adoptiui patris debeatur, ſed tantum habeat ius ſuccedendi abinteſtato, etiam legitimis filijs extantibus, ex d. l. cum in adoptiuis, cum alijs, & d. l. 9. titulo 16. par. 4. Quæ tamen lex Regia, quod attinet ad ſucceſſionem abinteſtato adoptiuorum legitimis extantibus, nouiori iure correcta eſt, ex l. 5. tit. 6. lib. 3. fori. l. 1. tit. 22. lib. 4. eiuſdem fori, vt grauiter docet Didacus del Caſtillo in l. 12. Taur. num. 29. ſequitur Gregor. Lopez in d. l. 8. verbo. *Muriéſe ſin teſtamento*, tit. 16. partit. 4.

19 Quinto ex eadem concluſione deſcendit poſthumis etiam ab aliis filiis conferendum eſſe l. poſthumo 11. C. de collatd. fin. D. eodem, quia ſcilicet poſthumi nati ſui hæredes ſunt, §. poſthumi. inſt. de hæred. quę abinteſtat. cui

omnino

Digitized by Google

omnino adde Pinelum in rubr. C. de bonis mat. 2. par. num. 37. Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo *Suſceperit liberos*, ex n. 144. C. de reuocand. donat. Menchaca de ſucceſ. creatione, §. 19. nu. 65. & inde eis legitima debetur, id tamen eſt intelligendum, dummodo naſcatur, & integer & viuus, quia alias per inde eſt, ac ſi non naſceretur, adde etiam per viginti quatuor horas ſpiritum ducere oportere, & leg. 13. Tauri, leg. 2. titul. 8. lib. 5. recop. & vbique late exornant Hiſpani.

20 Sexto conſequens eſt, filium, qui renunciauit hæreditati paternæ, vel maternæ aliquo recepto, etiam cum iuramento, iuxta formam c. quamuis pactum de pactis, libr. 6. cum vulg. & deinde a patre inſtituitur, quo caſu, ſine periurio agnoſcere poteſt patris hæredem, vt poſt Bald. in l. pactū 3. quæſt. C. de collat. cum aliis reſoluit Maranta, diſputat. 10. nu. 25. & 26. conferre eum debere perinde enim eſt, ac ſi non renunciaſſet, vt reſoluit Iaſ. in d. l. ſi emancipati, nu. 33. Gomez in d. l. 29. Taur. nu. 8.

21 Septimo & illud apparet, quod etſi fratres turpi perſona inſtituta contra fratris, aut ſororis teſtamentum, querelam habeant, l. fratres 27. C. de inoffic. teſt. in princ. Inſtit. eodem tit. l. 2. tit. 8. part. 6. & eo caſu legitimam portionem fraternæ hæreditatis conſequi poſſint, vt ex dictis legibus conſtat. & inſinuare videtur Iuſtinianus in authentico de hæred. & Falcid. §. 1. verſ. *Interdum etiam fratribus*, quia tamen deſcendentes non ſunt & in eis ceſſat collationis ratio, conferre non tenebuntur, quod etſi non ita probet, defendit Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 19. num. 27.

22 Octauo ex dict. l. vt liberis, fiunt, collationem inter eos tantum deſcendentes admitti, qui hæredes extiterunt, nam ſi parentis recuſauerint hæreditatem ceſſat collatio, text. in l. 1. §. in princip. quem ſic eſſe accipiendum diximus ſup. num. 7. in fine l. 2. § ſi tres, ibi, *quia in poteſtate eorum.* D. de collatione bonorum l. pen. l. fin. D. de collat. dotis, leg. ex cauſa 25. C. Famil. erciſc. & in dict. l. 29. Taur. ibi. *Quando vinieren a heredar*, & ibi, *ſi no ſe quiſieren apartar.* Quod tamen non procedit ſi bona conferenda aliorum filiorum legitimam læderent, & exceſſus enim reſtitui debet, authent. vnde ſi parens, C. de inoff. teſtam. l. 2. C. de inoff. donat. l. 4. in fin. titul. 15. part. 6. l. 8. tit. 4. part. 5. Pluſque hodie aliorum le-

23 gitimas diminuet ſi excedat legitimam, & tertium & quintum, non alias iuxta l. 26. & 29. Taur. notat. Gregorius in dict. l. 2. & in l. 3. gloſſa 7. titul. 15. part. 6. Antonius Gomez in dict. l. 29. Taur. num. 32. Palacios Rubios in repetitione cap. per veſtras, §. 22. num. 14. Bernardus Diaz, regula 213. & latè Hiſpani in l. 3. tit. 8. lib. 5. recopillat. Quod quidem

24 in filiis ſine dubio procedit, filiæ † vero cum dotis ratione nihil poſſint vltra legitimam accipere propter expreſſam prohibitionem Pragmaticæ 101. de Mad. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopillat. legitime exceſſum conferre tenebuntur, & ſi dote contentæ paternæ ſucceſſioni renuncient, vt in dict. l. 3. recopillat. notat Ioan. Matienc. gloſſ. 3. num. er. 2. & alibi Hiſpani paſſim.

25 Nono ex eadem l. vt liberis, relinquitur, vt collationi locus ut titulo vniuerſali ſuccedi oportere, quoniam ſi filius aliquis titulo legati aut fideicommiſſi aliquid habeat, aut patri ſuo ſuccedat, conferre non tenebitur. l. 1. §. toties, D. de collatione bonorum. l. ſi pater pro filia. 4. D. de collatione dot. l. à patre, 10. l. filiam 16 C. de collationibus, vt cum multis reſoluit Antonius Gomez in dict. l. 29. Taur. num. 5. ad fin. quod vtique ſic ego admitterem, niſi id quod iure legati, aut fideicommiſſi capitur legitimam, & tertium, & quintum excederet, eo enim in caſu exceſſus eſſet conferendus iuxta notata ſup. nu. 18. & latius inſt. dicemus.

26 Vltimo ex dict. l. vt liberis, ibi, *quocumque iure*, coniuncta authentica ex teſtamento, C. illo tit. & authentico de triente & ſemiſſe, §. illud quoque collat. 3. deprehenditur, quod cum & ex teſtamento, & ab inteſtato locus ſit collationi, etiam inter fratres diuerſo iure ſuccedentes eſt admittenda.

27 Sed obſtat diff. text. in l. filium 30. §. videamus, D. de contra tabul. l. 1. §. 1. l. ſi filius, 10. D. collatione bonorum, l. pater filium, 6. coniuncta, l. nec ipſa, 7. D. de collatio. dot. ex quibus expreſſe conſtat inter diuerſo iure ſuccedētes collationem non eſſe.

Sed vt harum legum pugnantia ceſſet, conſtitue olim quidem, inter diuerſo iure ſuccedentes collationem non admitti, ex dict. §. videamus, cum ſimilibus. Aliud tamen hodie dicendum eſt ex d. authen. ex teſtamento dum tamē titulus ſucceſſionis non ſit particularis, vt in l. 1. § toties, D. de collat. bonor. cum alijs relatis ſup. nu. 19. ita didici ex Bart. in d. l. pater filium nu. 10. Bald. in d. l. ſi emancipati, vbi reſoluit Decius nu. 20. Rimínald. nu. 257. Menchaca in d. §. 9. de ſucceſſ. reſolutione ex num. 54. Petrus Gregorius d. 3. part. Syntagmatum, lib. 46. titulo octauo num. 28.

28 Illud denique adijcio etiam inter filios inæqualiter à parentibus inſtitutos collationem eſſe admittendam ex generalitate dictorum iurium, vt in dict. authentica ex teſtamento, docent *Decius*, Fulgoſ. & alij quos refert Anton. Gomez in dict. l. 29 Taur. num. 5. nec obſtat hoc caſo ceſſare rationē inducendæ collationis, de qua late ſup. n. 4. ſcilicet vt æqualitas inter filios obſeruetur, quæ vtique nō ſeruatur filijs inæqualiter inſtitutis; quoniam eam æqualitatē iura deſiderant in his quæ à parentibus in vita filijs donata ſunt, non in his quæ in teſtamento relinquuntur, eſt enim patri liberum diſponendi inter eos arbitrium, dum tamen eorum legitimas non minuat, adeſque expreſſa illius voluntas, vt alius plus altero accipiat. Igitur in hoc caſu pro portionibus hæreditariis collatio fiet, ex reg. l. 1. §. ſi ex dodrante, D. de coll. bonor. & inde ſi quidam ex filiis inſtitutus ſit in legitima & tertio & quinto, & alius vel dotem, vel donationē propter nuptias conferat, pro rata filij meliorati, illa dote, aut donatione augebitur portio.

29 Sed obſtat diff. & ſingul. text. in l. 25. Taur. l. 9. tit. 6. lib. 5. nouæ recopillatio. vbi probatum eſt, meliorationem tertij & quinti non eſſe extrahendam de dotibus, aut donationibus propter nuptias, cuius legis auctoritate id ab omnibus ſcribentibus receptum video, quod & ante eamdem legē expreſſe firmauerat Rodericus Suarez ad l. quoniam in prioribus in declaratione legis Regni, 6 quæſt. principali cuius opinionem dict. l. 25. Taur. probatam ſequuntur ibidem omnes Hiſpani & Ioan. Matienco, & Alphonſus de Azeuedo in dict. l. 9. & ad eandem Andr. de Angulo, cuius & aliorum meminit Ioan. Gutier. lib. 2. pract. q. c. 61. & c. 62. & nouiſſime lib. 3. c. 10. nu. 51.

30 Sed reſpondendum eſt, d. l. 25. & Roderici Suarez opinionem limitari quandō filio titulo inſtitutionis legitima tertium & quintum relinqueretur a patre, quia tunc debet fieri æqualitas in collatione proportionibus hæreditariis. vnde cum in hac portione filius ſit inſtitutus, conſequens eſt augmentū ex omnibus bonis, quæ conferuntur, fieri ex paulo ante notatis. Quod ſi non titulo inſtitutionis, ſed prælegati tertium & quintum relinqueretur, & legitima dotibus, aut donationibus propter nuptias non augeretur ex dict. l. 25. Tauri quam ſic eleganter explico, & ex Hiſpanis ſolus Iacob. Valdes interpretatur in additionibus ad Roderic. Suarez vbi ſup.

ARTICVLVS III.

Quæ res conferantur.

SVMMARIA.

1 *Collatio profectitiorum tantum bonorum fit.*
2 *Profectitia bona quæ dicantur?*
3 *Profectitia bona, an ſimplices, aut ob cauſam donationes ſunt.*
4 *Donatio ſimplex an conferenda? & nu. ſeq. & nu. 10. & 11. & 15. & 20.*
7 *Donationes à patre filijs famil. factæ inutiles ſunt.*
8 *Verbum alius, alia, aliud, eſt repetitiuum ſimilium.*
9 *Donationes à parentibus factæ, in vim meliorationis ſuſtinentur.*
11 *L. ſi donatione, 13. C. de collationibus, & nu. 16.*
12 *L. cum quo 56. §. fin. D. ad leg. Falcid. & nu. 17.*

13 *Authen-*

13 Authentica ex teſtamento, C. de collat. & n. 18.
19 Collatio niſi in caſibus ex iure expreſſis non inducitur.
21 Donationes ob cauſam conferendæ ſunt, & eius rei ratio, & n. 25. & 29.
22 Donatio ob cauſam liberalitatem excludit.
23 Dotem, et donationem propter nuptias filijs conſtituere paternum officium eſt.
24 Dotem filijs conſtituere ad matrem an ſpectet, & nu. 26.
27 Alimentorum ad dotem validum argumentum.
28 Alimenta filijs mater præſtare tenetur.
30 Dos à patre filiæ data conferenda eſt, idem ſi à matre, ſiue ſi ab vtroque parente detur, & n. ſeq.
33 Dos ab auo nepti data, an conferenda? & cuius contemplatione data cenſeatur, nu. 35. & ſequentibus, cum de patris ſucceſſione tractatur.
34 Lex auus neptis, 81. D. de iure dot.
L. dotem quam 6. D. de collatione bonorum latè diſcutiuntur, & n. 37. & ſequentibus.
42 Dos ab auo nepti data an conferẽda cum de ſucceſſione aui tractatur.
43 Dos ab extraneo patri data, vt filiæ ſuæ eam conſtituat, an profectitia? & conferenda?
44 L. filiæ dotem 4. C. de collat.
45 Donatio propter nuptias an conferenda.
46 Argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum.
47 Conferendum an ſit, datum ad ſuſcipiendos ſacros ordines.
48 Militia an conferenda, & in legitima imputanda, & nu. 50. & ſeq.
49 Militia publicum officium, quod pecunia ſimul, & Principis liberalitate comparari ſolet.
52 Studiorum cauſa expenſæ à filio factæ an conferendæ? & n. 54. & 57. cum ſeq. vbi diſtinguuntur caſus.
53 Alimentorum legato quid contineatur?
55 Pater filium quibus diſciplinis inſtituere teneatur?
56 Alimenta, quæ filius viuo patre conſumpſit, non ſunt conferenda.
60 Libri ſtudiorum cauſa à patre filio dati an conferendi?
61 Peculium profectitium conferendum eſt.
62 Salarium an filio debeatur, ſi patris negotia geſſit?
63 Caſtrenſe peculium non confertur.

1 ET ſi olim Pandectarum iure omnia bona propria, tam aduentitia, quam profectitia, niſi aliqua ſpeciali lege exciperentur, emancipatus qui cum ſuo in bonis parentis ſuccedere deſiderabat, cõferre teneretur, l. 1. & 2. D. de collation. bonor. hodie tamen profectitia tantum conferri, l. fin. C. eod. eſtque non in obſcuro nouæ deciſionis ratio, quia antiquo iure nihil ſibi filius quærebat, ſed omnia patri, §. igitur. Inſt. per quas perſon. emancipatus vero acquirebat ſibi, quare cum & ſua opera augeret filius in poteſtate conſtitutus æquum viſum fuit, vt qui pendente tempore ſibi quæſiiſſet emancipatus, ſi vellet bonorum paternorum fieri particeps filio ſuo ſua conferret, ne incommodo aliquo afficeretur, qui erat in poteſtate interuentu emancipati, d. l. 1. D. de collatione bonorum, & latius diximus ſupra. Vnde cum hodie nec filius famil. ex integro aduentitia patri quærat, niſi quoad vſumfructum, d. §. igitur cum concordantibus, profectitia tantum bona & ab emancipato, & à ſuo (quia iam omnes conferunt, l. vt liberis 17. C. de collat. & diximus ex num. 10. conferenda eſſe conſequens eſt, & deciſum in dict. leg. fin. C. de collationibus. Planè profe-
2 ctitia † bona illa ſunt, quæ ex ſubſtantia illius de cuius ſucceſſione, & hereditate agitur prouenerũt, tex. in l. quoniam nouella. 29. in fin. C. de inoffic. teſtam. d. l. vt liberis 17. ibi, *cuius de hereditate agitur*, l. illud, 20. ibi, *ad cuius hereditatem*, C. de collat. l. cum oportet 6. in principio, ibi, *ex eius ſubſtantia*, C. de bonis quæ liberis, l. fin. in princip. ibi, *non ex paterna ſubſtantia*, C. illo titulo, d. §. igitur ibi, *ex re patris*, i. profectitii, 5. l. auus neptis 79. ibi, *ab eo profecta*. D. de iure dotium, l. 2. tit. 21. par. 1. d. 5. tit. 17. par. 4. l. 3. tit. 15. par. 6. l. 29. Tauri ibi. *De aquel cuios bienes vienen à heredar.* l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. explicat late ordinarij Interpretes in dictis locis Duarenus ad titulum, C. de collationibus, cap. 2. Cuiac. lib. 3. obſ. cap. 10. Petrus Gregorius 3. part. Syntagmat. lib. 46. cap. 8. nu. 11. Menchaca lib. 2. de ſucceſſ. reſolutione, §. 19. num. 13. Anton. Gom. in d. l. 29. Taur. numero 10. & ibidem Velazq. de Auend. ñ. gl. 4. ex numer. 1. Ioan. Matienz. in d. l. 3. recopil. gloſ. 1. numero 4. Andr. de Angulo in l. 9. gloſſ. 6. numero 9. tit. 5. lib. 5. recopil. Mendez de Caſtro in dicta lege cum opportet 3. par. e. num. 6. Caldas Pereyra, ad l. ſi curatorem verbo, læſis, numero 115. C. de in integr. reſtit. qui late etiam diſputant an contemplatione patris datum filiis, profectitium cenſeatur, de quo & nos infra dicemus ad interpretationem, l. auus, 79. D. de iure dot. & l. dotem 6. D. de collat. bon ſub nu. 3.
3 Quoniam vero omnia quæ a parentibus proficiſcuntur aut ſimplices donationes ſunt aut ob cauſam, an hæ omnes
4 ſemper ſint conferendæ videamus, & ſane illud † in primis conſtat ſimplices donationes nullam ob expreſſam cauſam factas, conferendas non eſſe: vt ex communi ſententia reſoluit Anton. Gom. in d. l. 29. Taur. numero 26. Velazquez de Auendaño, ibidem gloſ. 3. num. 1. Couarr. in capite Raynaldus §. 2. numero 6 Greg. in l. 3. verbo, *en ſu parte*, titulo 4. parte 5. & in leg. 4. verbo *non la reuocare*, tit. 15. parte 6. P. Greg. dicto capite 8. num. 12. Cuiacius dict. cap. 30. Duar. d. cap. 2. Menchaca, dicto §. 19. nu. 48. Matienzo in dicta l. 3. recopil. gloſſ. 1. numero 7. Angulo in d. l. 9. gl. 5. in princ.
5 Pro qua communi opinione. † Primò facit tex. in lege filię cuius 18. C. fam. erciſc. cui omnino adde Emanuelem Suarez Luſitanum, lib. 1. obſeruat. cap. 23. Secundo facit † tex.
6 in d. leg. illud 20. §. ad hæc C. de collat. vbi argumento ſumpto ab ſpeciali (quod vtique validiſſimum eſt, vt latè oſtendit Euerardus in Top. legal. capite 79. ab ſpeciali) facis ostendit Iuſtin. generaliter donationes ſimplices non conferri.
7 Tertio facit † quoniam cum donationes filiis fam. factæ inutiles ſint propter re adquiſitionem l. 2. C. de inof. donat. morte tamen patris confirmantur, & vim relicti habent, lege donationes quas parentes 25. Codice de donat. inter. cum alijs relatis ab Anton. Gomez in l. 17. Taur. numero 4. & dicta lege 29. numero 26. & 2. tomo variarum capite 4. numero 25. & inde non conferentur, ea regul. lege a patre 10. C. de collat. & notatis ſup. numero 19.

Quarto facit tex. in authentica ex teſtamento ibi, *& aliorum datorum*, C. de collat. iuncta communi interpretatione gloſſæ ibi Bartol. & omnium interpretum referentium
8 illa verba ad donationes ob cauſam, quia dictio † alius, aliud eſt repetitiua ſimiliũ vulg. gloſſa verbo alia, per textum, ibi, in lege ſi fugitiui, 3. C. de ſeruis fugit. quam exornat Gomez dicto numero 26. vt inde conſequens ſit ſimplices donationes ex dicta authent. conferendas non eſſe.
9 Quinto facit text. in l. 26. Taur. lege 10. titulo 6. lib. 5. recopillation. in quibus probatum eſt donationes à parentibus filijs factas ad meliorationem tertij, & quinti reducendas eſſe, & in vim prælegati, & meliorationis valere, ergo non ſunt conferendæ.
10 Ea qua communi ſententia conſtat illis 10 caſibus, in quibus ſimplices donationes à principio valent filijs factas, omnino eſſe conferendas vt ſi emancipatis fiant, ad quarũ validitatem mors patris expectari non debet, vt ex dicta lege vt liberis, docet Bartol. in dict. l. 1. §. neque caſtrenſe numero 11. D. de collation. bonor. communis ex Iaſ. num. 14. Decio numero 3. in dict. authentica, ex teſtamento. Idemque erit quoties inter patrem, & filium conſiſtit donatio, vt in caſibus ab Accurſ. relatis in authentica, vnde ſi præterea C. de inofficioſo. latè Ioan. Crotus in l. frater à fratre, nu. 68. Corraſ. in fin. part. num. 44. D. de condictione indebiti Ioann. Gutierrez de iuramento confirmator. 1. par. capit. 4. per totum. Eſt tamen notabil ille caſus qui conſtituitur ex leg. 47. Tauri l. 8. tit. 1. lib. 5. noue recopilation. ex quibus filius poſt contractum matrimonium ſui iuris efficitur, & pro emancipato habetur, & inde cum tunc donationes ſimplices antea factę confirmentur, conferendæ erunt, vt docet Palacios Rubios in repetitione rubricæ §. 71. de donat. inter vir. Similiter etiam conferret filius ſimplices donationes duobus illis in caſibus, l. illud 20. verſicul. ad hæc,

C.de collationibus,cui conuenit, dict.l.4,titul. 15. par.6.
vt obſeruat Anton. Gomez,dict.num.26.ad fin. quod tu ex
d.l. 26. Tauri intelliges, ſic eſſe conferendas, vt in vim me-
liorationis tertij & quinti valeant.& imputentur.
11 Sed contrariam ſententiam,quinimo ſimplices donatio-
nes ſemper eſſe conferendas , ſunt qui contra communem
defendant. Quibus primo fauet difficil. textus in l. ſi dona-
tione 13.C.de collation.vbi expreſſe conſtituunt Cæſares
fundum à patre filiæ ſuæ donatum præcipuum non eſſe, ſed
potius conferendum, cui conſonat text.in l. 3. ad finem ti-
12 tulo 4. part.5. Induci † poteſt,l. cum quo 56.§.final. D, ad
l.Falcid.vbi ſi viuus teſtator hæredi tantum dedit,quan-
tum is beneficio Falcidiæ conſequi poteſt , & poſtea om-
nia bona ſua teſtator legatis erogauit,hæres beneficium le-
gis non habet , quoniam illa ſimplex donatio in quartam
imputatur , ergo erit etiam eodem modo ſimplex donatio
à patre facta in legitimam imputanda & inde conferenda.
13 Tertio † contra communem facit textus in d. authentica
ex teſtamento,Cod.de collationibus,ibi,*datorum*,quæ qui-
dem cum de vera donatione ſit intelligenda,quæ ob nullam
cauſam fit,ſed ſolum ob liberalitatem & munificentiam l.1.
D.de donation. plane conuincitur,hanc eſſe referendam.
Quem eundem ſenſum habet , dicta lege 29. Tauri , ibi,
Y las otras donationes, &c. lege 3.titulo 8.libr. 5. recopil-
14 lation. Quarto facit † quoniam ſi apud omnes in confeſ-
ſo eſt,filium emancipatum ſimplicem donationem confer-
re debere,cõſequens etiam eſt idem an filio ſuo eſſe admit-
tendum cum nulla congrua diſcriminis ratio reddi poſſit .
Ex quibus & alijs hanc ſententiam contra communem
olim defendebãt doctiſſimi Luſitani Hector Rodericus,&
eius filius Emanuel Alphonſus quos retulit ſequutus Ema-
nuel Mendez de Caſtro in d.l. cum oportet,1.pat. ex num,
61.C de bonis,quę liberis ,
15 Sed ego licet anceps valde articulus ſit , & qui ſanè in
vtramque partem ſatis poſſet controuerti à communi nunc
non diſcendo,quæ proculdubio erit in praxi admittenda, &
16 obſeruanda proxime adductis non obſtantibus † Textus
enim in d.l.ſi donatione,omiſſis varijs interpretationibus ,
quas comminiſcuntur Doctores in dict. authentica ex te-
ſtamento,& in dicta,l.ſi emancipati, ideo fundum à patre
donatum filiæ conferendum poſtea eſſe probat , quoniam
traditio rei donatæ non interuenit , quæ vtique neceſſaria
fuit , vt morte patris confirmetur argumento,l.Papinianus
24.iuncta gloſſa,verbo *Donationem*, D.de donation. inter.
vir. communiter recepta , teſte Decio conſ. 239. Palacios
Rubios in l. 17.Tauri,num.11. & in repetitione rubric. §.
76.num. 1.Didaco Segura in l. vnum ex familia,§.ſed ſi fũ-
dum numer. 124.D.de legat,2.Couarruu.in rubr. de teſta-
mentis,3. parte numero 3. Tiraquel.de iure conſtituti, 1.
parte numero 47. Quæ interpretatio , vt diuinatoria
non videatur,notanda ſunt illa verba, *Fundum quęſiſti* , &
illa à patre donatus , ex quibus conſtat in prima eiuſdem
legis parte, filiæ poſt mortem patris ex donatione fundum
adquiſitum fuiſſe,quod vtique mediante traditione contin-
git : quæ tamen in poſteriori parte non interfuit, vnde ae-
quiſitionis non meminerunt Imperatores,ſed tantum ei fũ-
dum donatum eſſe referunt.Hæc tamen interpretatio, & ſi
aliquibus placuerit , diuinationem tamen maximam con-
tinet , eſt enim longe verius & in poſteriori etiam parte
traditionem interueniſſe, vt ex illo verbo (*donatus*) depre-
henditur , cum enim Impp. fundum donatum eſſe dicant ,
donatio autem non niſi traditione perficiatur , vt latis de-
duces ex d.l.Papinianus,iunctis paulò ante adductis,& ma-
gis ex l.ſenatus,35.§.don.D.de don.cauſ.mor.conſequens ſit
traditũ etiam fundum à patre filiæ fuiſſe. Quare ego exiſti-
mo,d. l. ſi donatione,non in ſimplici donatione, ſed in ca-
ſuali eſſe accipiendam, licet enim donatio filio facta non a-
diecta cauſa ſimplex ſit,ſi tamen filiæ fiat ob cauſam dotis
cenſetur facta,argumen.textus in l. quod autem 24.ibi . *E-
tiam in dotatione tantundem dicimus*. D.de iure dot. & in-
de erit conferenda iuxta paulo infra notata .
Nec adhuc te turbet, dict.l.3.ad finem,titulo 4.partita 5.
quæ in ſimplici donatione loquitur,& tamen imputandam,
& conferendam ſtatuit, eſt enim intelligenda,vt ibi aduer-
tit Gregorius,verbo. *En ſu parte*, ex l.4.titulo 15. partit 6.
ſi inter filios collatione ſimplicis donationis non facta
inæqualitas eſſet, iuxta dicta leg. illud, verb. ad hæc , C, de
collation.
17 Rurſus non obſtat textus in dict.l. cum quo 56. §. final,
quoniam ex eo quod teſtator ibi hęredi ſuo iure hæreditatis
quadrantem dedit titulo donationis, efficax inducitur præ-
ſumptio voluiſſe eundem teſtatorem donationem in quar-
tæ rationem imputari ,ſecus vero eſſet ſi plus, minusve de-
diſſet,arg.l. Papinian. 8.§, ſi quis,mortis,D. de inofficioſo,
teſtam.coniuncta,l. ſi quando,35.§.& generaliter, C,eodẽ
quod in dict.§. fin. recte perceperunt Angel. & Imol.quos
ſequitur Anton. Gomez in dict.leg. 29. Taur. numero 28.
in fine ,
18 Deinde non obſtat tex.in d.Authentica ex teſtamento ,
ibi, *Et aliorum datorum*.Quia illa verba ſunt omnino de ſi-
mili donationibus,ob cauſam interpretanda vt ſupra cum
communi obſeruauimus , quæ interpretatio præterea ſua-
detur ea verbo, datorum , quo oſtenditur dominij transla-
tio.§. ſic itaque diſcretis.Inſtit.de action. cum vulgatis quæ
in ſimplici donatione non contingit , recte tamen in ea ,
quæ ob cauſam fit, Quo etiam modo interpretanda ſunt il-
la verba,d.l.29,Tau.ibi.*Y las otras donaciones* vt poſt alios
cum communi reſoluit Velazq. de Auend.ibi gloſſ. 3.n. 1,
19 Nec obſtat vltimum , differentiæ rationem non eſſe in-
ter ſuum,& mancipatum, adeſt enim elegans, quippe col-
lationem , niſi in caſibus a iure expreſſis inducendam non
eſſe d.l.illam 19. ibi. *Eo quod nulla conſtitutio*. C.de colla-
tationibus,vnde cum expreſſis aliquibus tantum in caſibus
filius ſuus conferre cogatur,dict. l. illud. § ad hæc emanci-
patus vero ſemper,& omnia bona profectitia,l. 1,in princ.
D.de collat bonor.coniuncta,d.l.fin.C.eodem mirum non
eſt hunc ſimplicis etiam donationes conferre,illum verum
ad id non cogi . Adde etiam ſi placet liberum fuiſſe eman-
cipato non ſuccedere , quinimo eum ſuccedendo maximã
iniuriam ſuis hæredibus inferre, vt latim diximus,num.4.er-
go æquum eſt ſua illum conferre qui paterna appetit .
20 Ex quibus omnibus conſequens eſt ſimplices donatio-
nes conferendas nunquam eſſe, iuxta communem opinio-
nem, quam vtique ea d.l.26. Taur. ego ſic accipio,non eſſe
imputandas in legitimam, nec ad eius rationem conferen-
das , computandas vero eſſe in ratione tertij & quinti , ad
quam omnis donatio à parente facta reducitur , & ita poſt
Ioan Matien.in d. l.3.tit.8.lib 5.recopil.gl. 2.num. 2.notat
Iacob Valdes in additionibus ad Roder, Suar, d l.quoniam
in prioribus 5.q. principali litera E.
21 Donationes vero ob cauſam conferendas eſſe omnia iu-
ra proclamant.dict,l.quoniam nouella 29. C.de inoffic.te-
ſtam.d. l. vt liberis,d.l. illud, C.de collat.l.3.tit.4. partit. 5.
l.4 tit.15.part. 6.d.leg 29. Taur. & l.3.tit.8,lib.5. recopila-
tion.& late explicant,& proſequuntur illi ijdem auctores
quos ſupra numer. 24, retulimus . Qua autem ratione hæ
cauſales donationes conferantur , ſimplices vero non ita ,
varie diſputant Doctores, vt conſtat ex relatis à Ripa in l.
in quartam num. 148, Berengarium,3.par, artic. 3. Ruino
numer.23. Paulo Pica,nu.64. Cæſare Fiumigiolo. numer.
403. D.ad leg.Falcid. Cota . in l filium quem hæreditatem,
num.128.C.fam.erciſcundę,& alijs iam a nobis relatis, ex
quibus communior ſententia eſt , ideo hanc donationem
22 ob cauſam conferri,† quoniam non ob ſolam liberalitatẽ ,
& munificentiam ſit, ſed ob neceſſitatem vel naturali , vel
ciuili lege inductam,argumento l.ſi.C.de dot.promiſſion.
23 l.qui liberos, 19.D.de ritu nuptiarum,quibus † patrem fi-
lijs ſuis dotem & propter nuptias donationem conſtituere
debere traditum eſt,quod & probat l.profectitia,5.§. ſi pa-
ter,& §. Papinianus l.cum pater, 30,l. ſi extraneus , 33.§.
ſed quid ſi vel pater iuncto princip o, ibi : *Ex neceſſitate* ,
D. de iure dotium,l. ſed Iulianus,9.§. ſed etſi filios familias
l.ſi filius,familias,19. D.ad macedon.l.& ideo,7.§. ſi filius,
iuncta l. & nihil,8. D.de in rem verſo,l. dotem.6. ibi:*pro-
pter me*, D.de collat.bonorum,l.cognouimus, 19.C.de hæ-
reticis,tex.in authentic.ſed quamuis,C.de rei vxor.action.
leg.

Digitized by Google

leg.8 titul. 12.part.4.leg.5. titul 1.part. 5.idque paternum
eſſe officiū traditur,vt in dictis locis latè ordinarij interpre
tes exornant,& repetentes omnes in l.1.D.ſolut. matrim.
Iacobus Burigarios,tract.de dotibus,colum.2 num.1.Odo-
fredus de reſtit.dictis,in principio,ex num.1. Bald.Nouell.
de dotibus, 6. par. priuilegio,15. Conſtantinus Rogerius
eodem tractatu, quæſt. 2. per totum. Guibertus Coſtanus
eodem tractatu, cap.3. num. 7. Ioann.Campegius eodem
tractatu, quæſt.13. Franciſc. Hotoman.in diſputatione de
dotibus,pag 6.ad medium.Palacios Rubios,in cap.per ve-
ſtras,3.notabil.§.14.& §.20.num.6.Gregorius in dict.l.8.
verbo,el padre,Anton.Gomez in l.53.num.21.Couarru.in
4.2.par.cap.3.§.8.num.8.Padilla in authentic.res quæ, nu.
56.C.communia de legat.Bieza de non meliorandis filia-
bus,cap.1.ex num.1.& cap.2.ex num.25. Vnde cum in ne-
ceſſitatibus nemo liberalis exiſtat,l.vnum ex familia,69. §.
ſi de Falcidia, verſiculo quid enim, D.de legat.2. cum vul-
gatis, conſequens eſt, patrem donationem cauſalem, vt in
legitimam portionem imputaretur filio ſuo conceſſiſſe,
ceſſat enim præſumptio donationis cum coniectura alia
ſumi poteſt,l.cum de indebito,25.D.de probationibus, quā
latè exornant Andr.Tiraq.in l.ſi vnquam,verbo, donatio-
ne largitus,num.206.C.de reuocand.donat. Iacob.Menoc.
lib.2.de arb.cent.1.caſu 88.per tot.

Verùm hæc reſolutio Riminaldo in d.l. vt liberis, nu.8.
24 ideo non placuit,eo quod mater filios dotare non compel-
latur,& tamen conſtat, ex d.l.quoniam nouella,& ex d.l.vt
liberis, dotem ab ea profectam, cum de eius ſucceſſione
tractatur conferendam eſſe, quod & generalitate, d.l.29.
Tauri,ſup.diximus nu. 22.

25 Quod tamen argumentum te turbare non debet,omiſſa
enim ſolutione Telli Fernandi.in dict.l.26. Tauri, num.4.
& alia Andreæ de Angulo,in d.l.9.gloſ.6.num.3.titul.5.lib.
5. recopilat. dicendum eſt,notanter à nobis dictum ſupra
fuiſſe,eam donationem ob cauſam eſſe quam vel ciuil, vel
naturali lege mouente quis facit, vt comprehenderemus
etiam, quæ à matribus, & maternis aſcendentibus fiunt:
26 Quinimò † & defendi non ineptè poterit neceſſariam illā
obligationem, qua pater filias dotare compellitur, ad ma-
trem etiam extendi poſſe,argumento ſumpto de alimentis
27 ad dotem, quod vtique in iure noſtro frequens eſt, gloſſa
verbo, *Alienum*,in l.ob æs, C.de prędijs minorum, com-
muniter recepta ex Nicolao Euerardo in topicis legalibus
loco,29.de alimentis ad dotem, & probat, l. cognouimus,
59.verſ.*Sed & dotes*,C.de hæreticis,vndè cum alimento-
28 rum loco dos ſucceſſerit, mater † verò filiis ſuis alimenta
præſtare omninò debeat l.ſiquis à liberis,5.§.idem ibi; *Er-
go & matrē cogemus*,D.de lib.agnoſ.d.l. cognouimus,ibi:
Pater & mater,authentic.vt liceat matri,& auiæ.§. illud,
vbi notat gloſſa,verbo,*Filios paſci*,collat.8.& l.2.ibi : *E las
madres*,tit. 19.part.4.l.9.tit.11.eadem part.tenebitur etiam
dotem filiis conſtituere, quod expreſſe cum communi re-
ſoluit Baldus Nouellus,d.priuilegio,3.nu.3.Ioan. Campe-
gius.q.22.Rogerius cap.2.nu.2.Padilla,vbi ſupra num.60.
vndè deciſ.d.l.cognouimus,& d.l.9.tit. 11. part. 4. quibus
mater hæreticos crimine maculata Catholicæ filiæ dotem
conſtituere compellitur,ad diuitem etiam, & catholicam
matrem ampliandam eſſe, ex ſuperioribus conſtat, & no-
tat vbi ſupra Bald. Nouellus priuilegio, 16. Palacios Ru-
bios in rep.rub.§.21.nu.5.& §.35.num.2.& §. 66. num.8.
29 Barea de dotibus, cap. 11. nu. 52. Quibus & illud etiam
addi poteſt, eandem legem, quæ donationes ob cauſam à
patre factas conferri iuſſit, idem in profectis à matre ſta-
tuiſſe,d.l.quoniam nouella,& d.l.vt liberis, quaſi eadem in
donatione voluntas præſumatur,quam in patre ſupra con-
ſiderauimus.

Ex quibus iam primò conſtat profectitias dotes confe-
rendas eſſe,ſed quoniam dos multipliciter conſtitui ſolet,a-
liquibus propoſitis concluſionibus dilucidius res percipie-
30 tur. Primò † igitur dos confertur quomodo à patre filiæ
datur,d.l.quoniam nouella,d.l.vt liberis,cum alijs pluribus
relatis ſupra num.1. quæ eſſent hic omnino repetenda, ni
31 repetitio moleſta eſſet. Item † ex eiſdem illis legibus quan-
do datur à matre dicendum eſt, quoniam etſi non ita præci-
ſe ea dotem conſtituere compelli poſſit, conſtituit itaque
ipſa etiam naturali lege inſinuante, & mouente, & quan-
doque neceſſario,vt ſupra proximè diximus, & expreſsè id
32 deciſum eſt,in præcitata lege,vt liberis.Hocque ipſum † &
cum ab vtroque parente ſimul dos conſtituitur,erit omni-
no obſeruandum, ex ſæpiùs repetitis legibus, ex quibus ſi-
militer conſtat dotem datam à matre, quæ in ſucceſſione
paterna eſt aduentitia,cum de matris ſucceſſione tractatur
profectitiam eſſe, ſicut & è conuerſo dos à patre profecta
profectitia erit ſi ei ſuccedatur,aduentitia ſi matri,ex d.l.vt
liberis,d.l.illud,& ſimilibus adductis,d. num. 22. quod ſi v-
terque & maritus, & vxor ſimul dotem conſtituant, in cu-
iuſque ſucceſſione erit dimidia dotis pars conferenda, ex
eiſdem iuribus. Et expreſsè in l.14 tit.6.lib.3. fori, & latè
Angulo,& cæteri,quorum meminimus.d.n.22.

33 Illud tamen dubitabilius eſt, an dos ab auo nepti data,
cum de patris ſucceſſione diſputatur conferenda ſit? & ſa-
nè Antiſtius Labeo,in l.Auus neptis,82.D.de iure dotium,
negans dotem hanc profectitiam eſſe, ſatis non eſſe confe-
34 rendam inſinuat.Sed † ex diametro obſtare videtur tex.in
l.dotem quam 6.D.de collat.bonorum, vbi expreſsè Cel-
ſus contrarium reſpondit, eo quod dici non poſſit, vt quod
pater meus propter me filiæ meæ dedit, quin ego ipſe de-
derim.Inter quæ duo iura inextricabilem contrahi antino-
miam hactenus multi crediderunt, Bar.verò, vt diſſoluat
35 tres caſus conſtituit. Alter eſt † cum conſtat auum patris
nomine,& contemplatione nepti dotem dediſſe,tunc enim
cum profectitia ſit, d.l.dotem, erit proculdubio conferen-
36 da. Sequens eſt, † cum neptis contemplatione auus dotem
conſtituit,quo caſu cum aduentitia ſit.d.l.auus neptis, con-
37 ferenda non erit. Quod ſi cuius contemplatione † dos ſit
conſtituta non appareat profectitiam,& conferendam eſſe
Bar.putat vbique,cuius ſententia communiter,ab omnibus
recepta eſt,vt conſtat ex pluribus relatis per Velazquez de
Auendanno,in d.l.29.Tauri,gl.4 nu.15. Andream de An-
gulo,in d.l 9.tit.6.lib.5.recopilat.gl.6.nu.8.Mendez de Ca-
ſtro, in d.l.cum oportet, 1.par.nu.12. C.de bonis quæ lib.
Cald.Pereyr.in d.l.ſi curatorem,verbo læſis,num.115.verſ.
& in dote data,C.de in integ.reſt.& in iudicando, & con-
38 ſulendo recepta,& ſequuta,l.x.& l.8.tit.11.par.4. Sed † in
puncto iuris quando non conſtat cuius contemplatione
dos conſtituatur, propter neptem conſtitui ſemper dicen-
dum eſt, nam vt eleganter Labeo cum Seruio ſcribit, dici
non poteſt à patre profecta,cum nihil ab eius bonis neptis
habuerit,in quam ſententiam induci poteſt tex.in l.eū qui,
3.D.de interdict.& releg.verſ.quæ vero non a patre,item
etiam,quoniam quod filio datum eſt,in dubio ſemper ipſius
non patris contemplatione datum eſſe conſtat, & latiſſimè
ſcripſerunt Auendanno,Caſtro,& Caldas Pereyra,vbi pro
39 ximè.† Neque obſtat tex.in d.l.dotem,ideò enim ibi,ad pa-
trem dos filiæ morte ſolu o matrimonio redit tamquam
profectitia,ac ſi pater dediſſet,quoniam & filia,& auus de-
ceſſerant:vndè cum eius loco pater ſucceſſerit,ipſius nomi-
ne dotem exigit,ex æquitate,quam ibi item Celſus conſide-
rauit, atque ideò ſi filia extaret nunquam profectitia eſſet
habenda illa dos, quia ex bonis eius non eſt profecta, dicta
l.auus neptis. Pro qua interpretatione induci poteſt, text.in
l.profectitia,5.§.ſi pater,D.de iure dotium, & ita conſide-
rabat Fortunius Garſia,in l.Gallus,§.quidam rectè, nu.41.
D.de liber.& poſth. Sed adhuc † videtur obſtare,d.l.Auus,
40 ibi: Et moritur,iuncta interpretatione Ioannis, quem ibi re
tulit Accurſ.eo verbo, qui auum deceſſiſſe exiſtimat, & ta-
men in eo caſu dotem ad patrem reuerti negat Labeo : quo
ſanè argumento ſatis ſuperior interpretatio confunditur.
41 Sed † dicendum eſt, verbum illud (& moritur) ad filiam
eſſe referendum,vt ſenſus ſit,filia mortua ſuperſtite auo do-
tem non reuerti ad patrem, ſed ad auum, qui eam dedit,
quod benè conſiderauit, Mendez de Caſtro, in d.l.cum o-
portet,1.p.nu.13.

42 Cui quæſtioni proxima & illa eſt,vtrum dos ab auo ne-
pti data, vbi de ipſius aui ſucceſſione tractatur per filium
neptis patrem conferenda ſit? Sed ex proximè traditis ſu-
perio-

Google

periori numero ſolutio ſatis conſtat, namque ſi auus patris contemplatione, vt eum ab obligatione dotandi liberaret, dotem nepti conſtituit, conferet quidem pater, quando de aui ſucceſſione diſputetur, & deinde etiam conferet neptis inter fratres, cum de communis patris hæreditate diuidenda agatur. Sin autem auus non filij, ſed neptis contemplationem dotem dedit, non conferet pater in auitæ hæreditatis diuiſione, neque ipſa neptis fratribus ſuis, quoniam aduentitia dos eſt quoad paternam, & maternam ſucceſſionem. Conferet tamen neptis hæc ſi mortuo patre, cum patruis auo ſuccedat, iuxta ea, quæ ſupra num. 13 reſoluimus, & paulo ante diximus, & obſeruat Alexand. in d. l. in quartam penul. colum. D. ad leg. Falcid. & in l. qui in aliena, §. interdum, D. de acquirenda hereditate, Anton. Gomez in leg. 29. Tauri, num. 41. Angulo, in d. l. 9. gloſ. 6. nu. 4. & expreſſè, in l. 25. ibi: *Los hyos, ò deſcendientes*, & in l. 29. ibi; *ò de ſus aſcendientes*, in legibus Taur. in l. 9. tit. 6. in l. 3. tit. 8. lib. 5. nouæ recop.

43 Vltima etiam, & altera dubitatio, nunquid dos ab extraneo patri data, vt ipſe filiæ ſuæ eam conſtituat, aduentitia, an vero profectitia ſit? quam ſane quæſtionem libentier ſatis habenis noſtra percurreret diſputatio, ſi & per tempus daretur, & prolixè ſatis à neotericis non eſſet diſputata nam vt alios omittamus, qui ab eiſdem referuntur, nouiſſimè in vtramque partem controuertunt Caldas Pereyra, in l. ſi curatorem, verbo *leſit*, ex num. 115. C. de in integrũ reſtitutione Mendez de Caſtro in dict. l. cum oportet, 1. par. ex num. 6. C. de bonis quæ liberis, Velazquez de Auendano, in d. l. 29. Tauri, gloſſ. 4. ex num. 1. ex quibus conſtat, profectitia tantum illa bona dici, quæ ex patris ſubſtantia & illius bonis deſcendunt, alia autem quantumcumque eius contemplatione dentur, eſſe aduentitia, vnde conſequens eſt, conferenda non eſſe, ex notatis ſupra.

44 Sed profectò his omnibus, quæ ex num. 30. reſoluimus grauiter videtur obſtare, l. filiæ dotem, 14. C. de collationibus, ibi: *Nec dubium eſt, profectitiam, ſeu aduentitiam dotem à patre datam, vel conſtitutam, fratribus qui in poteſtate fuerunt conferendam eſſe*) ex quibus quidem verbis, duo deducuntur, alterum aduentitiam dotem à patre dari alterum eandem eſſe conferendam. Sed variis omiſſis interpretationibus, tu reſponde, verbum, *profectitiam*, iungendum eſſe verbis, *à patre datam*, & verbum, *aduentitiam* iungi etiam verbo, *conſtitutam*, quod ſi adhuc vrgeas, quare ibi aduentitia dos confertur, facilis erit ſolutio, ſi aduertas Impp. ibidem loqui, iuxta terminos iuris antiqui quo omnia patri acquirebantur, ex reg. l. placet, 79. D. de acquiren. hered. & ante nouam decis. d. l. cum oportet. 6. C. de bonis quæ liber. & l. fi. C. de collat.

His etiam addi ſolet, nunquid filia, quæ dote contenta paternæ hæred. renunciauit, dotẽ etiã quã à patre accipit, ſiue ab eo de cuius ſucceſſione diſputatur, conferre debeat quantum tu planè diſſolues ex traditis ſupra num. 18.

45 Secundo principaliter, ex d. lege vt liberis, & aliis relatis ſupra conſtat donationem propter nuptias conferendã eſſe, eſt autem propter nuptias don. quæ à viro pro oneribus matrimonii, ad dotis ſimilitudinem conſtituitur, l. cum multæ, 20. C. de donation. ante nup. eſtque donatio hæc doti in multis ſimilis, vt latè probant Ant. Gom. in l. 50. Taur. ex num. 9. Couar. in 4. 2. par. cap. 3. §. 7. num. 12. Sed iam ab vſu receſſit, & quamuis, l. 1. tit. 11. p. 4. l. 87. tit. 18. p. 3. probent eius loco apud Hiſpanos eſſe arrarum conſtitutionẽ, quod etiam exiſtimauerunt Greg. Lop. Palac. Rub. Rod. Suar. & alii relati per Velazq. de Auendan. in d. lege 29. Tauri, gloſ. 2. num. 1 Angulo, in d. l. 9. gloſſ. 4. ex numero 1. & ſecutè idem reſoluat nouiſſimus Azened. in leg 12. numero 5. tit. 6. libro 5. nouæ recopil. Verius longe diuerſam donationem propter nuptias ab arris Hiſpanicis eſſe, maxime tamen ſimilẽ ei donationi, quę patre à filio in cauſã matrimonii cum certa perſona fit, vt in terminis leg. 17. Tauri, lege 1. titulo 6. libro 5. recopilationis, vt late contra Gregor. & ſequaces, contendunt, Couar. Gomez, Auendaño, & Angulo, vbi proximè. Ioan. Matien. in dicta lege prima, titulo 6. gloſ. 8. ex numero 1. & in lege 9. eiuſdem titulo, gloſ. 1. Ioan. Gutier. libro 2. practic. quæſt. cap. 65. per totum.

46 Quibus conſequens eſt, quod quemadmodum filius confert à patre datum, vt in matrimonium carnale eat, ex proxime dictis, ſicque validum argumentum de carnali ad ſpirituale, cap. inter corporalia, de tranſlatione Epiſcop. capite tuæ, de ſponſalibus, & late exornat Euerardus, in topicis legalibus, capite 76. à matrimonio carnali ad ſpiritua-

47 le; ita etiam conferendum † erit quod ad ſuſcipiendos ſacros ordines filio donatum eſt à patre iuxta text. in cap. Epiſcop. 4. de præben. capite cum non deceat, 2. in Trid. ſeſſione 21. de reform. & in Motu proprio Pij 5. incipit Romanus Pontifex, fol. mihi, 227. quoniam negari non poteſt quin huiuſmodi donatio ob cauſam neceſſariam fiat, ad quam pater inuitus cogi poſſet: nam quemadmodum quando filia ingredi vult monaſterium pater iudicis officio cogitur inuitus dotem ei aſſignare, argumentum dicta lege qui liberos, 19. D. de ritu nupt. & eorum, quæ ſupra numero 29. obſeruauimus, coniuncto, dicto capite inter corporalia, & obſeruat Bartol. in lege 1. §. ſi parens, D. ſi quis à par. fuer. manumiſ. Bald. in lege fin. Codice de dotis promiſ. quæ quidem ſpiritualis dos omnimodo in legitimam debet imputari: eodem modo & quod filiis ad ſuſcipiendos ſacros ordines donatur, ad inſtar propter nuptias donationis imputandum erit, quam ſententiam expreſſe defendunt Couar. in cap. Raynald. §. 2. numero 7. Didac. Perez, in lege 4. titulo 22. libro 3. ordin. pagin. 1187. Auendan. reſponſ. 17. Ioan. Gutierrez, dicto libro 2. practic. cap. 95. Ant. Gomez in dicta lege 29. Tauri numero 21. verſ. ſub infero Menchaca de ſucceſ. creat. libro 3. §. 22. numero 44. & ita tenendum eſt contra Ioan. Fabrum, & ſequaces, quorum opinioni accedit Matien. in d. l. 3. gloſ. 2. in fin. tit. 8. libr. 5. recopil. Augu. in d. l. 9. gloſ. 4. numero 16. quorum argumentis reſpondent Auend. dict. reſponſ 17. & Ioan. Gutierrez, d. cap. 65. Quod ſi alicui adhuc Ioan. Fabri ſen. omnino non diſpliceat, eum contraria poſſet in amicitiam iure, quo vtimur redigi, vt ſaltim quamuis hæc donatio in legitimam non imputetur, imputetur tamen in tertium, & quintum, ad quæ omnes donationes à parentibus factæ redigendæ ſunt ex d. l. 26. Taur. l. 16. tit. 6. lib. 5. recop. quomodo eas opiniones conciliat Velazque de Auendano, in d. l. 29. Tauri, gl. 3. nu. 8.

48 Conſtat etiam ex his militiam, ſiue eius æſtimationem à patre filio emptam, per eundem filium eſſe conferendam, & in legitimam imputandam, ex d. l. quoniam nouella, 29. l. omnimodo, 30. §. imputari, C de inoffic. teſtamen. d. l. illud 20. C. de collationibus, quia donatio ob cauſam eſt, & pu-

49 blicum officium † quod pecunia ſimul & principis liberalitate ſolet comparari, & vendi. dicto §. imputari, & dicta lege illud, & vl. C. de pignoribus & ex quo magnus aliquando redditus percipi ſolet, l. Lucius, 22. D. de legat. 2. lege fideicommiſſ. 11. §. ſi ſeruo. D. de leg. 3. lege creditor, 54. §. inter, D. de action. emption. explicant. latè Alciat. reg. 3. præſumption. 25. & libro 8 parergon. cap. 25. Conanus, lib. 4. com. cap. 15. Carondas libro 1. veroſimil. cap. 14. Cuiacius ad leg. 3. §. ſi quis minor. D. de minorib. & in lege vlt. C. de proxim. ſacro. ſcrinio. libro 12. & in lege 5. Cod. de his qui milit. non poſ. eodem libro 12. & in nouella, 35. 53. & 97. Petr. Greg. 2. part. Syntagmatom, libro 19. cap. 1. cum multis ſeqq. Antonius Auguſtin. & Lælius Taurellius libris de militiis. Apud nos tamen militia non in leg. dicetur, ſumeturque, *por los regimientos, ſcriuanias, notarias, y oficios ſemejantes*. Dum Couarr. lib. 3. variarum capit. 19. num. 5. Baeza de non meliorandis filiabus, capit. 26. num. 14. Tellus, in l. 16. Taur. Ioan. Maticozo in dialogo relatoris, 4. p. quæſt. 10. n. 7. & quæſt. 11. num. 12. & ad l. 2. gloſ. 2. num. 3. tit. 8. & ad l. 5. tit 9. gloſ. 2. & 4. libr. 5. recopilat. Ioan. Garc. de expenſis, cap. 4. numer. 14. Caſtro in dict. l. cum oportet, 4. part. nu. 189. & alijs infra referendis.

50 Ergo † ſi pater filio officium tabellionatus, aut aliud ſimile emerit, eius æſtimatio conferenda erit, quæ iuxta tem-

pus mortis patris, non autem emptionis fiet teſte Accur. in d. l. illud, verbo *lucrum*. vbi Iaſo. nu. 6. Ant. Gom. in d. l. 29. Tauri. n. 21. & cum aliis Ioan. Gutier. d. lib. 2. q. 64. nu. 6. Nec obſtat huiuſmodi militias, ſiue Principis voluntate non vendi, ea autem, quæ ab ea pendent, impoſſibilia reputari iuxta vulgaria: quoniã cum facilè à Principe impetrari ſoleãt impoſſibilia non reputantur, leg. 1. §. permittitur, D. de aqua quot. notat in optimo caſu Couar. in 4. 2. p. c. 3. in pr. n. 8. Atque & nos de ea militia loqui, quæ & vendi & alienari ſolet, & conſueuit, in qua ſine ſcrupulo collat. ſup. relati admiſerunt, & nouiſſimè Azeued. in l. 10. n. 28. tit. 6. li. 5. recopilat. & plures retulit Auend. in l. 46. Taur. gl. 4. n. 4. quem & alios potuit nouiſſimè citare idem reſoluens Felician. de Solis, qui duobus ab hinc diebus ad noſtras manus venit, tract. de cenſib. lib. 2. cap. 3. nu. 28. Quod ſi militia, ne-

51 † que vendi, neque alienari poſſet, non eſſet, neque imputãda, neque conferenda, l. 1. §. neque Caſtrenſe, D. de coll. bon. verbi gratia, ſi pater aliquid expendit, vt filius Doctor, Canonicus, aut Epiſcopus crearetur, vt ibidem docet Bar. num. 4. quem ſequuntur relati ab Azeuedo, d. num. 28. & videtur etiam in hanc ſententiam inclinare Ioan. Garcia, dict. cap. 4. nu. 14. ad fin. Sed ego, licet hæc recepta ſententia ſit, exiſtimare tamẽ tantũmodo in diuite patre, & qui grãde habebat patrimonium eſſe admittendam, in quo pietatis coniectura locum habere rectè poterit: non ſi mediocriũ eſſet facultatũ, nam eo caſu coniectura hæc ſumi non poteſt, neque eam ſumptus vltra paterni patrimonij vires patiuntur, quin potius illos eſſe conferendos dicendum eſt, cum neque ſtudiorum fauor aliud ſuadeat, ex lege Sed Iulianus, 7. §. quod dicitur, D. ad Senat. Conſult. Maced. conducunt, quæ in optimo caſu de expenſis, quas pater in nuptijs filij, vel filiæ, & veſtibus, quas nubẽtibus donare ſolent, reſoluit Bart. in dict. §. neque Caſtrenſe, nu. 9. Salyc. in dict. §. imputari, nu. 8. Ant. Gom. in d. l. 29. Tauri. num. 15. quos ſequitur Ioann. Garc. dict. capit. 4. numer. 10. quæ ſi quotidianæ fuerint non ſunt conferendæ, ſecus autem ſi pretioſæ. Quibus & ego adijcerem ex d. l. 26. Tauri. omnino huiuſmodi impẽſas, & ſi iuxta Bart. in legitimã nõ imputentur, in tertium tamen, & quintum accipiendas eſſe. Neque noſtræ ſententiæ obſtat text. in d. §. neque Caſtrẽſe. Vbi ex Papiniano Vlpian. generaliter docet, id quod dignitatis nomine à patre datum eſt, non eſſe conferendum. Quoniam vt Furcatulus tract. de collat. bonorum. 2. part. nu. 12. & ſeqq. exiſtimat, I. C. ibi non loquitur de ipſa militia, ſeu numere quod venditur, vel gratis donatur, ſed de eo, quod eius nomine conſumptum eſt, & de oneribus militiæ accedentibus propter feſtiuitatem, epulum, ludum, & id genus alia, quæ vtique conferenda nõ erunt, cum ob ſolam liberalitatem, nullamque ob neceſſariam cauſam fiant.

52 Poſt hæc, vt iam Vlpianum in noſtra, l. quę pater, 50. D. Famil. erciſcun. explicemus, de expenſis ſtudiorum cauſa à ſuo factis videamus, an & hæ conferendæ ſint? & ſanè cũ huiuſmodi expenſę ob neceſſariam cauſam fiant, quia alimentorum loco ſunt, & ad eas pater præciſe cogi poſſit, ex ſupra traditis, nu. 29. conferendas eſſe videtur. At qui poſſe patrem ſi filius extra domeſticos lares in aliqua academia literis operam dare velit, cogi alimenta ſubminiſtrare, victum, & veſtitum, & viaticum præbere, & mercedes præceptoribus, nõ quantũ minimas poterit, ſed pro facultate patrimonij, & pro dignitate natalium cõſtituere ſatis probari poterit, ex l. de bonis, 6. §. qui pupillo, verſ. non ſolum, D. de Carb. edict. l. cum plures, 12. §. fin. D. de adminiſtrat. tutor. l. qui filium, 4. D. vbi pupill. educar. debeat.

53 Neque his obſtat, l. legatis, 6. D. de alim. legat. qua probatur alimẽtorum legato & appellatione, cibaria, veſtitus, & habitationem deberi, quia ſine his ali corpus non poteſt, cętera, quæ ad diſciplinam pertinent, nõ cõtineri. Quoniam ille text. loq. in obligatione alimentorum, quæ ab homine procedit, in qua ea tantummodo, ſine quibus ali corpus non poteſt, continentur. Secus verò ſi à natura, & legis diſpoſitione obligatio deſcenderet, pater enim non ſolum alere, ſed & educare filium debet, vt in vulgatis, ad rectã autem educationẽ honeſtarum literarũ diſciplinas eſſe omnino neceſſarias conſtat, vnde Iaſo. in l. quidam cum filium, nu. 33. D. de verbor. oblig. Solonis legem refert, qua cautum erat, non teneri filium patri alimenta præſtare, ni pater cum liberalibus ſtudijs erudiſſet. idem eſt Plutarcho, recenſet Ripa & alij, quorũ meminit Ioann. Garcia, dict. tractatu de expenſis, cap. 3. num. 48. Ergo ſi pater hæc alimenta ſubminiſtrare cogi poteſt, etiam inuitus, cum eo caſu donatio ob cauſam ſit, conferenda eſſe conſequens erit.

54 Contrarium tamen docet Vlpianus hic, expenſas, quas pater filio præſtat, vt maiores diſciplinas addiſcat conferẽdas non eſſe, quod etiam expreſſe probatur, in l. 3. titul. 4. p. 5. l. 5. tit. 15. part. 6. eſtque omnino admittendũ. & ſi enim Bart. in dict. §. neque Caſtrenſe, num. 3. doceat donationem factam à patre filio ſtudiorum cauſa, mero iure non valere, niſi præcedente traditione, & ſequuta confirmatione poſt mortem, quam opinionem communem dixit Rip. in l. 1. n. 153. D. ſolut. matr. Alex. de Imola in l. in quartam, n. 22. D. ad leg. Falc. & plures, quos refert. Tellus in l. 17. Tauri, num. 114. longè tamen verius eſt, huiuſmodi donationẽ ſtatim valere, quam ſ lucibus relatis communiorem ſententiam dixit Pet. Dueñas reg. 87. & apud nos probata, d. l. 3. p. Sed antequã aliquibus & ampliationibus, & limitationibus adductis Vlp. noſtrum exponemus, oppoſitum arg.

55 diluamus oportet. Quod † quidem difficiles non habet explicatus, quoniam & ſi pater liberalibus ſtudijs & literis filium iuxta qualitatẽ ſuam inſtituere teneatur, non tamen maioribus ſtudiis, neque extra domum ſuam alimenta præbere filio literis operam nauare cupienti cogendus, vt ex Bart. & pluribus aliis docent Menchus in authenticas res quæ, nu. 92. C. comm. de legat. Gregor. in dict. l. 3. verbo, *las deſpenſas*, tit. 16. part. 6. Auendañus reſpon. 17. Mench. hac. de ſucceſ. creat. § 30. num. 201. Ioann. Garcia, dict. cap. 3. num. 49. iuxta quæ intelligendus eſt text. in dict. l. de bonis,

56 6. cum ſimilibus. Præterea † & illud certiſſimum eſt, alimenta, quæ filius viuo patre conſumpſit non eſſe conferenda, quia pater non ſolum poſt mortem legitimam relinquere tenetur, verum etiam viuus ei alimenta præſtare, iuxta qualitatem perſonæ, vt paſſim obſeruant Doctores, & ideò non conferuntur tanquam debitum ſolutum à patre.

57 Sed vt ad Vlpianum noſtrum redeamus, eius ſententia in filio emancipato expreſſa, longè magis in filio in poteſtate admittenda erit, in quo nulla potuit illa ætate eſſe dubitatio ſiquidem expeditum erat filium familias non teneri conferre præter dotem iuxta text. D. de collat. dot. ac proinde donata cauſa ſtudij, ſicut & quęuis alia, excepta dote, exempta erãt à collatione, At vero emancipatus omnia bona tenebatur conferre, ex edicto de collat. bonorũ, & inde merito noſter text. tantummodo in emancipato agit, dubitatque an con eſſa cauſa ſtudij, conferre teneatur? Reſpondet quę non teneri, quia ſcilicet ex debita pietatis rationem donata, & conceſſa cenſentur, non credendi animo, & ita noſtrum textum in emancipato loquentem ad filium familias extendendum reſoluit Corſetus, in l. filium quem habentem, numer. 224. C. familiæ erciſcundę, & Ioannes Garcia de expenſis, capit. quarto, numero primo.

58 Ex eodem tamen Vlpian. ibi: *Si non credendi animo miſiſſe fuerit comprobatus*, Primus iam reſultat caſus, in quo filius expenſas in ſtudio factas conferre cogitur, ſcilicet, ſi pater quo tempore expenſas ſubminiſtrat, credendi animo mittere, non donãdi fuerit proteſtatus, aut eas in libro ſuarum rationum, & debitorum ſcripſit: quod hoc notauit, Accurſ. verſ. *Comprobatus*, communiter ſequutus teſte Bart. d. §. neque Caſtrenſe, nu. 8. Iaſo. in authent. quod locum, numer. 3. C. de collationib. & cum pluribus aliis Ant. Gom. in d. l. 29. Tauri, nu. 16. Greg. dict. verb. *las deſpenſas*, Ioan. Garcia, dict. cap. 4. num. 4. Ille tamen credendi animus, & non donandi interuenire debet eo ipſo tempore, quo expenſæ

penſæ præſtantur, non ex interuallo, vnde ſi mortis tempo-
re expreſſerit animo credendi filio ſubminiſtraſſe, filio non
nocebit d.l. illud in fin. ibi: *Niſi huiuſmodi legem donator
tempore dominationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit.* Notant
ibid. Bar. & Paul. & cum multis Ant. Gom. d. nu. 16. & 27.
Io. Garc. d. nu. 4.

59 Secundus caſus, in quo filius has ſtudiorum expenſas cō-
ferre cogitur, eſt, quando pater aliqua filij bona habebat,
quoniam de his non de proprijs bonis cenſetur ſubmini-
ſtraſſe arg. tex. in l. Neſenius, 34. D. de neg. geſt. & expreſ-
sè, in l. fin. D. de petit. hered. l. cum poſt 43. §. 1. D. de admi-
niſt. tutor. ſiue in pecunia numerata conſiſtant, ſiue immo-
bilia ſint, vt in præcitatis locis cum Bar. & alijs defendunt
Ant. Gom. Greg. Lopez, & Io. Garc.

Tertius caſus eſt, ſi filius negligenter ſe gerat, & ea quæ
pater ſibi præſtitit in malos vſus erogauit, habet enim hæc
donatio tacitam conditionem, ſi proficiat filius, & in opti-
mos vſus expendat, quod ni fecerit, tanquam cauſa non ſe-
quuta repetitioni locus erit, docet Bart. per text. ibi in au-
thentica, quod locum, num. 3. Decius, num. 8. Cod. de col-
lat. docent ſupra citati. Auendannus reſponſo, 17. His ta-
men in caſibus, in quibus filius ſtudiorum expenſas confert
ſemper eſt habenda ratio eorum, quæ apud patrem eſſet
conſumpturus, vt tantò minus conferat, vt notant ij quos
ſupra retulimus, & cum multis Velazquez de Auendanno,
in d. l. 29. Tauri, num. 6. gloſ. 3. Qui tamen conſtanter docet
has & quaſcumque alias donationes licet non in legitimā,
in tertium tamen, & quintum imputandas eſſe ex præcita-
ta, l. 26. Tauri: quod & ego admitto maximè propter fre-
quentes donationes, quas Salmanticenſibus ſcholaſticis pa-
tres quotidie largiuntur, quæ ſi neque in tertium imputa-
rentur, facilè reliqui filij ex heredes fierent.

60 Hæc de ſumptibus & expenſis ſtudiorum cauſa factis,
nunc de libris videamus, & ſanè quamuis Bart. in d. §. ne-
que Caſtrenſe, & alij ibi, & in d. l. in quartam, diſtinct. rem
hanc componant. Ego ſine es affirmo libros ad diſcendum
datos non eſſe conferendos, quia ſunt peculium filij, inſtar
peculij Caſtrenſis gloſ. hoc verbo: *Comprobatus*, commu-
niter recepta, facit, l. ſi filiusfam. 4. C. famil. erciſcundæ, vbi
datum filio à patre eunti in militiam Caſtrenſe dicitur, er-
go idem dicendum eſt, in eo quod datur filio eunti in ſtu-
dium, cum par ſit ratio, & Caſtrenſis, & quaſi Caſtrenſis
peculij, d. §. neque Caſtrenſe, & inde conferendos non eſſe
expreſsè cauetur, in d. l. 3. tit. 4. par. 5. & d. l. 5. tit. 15. par. 6.
ex quibus ceſſat illa quæſtio, quam Doctores mouere ſolēt,
an idem admittendum ſit in baccalaureo, Licentiato, ſiue
Doctore, quæ verborum conceptiones à noſtris legibus o-
miſſæ parum à doctis æſtimantur, cum paſſim reperiamus
plures Doctores, qui docendi ſunt, & ſcholaſticos, qui do-
cere poſſint, quæ ſententia omnino tenenda eſt, etſi con-
trouertat Bart. in d. §. neque Caſtrenſe, cujus & ſequacium
hanc opinionem amplectentes meminerunt Ioan. Garcia,
d. capit. 4. numer. 6. Duenas reg. 222. Quæ tamen noſtræ
gloſſæ, & prędictarum Regiarum legum ſententia, quia
generaliter ſumpta fallax eſt, aduerte. Primò non procede-
re quando pater filio ſcholari libros emit, eos tamen ei non
tradidit, mortuo enim patre ſunt communes, & inter fra-
tres diuidendi, l. 1. C. de Caſtrenſi peculio milit. lib. 12. fa-
ciat. leg. 1. & 2. C. ſiquis alteri vel ſibi atque hinc intelliges
gloſſam, in leg. Macedoniani, 5. verbo, *non recuſaret*, C. ad
Maced. quæ probat patrē teneri ſcholaſtico libros emere,
ſcilicet, vt nō teneatur eos tradere; Neque d. l. 3. & d. leg. 5.
part. contrariū probant, non enim aiūt libros omnino eſſe
filios donandos, ſed donatos non eſſe conferendos. Secun-
dò aduerte, quod quamuis huiuſmodi libri in legitimam
imputari non debeant, imputabuntur tamen, ex d. l. 26. Tau
ri in tertium & quintum, vt cum multis in d. l. 29. Tauri, gl.
3. n. 5. obſeruat Velazquez Auend. & in effectu Io. Garc. d.
n. 6. Hactenus de donationibus, & ſimplicibus, & ob cauſā
à parentibus factis dixiſſe ſit ſatis.

61 Peculium autem profectitium quamuis quoad admini-
ſtrationem attinet, filiorum ſit, quoad dominium tamen
patris eſt, & inde eo mortuo, ſicut & cætera bona inter fra-
tres diuidendum eſt, l. certum, 13. C. familiæ erciſcund. l.
filiæ licet, 12. C. de collat. Huius autem peculii definitionē,
& cauſas latè poſt alios ſcripſit Caldas Pereyra, in l. ſi cura-
torem verbo, Læſis, ex nu. 1. C. de in integr. reſt. à quo plu-
rima mutuauit Mendez de Caſtro, in d. l. cum oportet, 1. p.
ex nu. 60. C. de bonis quæ liberis. An verò & id quod filius
patris pecunia quæſiuit, tanquam profectitium ſit inter fra-
tres diuidendum vide per gloſ. in d. l. cum oportet, verbo,
ex eius ſubſtantia, & in §. 1. verbo, ex re patris. Inſt. per
quas perſon. Bar. & omnes in d. l. illud, C. de collat. & in d.
l. cum oportet, & in l. ſi tibi, §. ſi pactus, nu. 3. vbi Iaſo. nu. 7.
D. de pact. Caſſaneum in conſuet. Burgund. rub. 6. §. quarto
modo num 6. Segura in l. ſi ex legati cauſa, num. 47. D. de
verb. obl. & in l. 1. §. ſi vir vxori, num. 69. D. de acquir. poſ-
ſeſſ. Alciat. reſponſ. 132. Ryminaldum. in dict. §. 1. num. 73.
Gregor. in l. 5. tit. 17. par. 4. Nau. in Manuali, cap. 17. nu. 144.
& num. 148. Ant. Gom. in l. 29. Tau. nu. 24. Ayora de par-
62 tition. 3. par. quæſt. 2. Cui † proxima eſt & illa quæſtio; nun-
quid filius, qui patris iam forſan ſenio confecti negotia
geſſit & adminiſtrauit, tempore quo diuidenda eſt heredi-
tas poterit ſalarium, aut mercedem petere, & ei debeatur?
vide Fulgoſ. in d. l. illud. C. de collat. Ant. Gom. d. num. 24.
Ayoram. d. 3. par. quæſt. 3. Aluarado lib. 2. de coniectura ra-
mente defuncti, cap. 2. §. 1. num. 114. Ioann. Gutierr. libr. 1.
de iuramento confirmator. cap. 4. ex num. 7. Parladorium
lib. 1. rerum quotidianarum. cap. 19. Item & illa, an quod
filius acquirit, dum alteri famulatur, & ſeruit ſit conferen-
dum, de qua Anton. Gomez, d. num. 24. ad fin. quas quęſtio-
nes, quia temporis anguſtiis oppreſſi diſputare non poſſu-
mus allegationibus exornatas inſinuaſſe ſufficiat.

63 Caſtrenſe autem & quaſi Caſtrenſe, neque olim confe-
rebatur, ex d. l. 1. §. neque Caſtrenſe, neque hodie conferen-
dum eſt, ex dict. l. fin. C. de collat. vtriuſque exempla, cau-
ſas, & effectus, latè tradiderunt Caldas Pereyra, dict. ver-
bo læſis, ex num. 90. Mendez de Caſtro, in d. l. cum oportet,
3. par. ex nu. 140. Cùm autem natura ipſa, teſte Vlpiano, in
l. 4. D. de præſcript. verbis, plura ſunt negotia, quam voca-
bula, & omnes quæſtiones cuiuſque materiæ ſingulis arti-
culis comprehendi impoſſibile, hæc iuxta tertium articu-
lum, quæ res conferantur, congeſſiſſe ſit ſatis, quæ autem
hic deſiderabuntur ex conſtitutis regulis, & relatis autho-
ritatibus definire erit non difficile, reliquos duos articulos
iam abſoluamus.

ARTICVLVS IV.

Quomodo fiat collatio.

SVMMARIA.

1 *Collatio quibus modis fiat.*
2 *Collatio, an præciſe re ipſa facienda ſit? & num. 3.*
4 *Pretium quando ſuccedat loco rei?*

1 VArios conferendi modos ſcripſit I.C. in l. 1. §. iuber. D.
de collat. bonorum, cum aliis, quæ refert Anto. Gom.
in dicta leg. 29. Tauri, num. 36. Duarenus ad tit. C. de col-
2 lationibus, cap. 3. Ille tamen † propior eſt, quia re ipſa fit,
vt ex definit. conſtat ibi; *rei propria*, quam ſupra num. 3. ex-
plicuimus, & probat d. l. 1. ibi: *Vt ſua quoque bona, &c.* D.
eodem, l. dotis, 5. C. eodem argum. ſumpto ab ſpeciali, & d.
§. iubet, ibi: *Cum bona propria contulerit*, ex quibus præciſè
rem eſſe conferendam, cum Bar. in d. §. iubet, docet com-
munis ſententia, de qua Iaſo, in l. 2. §. mutui datio, num. 8.
D. ſi cert. petat. & in l. filiæ licet, num. 10. C. de collat. Ca-
3 gnolus, in l. ſi emancipati, nu. 10. C. eod. Sed † contrariam
ſequitur idem Cagnolus, Decius in l. ſi donatio, in fin. Cur.
in l. ſi emancipati, num. 36. & ibi Sapia. num. 3. C. de collat.
Alex. in d. §. mutui datio, num. 25. quinimò ſatis eſſe, ſi rei
æſtimatio conferatur, quod & praxis admittit, & veriſſi-
mum eſt, cum enim hęc collatio ob ęqualitatem ſeruandam
fuerit inducta, vt latè ſupra, ex numer. 4. rectè autem ſer-
uetur æqualitas rei æſtimatione, quia pecunia omnia

æſti nantur.l. ſi ita fideiuſſorem,42. D.de fideiuſſoribus,l.2. verſic. *Et ... nem*, C.de conſt. pecun.conſequens eſt rei æſtima ionem conferri ſat eſſe. Item quia ; in vniuerſali-
4 bus pretium ſuccedit loco rei,l.ſi rem & pretium,22.D.de petit.hered.& inde, qui conferre promiſit, ſi non conferat, ad intereſſe tenetur,l.ſiquis filium,5 § fin. D.de collat.onibus. Ergo præciſè conferre cogi nemo poteſt, arg.l.ſiquis ab alio, 13.§.fin.D.de re iud.Bart.& omnes notant in l.ſtipulationes non diuiduntur,82.D.de verb.obl. Præterea hac etiam opinionem expreſsè docet I. C. in d. §. iubet, verſic. *Sed etſi tantum*. ſ cit quod & militiæ collatione reſoluit Auendan.reſponſo,9.ad medium. Neque † obſtat dict.l.1.
5 verſic. *Vt ſua quoque*. & deſin. *Rei propria*, quæ non probat præciſè rem eſſe conferendam, quam ſatis quis cõfert, ſi eius æſtimationem in medium affert. Secundo fit collatio liberatione.l.a.C.de collat. 4.tanto minus accipiendo l. dotis,5.C.illo titul.4.communicando actiones, dict. §. iubet,verſ.idem eſt,nomen,explicant omnes in dict. leg. 2, Anton.Gom.dict.num. 36.

ARTICVLVS V.

Quibus caſibus fiat collatio, & quo iuris remedio, quis conferre compellatur.

SVMMARIA.

1 *Collatio iudicis officio fit.*

1 Prior Huius articuli pars, diſputatur à nobis ſupra, vbi reſoluimus & ex teſtamento,& abinteſtato, item etiã & inter diſtento iure ſucce lentes collationem admiſsi, text. vbi latè omnes, In authentica ex teſtamento, C. de collationibus, authentico de triente & ſemiſſe § illud quoque collatione,3.l.4.tit.15.par.6 l.14. i .6 lib.5.tori.

Poſterioris ſolutio dependet tiſtur, ex l. ſi o... 8 ibi; *Præſes prouinciæ tibi reſtitui iubebit*.C.ondem, vbi probatur judicis officio conferre co pellendos eos eſt, qui ad id tenetur, cum enim verba ad iu i ... dignum, tunc eius offi ium competit, vt ibi item docuit Acc ... ſtiuit latè exornat lu Franciſ. Ripa in ... Rymin.in l.ſi procurator, C. illo tit. Cepol.cautela 12. Explicit tract.de collat.30.Martij,15.4.

Hæc olim de collatione bonorum proferebamus, ſcimus, & poſt noſtra hæc ab alijs alit... quibus in quæſtionibus res ... andiri, omnia cumulare ... noſtri, ea, quæ & veriora, & ... tantur & ſequuti ſimus probamus, & ... ſferim s libeat. Quia tamen, vt ſuperius animaduertimus facta bonorum omnium collatione, & cum illo, æs alienum in primis eſt d d ucendum (cum bona non ſint, niſi, quæ de ducto eo ſuperſunt) ſi n ordine nunc, de eo qui ... ne bonorum communis debitoris eſt obſeruandus, agendum eſt. Docent illum noſtra ad ... priuilegia, 16. vigintiqu tuor ab hinc annis, his, quæ ſequuntur verbis dictata Commentaria.

Ad Iulium Paulum libro ſingulari regularum, in l. priuilegia, 16. D.de priuilegijs creditorum, & de concurſu plurium creditorum, quo ordine quiſque exigere debeat, in bonis communis debitoris.

SVMMARIA.

1 *L.priuilegia,16.D.de priuileg.cred.vera collatio, & eius ſententia,ex nu.10,& nu.29.*
2 *Priuilegium, quid ſit in vſu iuris.*
3 *Priuilegium à quo concedi poteſt.*
4 *Creditores, qui dicantur.*
5 *Priuilegia creditorum non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimanda ſunt, & latè nu.ſeq. & nu.22.*
6 *Priuilegiatis creditoribus duobus concurrentibus, an aliquo caſu temporis ratio habeatur, & nu.14.*
7 *Creditor realis, qui prior eſt tempore, potior eſt iure, & nu. 59.cum ſeq.*
8 *Priuilegia perſonalia quædam, quædam realia iuxta communem, quæ falſa oſtenditur, ex num.10.*
9 *L.eos,9.C,qui pot.in pign.habeantur, & nu.11.*
12 *Relatiuum, quis vel qui, non ſemper præcedens genus reſtringit, ſi ra eius naturam explicat.*
13 *L.2.§.ſi ſpon,a,D.de priu l.credit.*
14 *L.2.C,de priuilegio fiſci.*
15 *Vxor olim dotis ratione perſonalibus tantum creditoribus præferebatur, latius poſtea priuilegium id extenſum.*
16 *Priuilegium vxori pro dote conceſſum perſonale eſt non reale.*
17 *L.2.C,de priuilegio fiſci.*
18 *Creditor in ædificij reſtitutionem mutuans, & perſonale priuilegium, & hypothecam habet.*
20 *L.in operis,29.D.locati interpretatio.*
21 *Creditores priuilegiarij alij,alij hypothecarij,alij chirographarij ſunt,nu.81.*
23 *Funeris impenſa omne debitum antecedit, & eius rei ratio,nu.24.cum ſeq.& nu.89.*
26 *L.30 Tauri,l.fin.tit.6.lib.5.recop.*
27 *Funeris impenſa, ex quinta defuncti bonorum parte quando deducenda.*
28 *Funeris impenſa neceſſaria priuilegium habet, non alia.*
29 *Funeris impenſam, vt quis recuperet, an proteſtatio aliqua ſit neceſſaria.*
30 *Impenſum in infirmitate defuncti quando funeraria priuilegio deducendum.*
31 *Sponſæ quale olim pro dote priuilegium conceſſum.*
32 *Nuptiarum fauor magnus ſemper, & quæ eius rei ratio.*
33 *Sponſa pupillo, an præferatur in bonis tutoris, & pro tutoris.*
34 *Sponſa an æquale, cum vxore dotis ratione priuilegium habeat.*
35 *Sponſæ ad vxorem argumentum ſumi non poteſt.*
36 *Mutuans in ædificij reparationem quale priuilegium habeat, & nu ſeq. & eius rei ratio,nu.4.*
40 *Ædificiorum reſtitutio publico nititur fauore.*
41 *Depoſitor, qui fidem publicam ſequutus pecunias ſuas depoſuit, quale priuilegium habeat ? maximè ſi pecunia extet,nu.44.*
42 *L.ſi ventri,2.§.in bonis, D.de priuilegijs creditorum. Et l. ſi hominem, 7 §.quoties,l.quod priuilegium, 4.D.depoſiti.*
43 *Priuilegium depoſitorio conceſſum extenditur etiam penes quemcumque res depoſita ſit.*
45 *Fenus depoſiti priuilegium excludit.*
46 *L.qui nominibus,44.D.de adminiſtr.tut.*
47 *Depoſitum an præſumatur ?*
48 *Priuilegiarij creditores nonnulli, quorum cauſa altera non eſt potior in tributum admittuntur, & nu.57.*
49 *Pupillus in bonis pro tutoris priuilegium habet.*
50 *Pupillus in bonis viri tutoris hypothecam habet.*
51 *Res publica in bonis adminiſtratoris quale priuilegium habet, & nu.ſeq.*
54 *Reſpublica quæ dicatur ? & an ſola Romana Ciuitas reſpublica ſit ?*
55 *L.2.C.de iure reipublicæ lib.11,l.ſimile,10.D.ad municipalem.*
56 *L.Antiochenſium,21.D.de priuil.cred.*
57 *Creditor vigilantior meliorem conditionem ſuam facit.*
58 *Creditor non priuilegiatus aliquando priuilegiato præfertur.*
59 *Hypotheca prior tempore potior eſt iure.*
60 *Hypotheca prior etiam, ſi tacita ſit poſterioribus ſemper præ-*

præfertur, & num. ſeqq.

61 *Bartoli contraria opinio reprehenſa.*

62 *Hypotheca prior generalis poſteriori etiã ſpeciali præfertur.*

63 *Hypotheca prior cõditionalis, conditione exiſtente præfertur pure pendente conditione contractæ.*

64 *Hypotheca prior etiam quoad redditus, acceſſionesq́; poſterioribus præfertur.*

65 *Hypotheca ius etiam contra tertios poſſeſſores locum habet.*

66 *Tertius poſſeſſor non niſi principali excuſſo conueniendus.*

67 *Cenſus rem ſuppoſitam poſſidens etiam principali non excuſſo conueniri poteſt.*

68 *Pignus triplex eſt, Conuentionale, Prætorium, & Iudiciale.*

69 *Hypotheca prior, ſiue conuentionalis, ſiue prætoria, ſiue iudicialis, poſterioribus præfertur.*

70 *Hypotheca prior etiam ex cauſa lucratiua ſequenti ex cauſa oneroſa præferatur.*

71 *Hypothecarij creditore habentius offerendi prioribus creditoribus.*

72 *Hypotheca poſterior prioribus præfertur in caſu legis licet, 7. C. qui potiores.*

73 *Mutuans in rei emptionem præfertur in eadem re antiquioribus creditoribus.*

74 *Vxor dotis ratione antiquioribus creditoribus præfertur. Sed an id verum ſi priorem expreſſam hypothecam habeat, dubitatum iure communi, & numer. 75. & ſequentibus.*

76 *Fiſcus, an præferatur prioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus.*

77 *Fiſcus, & mulier pari paſſu ambulant in exactione bonorũ communis debitoris.*

78 *Vxor iure regio Hiſpano prioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus non præfertur.*

79 *Mutuans in rei reparationem prioribus hypothecarijs præfertur.*

8 *Numeratio prior; priorem conuentionem vincit, nec tunc offenditur regula qui prior.*

81 *Chirographarij plures creditores ſi concurrant, in tributum admittuntur, & nu. 87.*

82 *Chirographarius ex eo, quod miſſus ſit in poſſeſſionem, præueniſſe in exactione non dicitur.*

85 *Hypothecarius creditor etiamſi in exactione perueniat anteriorum ius non lædit.*

86 *Priuilegiarius creditor aliorum priuilegiariorum cauſam exactione non minuit.*

88 *Vindicans rem ſuam omnibus creditoribus potior eſt.*

90 *Hypothecarij creditores omnibus etiam priuilegiarijs potiores ſunt.*

91 *Priuilegiarij ex cauſa præferuntur. Si de ea non conſtet in tributum, & nu. 29.*

93 *Rerum, & materiarum, quæ attextæ ſunt, & ſequentium ratio.*

1 CElebris eſt & memorandus tex. iſte, qui generalem regulam, in concurſu creditorum ſemper obſeruandam, difficultate inſignem, rerum tamen tractandarum vſu, & frequentia celebrẽ cõtinet, & in cuius vera interpretatione huius tractationis exactam cognitionem conſiſtere omnes hactenus intellexerunt, vt doctè hic aduertit Ioan. Franciſc. Ripa, qui cæteris latius eam perſequitur. Apud quem quamuis extra controuerſiam ſit hoc Iulij Pauli, caput ſub titul. 6. de priuilegijs creditorum, lib. 42. Pandectarum eſſe collocatum; quod & antea probauerant Accurſ. Bart. Alberic. Ang. Cuman. & alij huius loci interpretes, iuxta bene veterem codicem iamdiu excuſſum; ſunt tamen qui putent, neque hoc neque alia, quæ ſub hoc titulo continentur capita ſeparanda eſſe à ſuperiori de bonis, ſiue de rebus auctoritate iudicis poſſidendis, ſeu vendendis iuxta excuſſionem Pandectarum Florentinorũ, in quibus non fit hæc ſeparatio titulorum, ſed omnes leges, quæ in hoc continentur ſub illo leguntur, quod tacitè conſentit Iacobus Cuiscius in paratitlis ad illum titulum, & in leg. ſi v.

nus, in pr. D. de pactis, Matthæus Vveſembekius ad hunc titulum, Anton. Auguſtin. libr. 3. emend. cap. 1. & libr. ſingulari de nominibus proprijs Iuris Conſultorum, cap. 1. colum. 206. Pet. Broſeus in notis ad ius ciuile, & ad eaſdem, Dyoniſius Gothifredus, & Martinus Antonius del Rio; Barnabas Briſonius lib. 14. de verbor. ſignificat. verbo: *Priuilegium*, vt cumque tamen res ſe habeat recepta antiquioribus ſententia, & veterata prælectio & ſeparatio à titulo ſuperiori ſequenda eſt. Porrò conſequens eſt, vt ordine vẽditionis bonorum iudicis authoritate factæ explicato, quo ex pretio creditoribus ſatis fieri debeat diſiunctim tractetur.

2 Dicturi igitur de priuilegijs creditorum vt inde tractationis ſummamus initium, vnde Iulius Paulus exorditur, meminiſſe oportebit, quod etſi exacta, & antiqua huius verbi, *priuilegium*, ſignificatio nihil aliud denotet, quam ſingularem legem alicuius perſonæ, vel cauſæ gratiam reſpicientem, & priuatum fauorem inducentem, vt ex Gellio, libr. 10. noct. Att. cap. 20. Iſidor. lib. 5. cap. 18. notant Briſonius, infra, Coraſ. lib. 2. de iuris arte, cap. 10. Conan. lib. 1. cap. 8. numer. 6. Lucanus Parmenſis tract. de fiſco, in prin. & latè Sebaſtianus Medicis, libr. 2. de definit. cap. 17. Balduinus ad leges duodecim tabularum, cap. 1, & ad eaſdem Hotomanus, pagin. 62. Petrus Bandetanus in prolegomena, cap. 3. quod apud nos ius ſingulare appellatur, in l. ius ſingulare, 15. in l. princeps, 30. D. de legibus, l. 1. verſic. vltim. D. de conſtitut. prin. in l. priuilegia, 157. D. de regulis iuris, vbi notarunt Decius, & Faber, in leg. 2. tit. 18. part. 3. & in cap. priuilegia, 3. dict. In hac tamen tractatione ſignificat quandam prærogatiuam, & prælationem in concurſu aliorum creditorum, quam quis creditor habet, vt eis etiam tempore prioribus in exactione præferatur; & potiora habeat iura, ſic hoc verbum accipitur in noſtro titulo, & in titul. C. de priuilegio fiſci, & C. de priuilegio dotis, in l. aſſiduis, 12. C. qui potior. in pignor. habeant, & infinitis alijs locis, in quibus de huiuſmodi prærogatiuis, & iuribus ſpecialibus exigendi mentio fit, quæ plena manu congerit Briſonius iam relatus, Coſtanus de dote, ad l. 1. D. ſoluto matrimonio. cap. 7. num. 3. Rebardus ad leges duodecim tabularum, cap. 2. in fin. Notabis † autem quod quemadmodum priuilegium

3 illud quod ius ſingulare appellamus, concedi non poteſt ab alio, quam eo qui iuris, & legis condendæ poteſtatem habet, l. 1. D. de conſtitut. princ. l. ius ſingulare, 15. ibi; *Authoritate iura conſtituenſium*, D. de legib. l. vltim. C. eod. l. 12. tit. 1. part. l. 12. tit. 1. p. 2. l. 2. tit. 18. par. 3. & notarunt Menochius conſ. 2. numer. 16. libr. 1. Ioann. Maria Ryminaldus conſil. 268. num. 42. lib. 2. Ioann. Baptiſt. Villalobos in antinomiis, in principio, Auendan. de exequend. mandat. 1. part. cap. 4. num. 9. Auiles in capitibus Prætorum, capit. 19 gloſ. *priuilegios*, Gambara de offic. & poteſtate legati, lib. 2. ex princip. numer. 21. & lib 8. num. 2. Sic nec priuilegium, aut prerogatiua exigendi, de qua in hoc tractatu, ab aliis, quam a principibus non recognoſcentibus ſuperiorem, qui legem condendi poteſtatem habent, concedi poterit ex ſupra traditis, & his quæ obſeruant Ferd. Menck. lib. 3. de ſucceſſion. creation. §. 30. num. 294. Couarr. lib. vnic. practic. q. cap. 9. num. 4. quamuis contrarium, & male teneat Guido Papæ decil. 354.

4 Præterea noſcere oportet creditores in noſtro tractatu, vt in aliis, eos dici quibus ex quacumque actione, vel perſecutione, vel iure ciuili, vel ordinario, vel extraordinario purè, vel in diem, vel ſub conditione debetur modo non perpetua aliqua exceptione ſubmoueri poſſint, l. is cui, 42. verſic. fin. D. obligationib. & actionib. l. creditores, 10. cum ll. ſeqq. D. de verbor. ſignificat. explicat Briſon. lib. 3. de verbor. ſignificat. Alciat. & Rebuff. in d. l. creditores, Vaconius lib. 3. declarationum, cap. 45. Belonus lib. 2. ſupputat. cap. 20. Gaſpar. Baeza de debitore inope creditoribus addicendo in principio, & cap. 10. & plane deduces ex omnibus legibus huius tit. infra, quæ in fraudem creditorum: quæque

5 explicatio latius infra conſtabit.

His ergo pro huius diſputationis elucidatione breuiter præhabitis, vt ad noſtrum textum redeamus definit hoc

Iulius Paulus, pluribus creditoribus priuilegiarijs concur-
rentibus, ſi diuerſi tituli ſint eorum prærogatiuas, & præ-
lationes in exactione bonorum communis debitoris ex fa-
uore cauſæ, cui inuiuntur, non eſt tempore, vel antiquita-
te, æſtimandas eſſe; quod ſi eiuſdem tituli fuerint, & eodem
fauore, eademque cauſa fulc antor, nulla temporis diuer-
ſitate ſeruata in concurſum, ſine tributum admitti. Quæ
ſententia ſingularis eſt, neq. omnino ſimilẽ habet, quamuis
arridere videatur Vlpianus in l. ſi hominem, 7. §. quoties, &
§. itẽ quæritur, D. depoſiti: eam tamen præter ordinarios,
hic, maximè Ripam, explicant Dynus, in cap. qui prior, 54.
ex num. 5. & ibi Petrus PeKius, de regulis iuris, lib. 6. Bart.
& cęteri reperentes, in l. 1. D. ſoluto matrimonio, Bald. in
l. pro debitor. 6. C. de bon. authorit. iud. poſſid. & conſ. 432.
lib. 5. Petrus Vanderaous in prolegomena, cap. 2. Benue-
nutus Stracha tractat. de mercatura, rub. de Decoctoribus,
vltima part. Bartolomeus Caſſaneus in catalogo gloriæ
mundi, 12. p. conſiderat. 99. Negoſiantius, de pignoribus, 5.
part. membr. 2. Conan. lib. 4. c. 17. Coſtanus de dotibus, c. 7.
Ioann. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. gl. 5. &
ibi Alphonſus de Azeuedo, num. 3. Ioann. Gutierrez. alle-
gatione, 4. extant in propoſito, l. 17. cum tribus ſeqq. tit. 13.
l. 11. cum pluribus ſeqq. tit. 15. part. 5. vbi vtiliter Greg. Lop,
& alij infra citandi.

6 Difficilis tamen eſt ſuperior cont. Conſtat enim duobus
creditoribus priuilegiarijs concurrentibus non cauſæ, ſed
temporis rationem habendam eſſe, vti expreſsè docent Im-
per. in l. quamuis, 2. C. de priuileg. fiſci, & in l. aſſiduis, 12.
verſic. *duabus*, C. qui potior. in pignor. habeant. Neque ſa-
tisfaciat, qui cum Accurſ. hoc verbo, *priuilegia* dixerit, eas
ll. in priuilegijs realibus eſſe accipiendas & noſtrum text.
in perſonalibus. Nam præterquàm, quòd hæc differentia
inter realia, & perſonalia priuilegia, quod attinet ad hunc
tractatũ falſiſſima eſt, vt infr. dicemus obſtat text. in l. in o-
peris, 29. D. locati, vbi in perſonalibus creditoribus, priori
7 antea faciendũ eſſe affirmat conſultus. Præterea † contra
nos eſt generalis illa regula, *qui prior eſt tempore, potior
eſt iure*, de qua in dict. cap. qui prior, 54. de regul. iuris, lib.
6. l. ſi decreto, 2. l. cum rempublicam, 3. l. ſi fundum, 4. l. li-
cet, 7. l. diuerſis, 8. C. qui potior, l. qui generaliter 2. l. debi-
tor, 4. l. ſi pignus, 8. l. qui balneũ, 9. l. potior, 11. l. ſi prior, 13.
l. ſi nõ dominus, 15. l. Lucius, 19. Titos, 22. D. qui pot. con-
ſonat l. 27 & 29. tit. 13. part. 5. quod axioma proſequuntur
Dynus, & PeKius, in d. cap. qui prior. Bart. in l. ſi is qui, D.
de iur. fiſci, Bald. in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund.
nupt. Ripa, hic ex num. 5. Gregor. Matienzo, & alij ſupr.
relati, num. 4. ergo creditorum priuilegia ex tempore, non
ex cauſa æſtimanda ſunt.

8 Quibus difficultatibus, vt occurrant interpretes conſti-
tuunt diſcrimen inter perſonalia & realia priuilegia, vt in
his temporis ratio ſemper habeatur, ita vt qui prior ſit tem-
pore, potior etiam ſit iure, ex d. c. qui prior, cum ſimilibus,
paulò ante adductis, ſicque etiam inter predam eſſe, d. l. 2.
C. de priuilegio fiſc. & d. l. aſſiduis, verſic. duabus; ſecus ve-
rò in illis perſonalibus priuilegijs, quæ non ex tempore, ſed
ex cauſa æſtimanda ſunt ex noſtro text. cuius hunc eſſe ve-
riſſimum intellectum putat Accurſ. hic verbo, priuilegia,
& in d. l. ſi hominem, 7. §. quoties, verbo: *depoſitariorum*,
D. depoſiti, in dict. leg. 2. verbo, præuenit, eſt communis in-
terpretatio ex Bart. h. ante nu. 1. Cuman. & Alb. nu. 4. Ca-
ſio, & Ripa, num. 3. Paulo, in d. §. quoties, num. 2 Fulgoſ. &
Salicet. ibi num. 1. Dyno, in d. cap. qui prior, nu. 6. Conan.
dict. cap. 17. num. 4. Banderano, dict. cap. 2. & 8. Benue-
nuto vbi ſupr. vltima parte num. 1. & 3. Anton. Gomez in
l. 40. Tauri, num. 16. Ioann. Matienzo dict. gloſ. 5. num. 13.
9 Pro qua † communi ſentent. induci poteſt text. in leg. eos,
9. C. qui potiores, ibi: *Priuilegijs omnibus, quæ perſona-
libus actionibus competunt præferri conſtat.* Quibus verbis
inſinuari videtur alia eſſe perſonalia priuilegia, alia realia,
id quod oſtendit illud relatiuum, quæ, adiectum generi præ-
cedenti, & illud reſtringens ex l. 1. C. de ſumm. Trinit. l. om-
nes populi, D. de iuſt. et iur. l. ea tamen adiectio, 46. D. de leg.
3. notant vbique DD.

10 Sed certè ſuperior communis, & ſi quod attinet ad no-
ſtram legem veriſſima ſit, vt eam de priuilegijs perſonali-
bus accipiamus, in ſe tamen fallax eſt, & infirma, cũ in hac
tractatione priuilegia realia ſint nulla, quicquid hactenus
voluerint omnes. quoties enim dicimus creditorem habere
priuilegium, intelligimus de actione perſonali priuilegia-
ria, non verò de hypothecaria, ſiue actione reali. Quæ no-
ſtra ſententia, vt certiſſima tibi ſit, conſideres primò noſtrã
legem, cuius propoſitio, *priuilegia non ex tempore æſtiman-
tur, ſed ex cauſa*, cum indefinita ſit, & quę eandem vim ha-
bet, cum vniuerſali, l. ſi ita relictum, 43. cum ſeq. D. de lega-
tis 3. Maſcard. con. 1176. num. 39 & num. 1308. num. 16.
generaliter eſt accipienda, l. 1. §. generaliter, D. de legat.
præſtand. l. in fraudem 15. §. fin. in fin. D. de teſtament. mi-
lit. vbi notat Bald. & in conſ. 35. num. 1. lib. 1. Bart. in l. ſi de
certa, vbi Iaſo, nu. 8. C. de tranſactionibus, & perinde erit,
ac ſi Iulius Paulus dixiſſet, omnia priuilegia ex cauſa, non
ex tempore æſtimanda eſſe: quod tamen ineptiſſimum eſſet,
ſi hypothecis coniuncta eſſent aliqua priuilegia, faciendo
effecta realia, cum tunc ex tempore potius deberent æſti-
mari, l. qui balneum, 9. l. potior, 11. D. qui potior. in pignore
habeantur, & relatis ſupra num. 7. in fine. & communi pro-
ximè adducta, igitur eam priuilegiorum differentiam
I.C. non agnouit, vel falſa eſt generalis iſta eius defi-
nitio.

11 Secundò conſidera eandem illam l. eos, 9. C. qui potior.
quam iam antea pro communi induximus, vbi ideo conſti-
tutum eſt priuilegia hypothecis cedere debere, & inter eas
ſilere, quia hypothecis competit actio realis, dict. leg. eos,
priuilegijs verò perſonalis, atque tunc ſuccedit regul. text.
in l. plus cautionis, 26. D. de regul. iuris, eſt enim potentior
actio realis perſonali, vt quæ ſemper rem perſequitur, nec
cum perſona finitur text. in §. omnium. inſt. de action. leg.
fundus, 16. § in vendicat. D. de pignor. Tiraquel. de retra
lib. 1. §. 4. gloſ. 5. num. 7. Duenas regula 8. Nec tunc te tur
ſuperior inductio. ibi: *Quæ perſonalibus actionibus com-
12 tunt*, quoniam † illud relatiuum *quę*, non ſemper præce-
dentia reſtringit, *ſed eorum naturam explicat*, optimum
exemplum habes in p. inſt. de rer. diuiſ. ibi: *Videamus de
bus, quę vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium
noſtrum habentur*, coniunctis ibidem à doctoribus s,
quod Grammatici appellant appoſitiuè, vt infinitis bono-
rum auctorum adductis teſtimoniis explicat noſter Franci-
Sanchez Brocenſis in Minerua ſua lib. 2. cap. 9. de relatiuo-
rum conſtructione, & eſt optimum illud omnibus obuium
(*homines qui hac lege viuunt, vt moriantur*) quo non in-
ſinuamus eſſe aliquos, qui à caſu mortis ſint immunes, ſed
potius ſignificamus hoc eſſe naturæ humanę lapſæ inſitũ,
vt ſtatutum ſit omnes homines morituros. Sic itaque in d.
l. eos ſumitur appoſitiuè, quaſi Imperator diceret priuile-
giis actiones tantum perſonales non reales competere,
13 cum in hypothecis contra ſit. Tertio pro hac † noſtra opin.
conſidera, l. 2. §. ſi ſponſa ſupra hoc tit. & l. ſi ſponſa, 77. D.
de iure dot. coniuncta l. 1. §. ſed vt plenius, C. de rei vxor.
act. quoniam ſęculo, & ætate I. Conſultorum vxor priui-
legium tantum habebat in concurſu creditorum, hoc eſt
actionem perſonalem, cũ prærogatiua anterioritatis rea-
lis poſtea ei fuit à Iuſtiniano conceſſa, d. §. ſed vt plenius,
diſtincta tamen & ſeparata à priuilegio, quod hypothecæ
nunquam coniungitur, vt mox videbis, ex dict. l. aſſiduis,
dum pro hac etiam parte inducas tex. in l. ex facto, 53. verſ.
planè, in primo, & verſ. *ſi dos*, D. de peculio, quem iuxta
hanc obſeruationem intelligas neceſſe eſt.

14 Quam noſtram ſententiam non impugnant d. l. 2. C. de
priuil. fiſci, nec d. l. aſſiduis, verſic. duabus, quin imo non
leuiter adiuuant, ſi memineris (vt paulò ſuperius diximus)
ante Iuſtinianum, in d. l. aſſiduis, non habuiſſe vxorem tale
15 priuilegium quale hodie habet; olim enim † perſonali-
bus tantum mariti creditoribus præferebatur, ex dict. §. ſi
ſponſa, d. l. ſi ſponſa, & d. verſic. planè, & d. verſ. ſi dos. Po-
ſtea ei conceſſa fuit tacita hypotheca, ob quam aliis mariti
creditoribus etiam hypothecam habentibus, poſterioribus
tamen, proponebatur ex d. §. ſed vt plenius, & §. fuerat. inſt.
de

de act. Mox id extenſum fuit etiam aduerſus anteriores creditores, ſed in rebus dotalibus duntaxat, l. in rebus, 30. C. de iur. dot. cumq; adhuc non eſſet muliebri ſexui ſuccurſum aduerſus anteriores creditores mariti ſi dotales res non extarent, Iuſtin. in d. l. aſſiduis & nouiſſimè, & fauorabiliter ſatis conſtituit, vt mulier quamuis tempore poſterior præferatur quibuſcunq; creditoribus anterioribus, ſiue hypothecam, ſiue priuilegium habentibus (quæ an contra expreſſas etiam anteriores ſit admittenda infr. dicemus) Igitur mulier quando cum alijs mariti creditoribus concurrit non præfertur ratione hypothecæ, cum ex illa perpetua regula (cuius ſup. nu. 5. meminimus) hypotheca poſterior cedit priori quoties de poteſtate hypothecæ agitur: Nec ratione veteris illius priuilegij, de quo in d. §. ſi ipſa, quia ceſſat quando ex altera parte adeſt hypotheca, ex reg. d. l. eos. Præfertur ergo ex pleniſſimo illo, & exorbitanti priuilegio d. l. aſſiduis. vlul. tis reg. l. eos, & d. l. qui balneū, 9. 16 D. qui pot. Quod† ſanè priuilegiū perſonale eſſe, nō reale, neq; hypothecæ datum, ex eo fit perſpicuū, quia cū ipſa muliere extinguitur, neque ad heredes tranſmittitur iure ſucceſſionis, l. 1. C. de priu. dot. l. dubitmus. 4. § ſiquis, verſ. ipſe, autem ſup. eod. leg. in omnibus 69. D. de reg. iur. & ideò ſi heredes agant non vtuntur priuilegio aduerſus anteriores creditores hypothecarios quo vteretur abſque dubio ipſa mulier, licet in extraneis hæredibus duret hypotheca, quæ realis eſt, cuius ratione præferendi erunt ex temporis antiquitate & etiam priuilegio ex d. l. eos. Neque obſtat tex. in d. l. aſſiduis verſ. exceptis, vbi filijs datur idem priuilegiū quod eorū matri conceſſum eſt, ſicque hoc reale eſſe probari videtur: quoniā reiecta Acc. ſen. in d. l. dubitmus, 4. §. ſiquis, verbo, nun habent, in fin. reſolues eandem prærogatiuam filijs dari, non quidem iure tranſmiſſionis, ſed potius ex proprio priuilegio nuncupatim eis a Iuſtin. in d. verſ. Exceptis conceſſo, Et confirmabis ex Nouella Iuſtin. conſtit. 91, ſub Auth. *V. exactione inſtante dotis primæ, & ſecundæ*, c. collat. 7. vnde ſi ſecunda vxor concurrat cum filijs primi patrimonij, dici poteſt quia parem cauſam priuilegiorum habent, illos remouis (ex regula priuilegiarius contra æquè priuilegiarium. &c. de qua latè inf.) ex prioritate hypothecæ priorem vtpote anteriorem eſſe, d. verſ. duabus, quod non procederet, ſi cū extraneis prioris vxoris heredibus ſecunda conflictum haberet, qui quamuis eam, ſi hypothecis tantū more & actionibus realibus agēdum eſſet, ſuperarent, vincantur tamen virtute priuilegij in ipſis iam extincti, durantis autem in ſecunda vxore: quā obſeruationem notabis ad dict. l. 1. C. de priuileg. dot. & d. verſ. exceptis. Ex quibus palàm fateri neceſſe erit priuilegium dotale hypothecæ non adhærere, ſed mulieris perſonæ, aut eius liberis habere quidem ipſam mulierem priuilegium, & hypothecam, tamen hypothecam priuilegiariam.

17 Qua eadem ratione recipiendus eſt text. in dict. l. 2. C. de priuilegio fiſci, quoniam etſi aliquando fiſcus priuilegium habeat, abſque hypothecæ, l. reſc. ipſum 11. vbi notat Accurſ. verbo *hypothecam* 1. D. de pactis. l. g. quinquis, 18. infra eodem, plerumque tamen hypothecam habet, l. 2. C. in quibus cauſ. infertur, 46. verſic. fiſcus. D. de iure fiſci, priuilegium verò hypothecæ nunquam datum fuit, indeque fiſcus cedit priuato antiquiorem hypothecam habenti, l. ſi pignus, 8. D. qui potior. quia inter hypothecas priuilegia tacent, dict. l. eos. 9. C. qui pot. ſi. Quare cum tempore, dict. leg. 2. C. de priuilegio fiſci, plenum illud priuilegium mulieri non eſſet conceſſum, ſed hypothecis tantummodo certarent. prior anteponenda eſt, tàm in primo, quàm in ſecundo caſu, ex regula dict. capit. qui prior cuius infra, meminimus, num. 5. vnde conſtat in dict. l. 2. priuilegium reale nullum fuiſſe, quamuis contrarium velit hic Acc. relatus ſupra num. 6.

18 Quæ obſeruatio confirmari poteſt exemplo illius, qui nummauit in ædificij reſtitutionem, qui quamuis hypothecam habeat, etiā aduerſus tertios poſſeſſores ædificio alienato, ex l. ſi ventri, 8. §. Diuus ſupr. hoc tit. & l. 1. D. in quib. cauſ. pig. coniunctā, l. per ſecut. & authentica ſeq. C. de pignorib. quod infra latè proſequemur, longè tamen potentius eſt in hoc caſu priuilegium quod habet aduerſus alios concreditores, cuius ratione præferatur, licet antiquiores habeant hypothecam in illo ædificio, propter rationē, l. huius enim 8. D. qui pot.

29 Fit igitur ex ſuperioribus, vt iam vides, huius noſtræ l. regulam receptam eſſe, vt [illegible] verbi ſonant, neque eſſe cur ad ſubtilem, & commēticiam priuilegiorum diſtinctionem confugiamus, ac proinde ſatis vides probari, ex ea creditores, qui actiones priuilegiarias habent ſi ſint diuerſi tituli prærogatiuam, & priuilegium habere, itaque prælatione nec fauore cauſæ, cui inſeruiunt, neque ratione antiquitatis habendam; cum tamen in concurſu hypothecariorum tempus prælationem tribuat non cauſa, ex regula relata ſupra numer. 6. in fin. Sed adhuc reſtat ſcrupulus,

30 quem eximamus oportet, ex dict. l. in operis, 29. D. locati, qui non parum vexat Accurſ. & alios hic & ibi, dum videntur perſonales creditores eſſe eos, qui in eodem loco concurſum fecerunt, & tamen ex tempore priorem præferri: Cuius rei facillimus eſſet exitus, ſi interpretes eam paulo attentiùs aduerterent, nam præter quàm, quod nihil ad priuilegium pertineat, facilè priorem ibi præferri dices propter rei naturam, quia locum non poterat duobus ſimul ſeruire, & eodem tempore ſatisfacere, ideoque æquum fuit priorem præferri, cum priùs ibi vigilauerit, Quam ſolutionem quamuis eam non ſatis firmet nec explicet, innuiſſe mihi videtur Accurſ. in dict. l. in operis, gloſ. 1 ibi: *Vbi impoſſibile eſt vtrumque ſimul fieri.* Quod ſi vterque concurreret, vt id quod intereſt, ex bonis locatoris conſequeretur poſt moram ex regula, l. g. ſtipulationes 72. §. Celſus, cum vulgat. D. de verborum obligat. vtique probandum eſſet ambos ſimul admittendos eſſe in tributum, ex regula, leg. procuratoris 5. §. plane, D. de trib. l. pro debitor. C. de bon. auth. iud. poſſ. vt optimè explicat Vanderinus de priuileg. credit. cap. 2 caſu n. 3. addendus dict. l. in operis præter interpretes hoc maximè Ripam num. 55 Alexan. con. 122. num. 7. lib. 5. Conan. lib. 4 cap. 7. Ant. Gomez in l. 40. T[illegible] num. 16. & lib 2. variar. cap. 2. numer. 20. Couar. lib. variar. cap. 19. num. 8.

Ad Accurſ. hic verbo, ex cauſa, verſ. Et ſi ambo, *& verſ.* ſi autem hypothecarius, *& verſ.* ſi autē,

31 Vt vides ex hac gloſſa, & ijs, quæ obiter ſupra diximus, creditorum, qui in exactione bonorum communis debitoris contendere poſſunt, triplex conditio eſt, alij ſunt priuilegiarii, alii hypothecarii, alij, qui neque priuilegium habent, neque hypothecam ſibi conſtituerunt, qui chirographarij dicuntur, & perſonales creditores non priuilegiarij: de ſingulis igitur facta inter ſe comparatione videmus, ac poſt deinde deſpiciemus omnibus ſimul concurrentibus priuilegiariis, hypothecariis, & chirographariis, quem locū quiſque tenere debeat, ac primo de priuilegiariis creditoribus agamus, vt ſic noſtram legem exactè expediamus, & ordinem Accurſij ſequamur.

32 Igitur, vt iam ſupra in initio adnotauimus, quia ex generali iſta noſtræ legis regula pluribus creditoribus priuilegiariis concurrentibus in exactione bonorum communis debitoris, ille ſine dubio præferendus eſt, qui potētioris priuilegii cauſæ, & fauori inſeruit, ſi cōtingat aliquē debitorē ſuis creditoribus nō ſoluendo decedere, qui ſanè omnes priuilegiarii ſint, quem quiſque horum priuilegiariorum creditorum ordinem & locum in exigendo occupare debeat inſpiciamus.

33 Et ſanè conſtat eum creditorem, qui in funus expendit cæteris omnibus priuilegiariis potiorem eſſe, non ſolum ſi funus illius fecit, cuius bona væneunt, ſed etſi alicui, quē ille ſepelire, & funerare tenebatur, l. quæſitum, 2. ſup. hoc tit. coniuncta, l. at ſi quis, 14. verſ. ſin. l. quod ſi nullus, 26. l. ſi filius, 31. & magis l. impenſa, 45 & per totum tit. D. de relig. & ſump. fun. Iulius Paul. lib. 1. ſent. tit. vlt. §. fin. conſona, l. 12. tit. 13. p. 1. omnino videnda, & l. 30. verſ. fin. tit. 13. p. 5. cuius impenſæ & actionis funerariæ priuilegiū poſt ord. in d. locis, vide Rip. in d. l. 2. & Ioan. Baptiſtam Aumū

in

in d.l.impenſa latè tractant Bart.& cæteri,in l.1. oppoſit.
4.D.ſolut.matr.ijdem in l.fin.§.in computatione,vbi latiùs
Monticul.ex nu. 118. C. de iure delib.Vauderan.de priui-
leg.cred.cap.3.Rebuff.ad leges Gall. 1. tom. Rub. de ſen-
tent.prouiſionalibus,ex nu.69.Gaſpar.Caſtellin.lib.a.mil-
leloq.c.677.Conrad.lib.3.de ſtudio aduocati,fol.60. Petr.
Dueñ.reg.397.Ant.Gom. & cæteri ibidem ad l. 30. Taur.
Greg.Lopez,in dictis legibus Partitarum, Ioan. Matien. &
Alphon.de Azeued.ad l.fin.tit.6.lib 5. nouæ recopil. & in
l.7.tit.16.gloſ.5.num.2.eodem.lib.5.Ioan. Gutierr. in leg.
nemo poteſt.ex num 91.D.de leg.1.Albor.lib.1. artis con-
tractuum,tit.17.ſub cap.3.Ioa.Garc.Gallecus,libr. de ex-
penſ.c.8.Ant.Gama deciſ.Portugaliæ, 318. & Ioſeph. Lu-
dou.deciſ.Peruſin.78.2.p.Maſcard.conſ.804.num.26. vti-
liter & nouiſſimè Anton. de Ayora de partitionib. 2. par,
quæſt.12.per totum, & relatus Ioan. Gutierrez lib. 2. pra-
ctic.quæſtionum quæſt.70.cum duab.ſeqq. qui ſunt adden-
di,d.l.impenſa,& l.30. Taur.& And.de Angul. in d. l. fin,
tit.13.*de las mejoras*,lib.5.

24 Huius verò priuilegij,& prærogatiuę,ratio primo ex iu-
re Diuino deducitur,eo enim nomine laudatur Tobias, vt
patet,c.1.2.& 14.Tobiæ,& lib.2.Regum.cap.2.& ex alijs,
quæ congerit Albornoz,dict.c. 3. Intereſt etiam religionis
ſepulcra extrui curare, ne defunctorum corpora inſepul-
ta maneant, quod eſſe naturæ debitum probat Ariſtoteles
lib.1.Rhetoricorum ad Teodectem c.13.Plato,lib.4.&12.
de legibus,Cicero lib.2.de legib & lib.2.Thuſc.quæſt. I.C.
in l.1.§ interdictum,D.de mortuo inferendo.l. ſiquis, 12.
l.at ſiquis,14 §.ſed interdum,l.ſunt perſonæ, 43. D.de re-
lig.& ſumpt.funer.Vnde ſi non ſit, qui pietate commotus
funus defuncto faciat,ad iudicem ſpectat curare, vt ſepul-
turæ tradatur,d.l.12.verſ.*e otro ſi*, ibi, *que el juzgador las
fizieſſe*,tit.13.p.1.& videtur,d.l.ſiquis, 12. §. fin, & præci-
puè ne mortuorum oſſa & cadauera vexentur, aut ſepul-
turæ commoda fraudentur,vt latè præter citatos ſup. num.
13.exornat Iacob.Menoch.caſu.387.Bucrius, deciſ. 316.
grauiſſimiſque pęnis eos,qui ſepulchra violauerint punire
ex hac religionis ratione, vt diximus,tract. de delictis, ſub
numer.87.

25 Ex qua naturæ & religionis ratione, item & publicæ
vtilitatis cauſa, cum funerariæ actionis priuilegium oria-
tur,quoſcumque alios creditores, ſiue priuilegiatos, ſiue
hypothecarios tacitos, aut expreſſos præferri, ſi cum eo
concurrant intrepide tenendum eſt,ex d.l.impenſa, 15.ibi:
ſemper,& ibi:*omne creditum*.& dict.l.12.ibi:*en qual quier
manera que las deua*,tit.13.p.1.& dict.l. 30. ibi: *que otro
debdo*,tit.13.quæſt.5.coniuncta,l.1.§.& generaliter, D.de
leg.præſtan.Quod ſimiliter probatur,ex d.l.at ſiquis, 14.§.
ſi colonus,D.de relig.& ſumpt.coniuncto, §. item Seruia-
na,ibi;*nihil intereſt*,Inſt.de actionib. quorum argumento
planè conſtat,& tacitis, & expreſſis etiam hypothecis fu-
nerariam præferri,quam ſententiam defendit Ant. Gom.
ex Bart.& aliis,in l.30.Tau.nu. 2. Greg. licet trepidanter,
in d.l.12.& in d.l.30.Ioan.Garc.d.cap.8.nu.19.& 21. re-
ſoluit,licet non ſequatur,Ioan.Matien.in d.l.fin.gloſ.3.nu.
2.& in d.l.7.gloſ.5.num.2. conſtanter Cauallinus, d. cap.
667.Monticulus in §.fuerat. nu. 202. de action. Bornious
Caualcanus tract.de tutore cap.9.n.95.& q.218. & Due-
ñas,d.reg.397.priuileg.7.Ioan.Gutier.in d.q.72.nu. 5. lib.
2.pract.quæſt.Azeued.& Andreas de Angulo,in d.l. fi. tit.
6.lib.5.recopilationis,& Indè cauendum eſt ab Accurſ. in
d.l.impenſa,qui in expreſſis hypothecis contrarium defen-
dit,quem ſequuntur Zaſius,num.3. Ripa num. 7. in d. l.2.
ſupr.cod.Fanus de pignorib.5.part.membro,1.n.28. Van-
deranus,d.cap.3.colum.7.Conan.lib.4.cap.17.num.5.qui-
nimò hodie attento iure Regio,de quo in d.l.30. Tau. quæ
eſt l.nn.tit. 6.lib. 5.nouæ collect. hanc funeris impenſam
nullis creditoribus præferendam defendit Ioan. Matien.in
locis proximè relatis. Sed longe omnes falluntur opinio-
ne,& expreſſe refelluntur,ex d.leg.impenſa,& d.§ ſi colo-
nus. Neque regula,l.eos,9 C.qui pot. qua ipſi innituntur,eos
mouere debuit, quæ ob magnam illam religionis, & miſe-
ricordiæ rationem, & fauorem ceſſat, & temperata eſt,
quam etiam violari vidimus,in ſpecie,l.aſſiduis,C.qui pot.

26 Neque apud nos contrarium probat,d.l. 30. Taur. & l.
fin.tit 6.lib 5.nouæ recopil. qua cautum eſt funeris impen-
ſam, ex quinto bonorum deducendam, vnde cum conſtet
bona dici deducto ære alieno,l. ſubſignatum. 39. §. bona,
D.de verborum ſignificatione,l.in tlier,73.D. de iure dot.
videtur omnes æs alienum funerariam actionem præire,
quo arg.labitur Matien.& anxius eſt Ioa.Gutier.in d.l. ne-
mo poteſt,num.95.D.de leg. 1. & nouiſſime lib. 2. pract.
27 quæſt.q.72.num.5. Sed facilis † eſt explicatio ſi duos caſus
diſtinguas,nam aut defuncti bona ſoluendo ſunt,& credi-
toribus omnibus,& filiis,& tunc procedit,d.l.30.Tau.quo-
niam in primis omne æs alienum deduceretur,poſt deinde
quod reliquum erit inter filios diuidetur,& ex quinta parte
funus ſoluetur:aut is quis deceſſit ſoluendo non eſt, & eo
caſu ante omne æs alienum funeris impenſa deducitur, &
quod reliquum eſt creditoribus aliis præſtabitur, ex dict.l.
impenſa,ibi:*Omne creditum ſolet præcedere cum bona ſol-
uendo non ſunt*,& relatis ſupra,ſicque reſoluit Couar. in c.
Raynaldus.§.3.num.2.de teſtament.Rojas in epitome ſuc-
ceſſionum,capit.5. num.23.Ioan.Garc.d.cap.8.num. 20.&
licet moroſe Ioan.Gutier.d.q.72. num. 5. Azeued. & An-
gulo iam relati,

28 Hæc autē,quæ ſupra obſeruauimus, & funerariæ actio-
nis priuilegium locum habent, non de quocumque ſum-
ptu in funus impenſo, ſed in eo tantum, qui neceſſarius
fuerit habita ratione perſonæ,& facultatum defuncti, l. ſi.
quis,12.verſ.ſumptus,l.at ſiquis 14. §. funeris cauſa, & §.
hæc actio,C.de religioſ.l.1.§.fin.cum d.ſeq. D. ad leg. Fal-
cid.l.funeris,37.D.de relig.& expreſſe,in d.l.12.tit. 13.p.1.
ibi,*Aquellas deſpenſas ſean fechas meſuradamente catan-
do la perſona por quien ſon fechas*,vbi Greg.verbo, *la per-
ſona*, explicant & exornant funeris neceſſarias impenſas
omnes hi quorum ſupra mentio facta eſt. Vndę cum hodie
modus funerum ſumptibus, in ijs quæ ad pompam ſpectant
impoſita ſit,l.1.tit.5.lib.5.nouæ recopilation.eius definitio-
ni ſtandum erit,quæ originem habuit à lege duodecim ta-
bularum,cuius meminerunt Ioan.Garc.Gallecus,d.cap.8,
nu.10.Iacob.Rebard.ad eaſdem leges cap.15.Baldui.cap.
31.Ant.Auguſt.cap.44. & iuxta quam accipiendus nūc erit
text.in l.2.in prin.D.de priuilegiis creditorum, & in dict.
l.impenſa,cum relatis,& in l.Papinian. 8. §. quarta, D.de
inoffi.teſtam.in l.quod in vxorem,13. C. de neg. geſt. in l.
in reſtituenda,4.C.de petit.hered.in l. fin.§.in computa.
C.de iur.delib.& in §.fin.Inſt.de lege Falcid.& magis in
l.30.Taur.& d.l.fin.tit.6.lib.5.recopil.ibi: *La cera, y gaſto
del entierro*, in ſacrificiis autem, & oblationibus nihil im-
mutatum fuit,dict.l.2.tit. 5. lib. 5. neque in bis,quæ cleri-
cis,& aliis eccleſiaſticis perſonis præſtantur, qua de re vi-
dendus eſt Abb.in cap.fin.de rebus eccleſ. An autem fune-
ris impenſa ſit nouendiale, & annale, quod fere ſemper
conſueuit fieri,vide *DD*, ſup. citatos maxime Ioan. Garc.
dict.cap.8.num.18.

29 Ruſus aduerte ea, quæ de hoc priuilegio, & funeraria
actione reſoluimus aduertenda eſſe, quando is, qui in fu-
nus impendit tanquam negotiorum geſtor, & recuperandi
animo fecit:ſecus ſi miſ[illegible]ri[illegible]cordiæ,religioni, aut pietati tri-
buens erogauit, quia tunc hanc actionem non ha[illegible] d.l.
ſiquis,12.§.Prętor ait,d.l.at ſiquis,§.ſed interdum,§.[illegible],
& §.idem Labeo,D.de religio.d.leg. quod vxori cum,[illegible]
Quaſi recepturus,C.de neg.geſt.dict.l.12.i[illegible]: *d*[illegible]
la faze por piedad,& ibi: *Mas ſi las fizieſſe con*[illegible]
de las cobrar,tit.13.p.1.vbi Greg.verbo piedad,[illegible]
Dueñas,d.reg.397.nu.3.Atmius, in d. §. ſed [illegible] Io-
ſeph.Ludouic.d.deciſ.78.in pr.2.p. Oportebit [illegible] teſtari
quemque,quo animo funerat, ne poſtea pat[illegible] quæſtio-
nem,vt in d.§. ſed interdum animaduertit Iure C[illegible]ius,
& hi doctores proxime citati;quod ſi omiſerit [illegible] in
dubio miſericordię, & pietatis cauſa impenſam facta[illegible] pro-
bandum ſit,ex d.leg. & l.ſi pater,33 §.1 D[illegible] de dona[illegible]
quam in propoſito expendit Ioan.Corat. in [illegible] cum q[illegible],o.
fin D. ſi certum petat. Iudicis tamen arbitrio, id eſt relin-
quendum, qui ex variis circunſtantiis rem æſtimabit, ex
dict.

d. §. interdum, verſ. igitur, & tradit Ioſeph. vbi ſup. & Ioann.
Pet. Anchar. lib. 1. familiar. quæſt. cap. 52.
30 Illud præterea, antequam hinc abeamus, erit obſeruan-
dum, hac eadem funeraria actione, & eius priuilegio ante
omne æs alienum, quod in defuncti morbum & infirmita-
tem ex qua deceſſit impenſum eſt, exigi poſſe, l. legatum, 3.
vbi Accurſ. C. de relig. d. l. in reſtituenda. 4. C. de pet. hered.
ex quibus, & alijs ita obſeruat Iaſo, in d. l. fin. §. in compu-
tatione, num. 1. C. de iur. delib. Ludou. Gomez, in regul.
cancel. de infirmis reſignantibus, q. 9 priuileg. 5. Ant. Gom.
& alii in d. l. 30. Tauri, Ioan. Matienzo in d. l. fin. tit. 6. lib. 5.
gloſ. 3. num. 4. (Ioan. Gutier. qui alios plures refert, lib. 2.
pract. quæſt. 72.) & melius Azeuedo in d. l. fin. nu. 4. & ſeqq.
Ayora, dicta quæſt. 13. nu. 15. Quod tamen attinet ad d. l.
30. Taur. cautè erit accipiendum, quoniam & ſi huiuſmo-
di infirmitatis impenſæ priuilegio funerariæ actionis fru-
antur, non ſunt tamen ex quinto bonorum defuncti dedu-
cendæ, ex quo impenſa funeris omnino deducitur, quicquid
in contrarium voluerit teſtator. ex d. l. 30. Tauri, ſed dedu-
centur ex corpore bonorum, vt debitum ab ipſo teſtatore
contractum, vt notanter in præcitatis locis aduertunt Ayo-
ra, & Alphon. de Azeu.
31 Poſt priuilegium funerariæ actionis illud ſuccedit, quod
ab antiquis Prudentibus ſponſæ conceſſum fuit (de qua
nunc loquimur non de vxore, quæ hypothecam habet) leg.
2. §. ſi ſponſa, ſup. hoc tit. d. l. ſi ſponſa, 77. de iure dotium, cu-
ius prærogatiuæ cauſa cæteris omnibus creditoribus per-
ſonalibus etiam priuilegiariis anteponitur, quia intereſt rei-
publicæ, & hanc ſolidum conſequi, vt ætate permittente
32 nubere poſſit, l. intereſt, 3. ſup. eod. planè † nuptiarum fauor
pluris ſemper, apud Roman. habitus fuit, ne reſpublica tot
bellis exhauſta, minimè aliis inde mortuorum ciuium lo-
cum ſuccreſcentibus, ſenſim dilaberetur, quo referendi ſunt
tex. in l. 1. D. ſolut. matr. in l. hoc modo, 64. in fin. D. de cond.
& dem. in l. 1. verſ. *Et generaliter*, D. de ventre in poſſ. mit-
tendo, l. cum ratio, 7. §. ſi plures, D. de portionib. quæ liberis
dan. l. in bello, 12. §. medio tempore in fin. D. de captiuis, in
l. 2. D. de iur. dot. in l. 2. C. de indict. viduitate tollenda; Quæ
cum huius priuilegii fuerit cauſa publicam vtilitatem reſpi-
ciens, ſecundum quam priuilegia æſtimamus ex noſtra le-
ge, cæteris omnibus perſonalibus, & priuilegiariis credito-
33 ribus præferri mirum non eſt, ſicq. † dotem (quam conſtat
olim priuilegiū tantū habuiſſe, ſine hypotheca ante Iuſt. in
d. l. 1. §. ſed & vt plenius, C. de rei vxor. act. & quod ſponſæ
fuit conceſſū, ex d. l. ſi ſpōſa, & d. §. ſi ſpōſa, & diximus ſup. n.
8.) pupill. prætulit I. C. in d. l. ex facto, 53. verſ. *planè*, & verſ.
ſi dos, D. de pec. quod tamen hodiè admittendum non eſt,
ex l. pro officio, 20. C. de admin. tut. coniuncta reg. l. eos, 9.
C. qui pot. in bonis illius, qui verius tutor fuit: rectè tamen
ſi cum tutor non eſſet pro tutore quis ſe geſſit, aut ſurdo,
muto, fatuo, aut prodigo datus, quo caſu in eius bonis pu-
pilli, & debiles aliæ perſonæ non hypothecam, ſed priuilegiū
tantum habent, l. dabimus, 4. §. ſiquis cum l. ſeqq. ſup. eod.
& latiùs inf. dicemus.

Pro qua ſententia induci poteſt illud argumentum, quo-
niam, quicquid videatur placere Accurſ. in dict. §. ſi ſponſa,
verbo, *Ad priuilegium*, in fi. quem poſt alios defendit Ray-
netius, in l. 1. D. ſolut. matr. Cuman. in d. §. ſi ſponſa, num. 2.
& b. numero 6. Nouellus de dote, 1. p. num. 16. Coſtan. de
ſponſal. & matrimonio, Rub. *quid ſint ſponſalia*, num. 13. qui
34 omnes exiſtimant † prærogatiuā, & priuilegium, l. aſſiduis
C. qui pot. quæ in vxore loquitur, ad ſponſam protrahen-
dam eſſe, indeque aliis etiam realibus creditoribus antepo-
nendam, ex ratione ſup. n. pen. perſona, eſt tamen longe
verius ſponſam non habere hodie tale aliquod priuilegium,
ſed tantum inter alios perſonales ſponſi creditores, vt docet
idem Accurſ. parum ſibi conſtans, in d. l. eos, verbo, compe-
tunt, in prin. & ex Bart. docet Ripa, in d. §. ſi ſponſa, nu. 21.
Zaſius, n. 2. Fanoc. de lucro dotis, gl. nupta, nu. 34. Vanders.
d. cap. 4. de priuilegiis credit. Alfanus collectanea, 186. Pro
qua communi ſententia expreſsè facit text. dict. §. ſi ſponſa,
ibi: *Condicet dotem*, quæ verba ſatis notant ad actionem per-
ſonalem eſſe referenda, ex l. actionum, 24. in princ. D. de
oblig. & actio. & in d. l. ſi ſponſa, 77. D. de iur. dot. vbi eadem
perſonalis actio ei conceditur cum priuilegio inter alias
eiuſdem generis actiones. Quinimo ante Iuſtin. cum vera
vxor aliam non haberet, ex d. §. ſed vt plenius (vt ſup. di-
ximus) & illud idem priuilegium, quod vxori competebat
ætate I. Conſultorum fuerit ſponſæ conceſſum in d. locis, re-
linquitur hodie nullum aliud habere quoniam receptum
eſt in priuilegiis admittendis temere non eſſe à verbis rece-
dendum, licet eadem, vel maior ratio vigeat, l. quod conſti-
tutum, 22. ibi: *Quantum ad verba eius attinet*, D. de milit.
teſt. coniuncta l. quod vero contra, 14. & l. ius ſingulare, 16.
D. de legib. & inde cum ſcripto iure deficiamur, item & ceſ-
ſent rationes, quibus Iuſtin. vxoribus id conceſſit, in d. l. aſ-
ſiduis, illius priuilegium non erit extendendum; item etiam
35 † quia ab vxore ad ſponſam ex vi, & proprietate, ſiue nota-
tione verbi argumentum deduci non poteſt, l. Orat. 16. ibi:
Vt quod orationi deeſt. D. de ſponſ. l. ſancimus, 24. C. de nu-
ptiis, ex l. ſi vxor, 13. §. Diui, & §. ſi minor, D. de adulter. vbi
Imperatorum reſcripto opus fuit, vt lex Iulia de adulteriis,
quæ in vxore loquebatur, ad ſponſam protraheretur: quod
argumentum pro Ioanne induxit Accurſ. in d. §. ſi ſponſa, &
ibi, Ripa, & Coſtanus vbi ſupra exornant, latè Andr. Tira-
quel poſt leges connubiales, gloſ. 2. num. 18. ex quibus cum
conſtet, dict. l. aſſiduis, ad ſponſam non eſſe extendendam,
fit ſimiliter inter perſonales creditores tantum priuilegium
habere, & ſecundum locum occupare, ex ſup. dictis, & d. l.
ex facto 53. D. de peculio.
36 Succedit deinde in bonorum communis debitoris ex a-
ctione creditor ille, qui in ædificiorum reſtitutionem mu-
tuauit, & expendit, quæ res quia confuſa nimis diſciplina
37 tradi ſolet, diſtinguenda eſt; Namque ſi is velit † in eadem
re reſtituta ius ſuum oſtendere, non tantū personalem, ſed
& realem actionem habet, cuius cauſa cæteris omnibus an-
teponitur, l. 1. D. in quibus cauſ. pign. coniuncta, lege inter-
dum, 5. & l. huius enim, 6. D. qui pot. l. 9. tit. 3. lege 25. titulo
38 13. parte 5. de quo late infra diſputabimus; Aut in aliis † bo-
nis ſua pecunia non reſtitutis concurrit, & tunc priuilegiū
maximum habet, quo cæteris omnibus perſonalibus cre-
ditoribus, etiā priuilegiarijs præponitur, excepta funeraria,
& dotis ſponſæ actione, ita accipiendus eſt tex. in leg. credi-
tor. 25. D. ſi cert. pet. in l. ſi hominem. 7. §. quoties ibi, *Et an-
te priuilegia*, coniuncta, lege quod priuilegium, 8. verſ. pla-
ne, D. depoſiti, in l. 1. D. de ceſſ. bonor. in l. ſi ventri, 8. §. Di-
uus, ſup. h. t. vt exiſtimant Zaſius, in dict. l. 1. Alciatus, in d.
39 l. creditor. Pro qua † interpretatione induci poteſt omnes
leges huius tit. de priuilegiis perſonalibus eſſe accipiendas,
vt iam, ſup. docuimus, & conſiderat Conanus, d. l. 4. c. 17. n.
53. vnde cum conſtat hunc creditorem in re reſtituta ſua
pecunia ius pignoris habere ex d. l. interdum, cum ſimili-
bus priuilegium quod ei conceditur in d. §. Diuus, neceſſa-
rio accipiendum eſt in cæteris bonis illius eiuſdem debito-
ris, cui ob reſtitutionem ædificiorum mutuauit creditor,
dummodo expenſæ neceſſariæ fuerint, iuxta ea quæ retol-
uunt Boerius deciſ. 44. & 45. Neguſancius de pignoribus,
5. part. membr. 4. num. 9 Ioan. Garzia, dicto tractatu de ex-
penſis cap. 2. & capite 13. numero 49. nulluſque caſus po-
terit occurrere, qui hoc genus deductionis impediat, l. fun-
dus, 52. in fin. D. fam. ercisc.
40 Sed cum priuilegiorum potentia ex cauſa ſit æſtiman-
da, ex ſæpè repetita reg. & ſent. noſtræ legis quæ tanti huius
priuilegij fuerit videamus, & ſanè conſtat ex publica vtili-
tate eam deſumi, quæ in ædificiorum reſtitutione, & reæ-
dificatione verſatur, vt vrbs, quæ de ruinis facta eſt collap-
ſis ædificiis per reparationem recuperet pulchrum, & deco-
rum aſpectum, l. 2. l. ſiquis 6. l. nemini, 7. C. de ædific. priuat.
l. præſcriptio. 5. C. de operibus publicis, l. prætor. 20. §. hoc
interdictum, ibi etenim pertinet ad decus vrbium ædific. nō
derelinqui, D. de op. nou. nunciat. l. vlt. verſ. ne vrbs defor-
metur, coniuncta l. 2. §. ſiquis nemine, ibi ne ruinis vrbs de-
formetur, D. ne quis in loco publi. l. præſes 7. D. de off. Præ-
ſid. & in 16. l. ibi, *enfermoſura comunalmente, de los luga-
res do ſon fechos*, tit. 2. p. 3. & facit l. 22. l. 25. & l. 26. tit. 32. p.
3. & in cap. 17. Prætorū vbi notat Auiles gl. *eſten limpias*, &
plura

Digitized by Google

plura in propoſito conſiderat Petrus Vellez de Gueuata lib. 4. de iu.& iur.n.52.& in d.l.præſes vbi Ioan.Coraſ.Simãeas lib 8 de re publica,cap.13.num.1.& ſeqq. & cap.14. vndè intelliges text.in leg.1.D.de tigno iniunct. & § cum in ſuo ſolo,Inſt.de rerum diuiſ.in l.in rem,24.§.tignum,D.de rei vind.l.gemma.6 D.ad exhi.leg.adeo,7.§ cum in ſuo,D.de acq.rer.dom.l.2.ver.domus,C.depredijs, & alijs rebus nauicul.lib 11.idem videbis,in l.16.tit.2.in l.34.tit.28.p.3.in l.16.tit.14.p.7.in l.cætera 43.in pr.D.de leg. 1. in l. fideicõmiſſa,11.§.ſi quis illicite,l.nutu.21.§.fin.D.de leg. 3. l. 13. titu.9.part.6.in leg.quod ſi vir.14.D.de donat. quæ omnia ſux. hanc rationem pub.vtilitatis, quæ in ædificiorum reſtitutione, & pulchro decoroque aſpectu inuenitur ſunt accipienda,vt aduertunt citati & Padilla, in l. altius nu.11. C.de ſeruit.& aqua, Donelus tract.de pignoribus, cap.4. Cotraſius in l.1. ca nu.39.D.de ſeruitut.Conanus,libr.3.c.6.nu.7 Balduinus cap.2.Rebardus,cap.22. ad lib. 12. tab. & ad eaſdem Hotomanus pag. 113. Quæ publicæ vtilitatis cauſa,cum inferior ſit ſponſalitiæ dotis priuilegio,& fauori,vt conſtat ei cedere debet, ex his quæ in alio propoſito obſeruauimus,l.3.& 7.nu.69.& ſeqq.C.de murilegulis, plane plutis reipu. intereſt imperium hominum adiectionem ampliari,quàm pulchro, & decoro aſpectu ædificiorũ vrbes, & pida exornari, & inde fit ſponſæ dotem his priuilegiarijs creditoribus præferendam eſſe,vt eam ſup. nu.20. & ſeq.prætulimus,ex reg.noſtri text.ibi, *ex cauſa æſtimanda ſunt*,& arg.text.in auth.de equalit.dot.§.His conſequẽs verſ.quæſitum,& l.19.d.tit.13.pa. 5. vbi vxor præfertur in re reſtituta mutuanti in eius refectionem, ſicque in cæteris rebus potior eadem ratione erit ſponſa eidem mutuanti. Quę tamen omnia ſubtiliter poſſunt limitari. ſi expenſæ neceſſariæ in rebus dotalibus factæ eſſent, quas ſponſa cõſequitur, tunc enim expenſas cogeretur præſtare, ea iuto titulo,D.de impenſis in rebus dotalibus factis,l.vlt.tit.11.p.4.& l.vo.§.taceat,verſ.cum enim, C. de rei vxoriæ act. & aliis,quæ in propoſito conſiderat Iuan. Garc. de expenſis, d.c.13.nu.49.

41 Quartus locus relictus eſt depoſitoribus, qui fidem publicam ſecuti apud menſularios,nummularios, ſiue argentarios(quorum promiſcua eſt acceptio)vulgo *bancos y cãbios, y depoſitarios generales*, pecunias ſuas depoſuerunt. quos expendit ante alios depoſitum exigere, quia eorum cauſa publicam vtilitatem videtur ſpectare, l. quod priuilegium,8.D.depoſiti,& l.ſi hominem,7. §. quoties illo tit. vbi ante priuilegia datur ius exigendi his depoſitoribus, qui fidem pub.tuerunt ſecuti.

42 Sed tunc implacabiliter obſtat text.in l.ſi ventri, 8. §. in bonis ſup.h.t.ibi, *poſt priuilegia*, vbi ante depoſitores ſunt priuilegia.

Cui difficultati varijs modis conantur ſatisfacere Accurſ.& cæteri Interpretes ibidem,quorum omnium omiſſis ſententijs,quæ Accurſ.placuit in d.§.in bonis,verbo,*poſt priuilegia*, in fin.& in d.§. quoties verbo, depoſitariorum, verſ.ſed & quædam,quæ communis eſt,& iure Regio confirmata ſequenda eſt. Vt depoſitores ſint poſt quædam priuilegia,vt in d.§ in bonis,& ante quædam priuilegia, vt in d.§.quoties,vbi idem Accurſ. recenſet nunnulla priuilegia maiorem prærogatiuam habentia, nempe, dotem fiſcum, mutuantem,in refectionem,& funerariam: quod ſequũtur communiter Doctores in dictis locis, & Paulus conſ. 285.nu.3.& 4.lib. 1. Caſſaneus in catalogo gloriæ mundi, 12.p.conſiderat 99. verſ. decimotertio fallit. Benuenutus, de mercatura rub.de Coctoribus,vlt p 2. & 3. & expreſsè comprobatur,in l.9 tit. 3. p. 5. qui creditores excepti idcò depoſitoribus præponuntur quia in eorũ priuilegijs maior verſatur vtilitas reipu.quæ in funer.dotibus, rationibus fiſcalibus & ædificiis conſeruandis perſpicitur, vnde ex reg.noſtri tex.prælationem habent.

43 Qua tamen in re illud aduertes,quod & ſi iure communi inſpecto,ex d.§.in bonis,& d.§.quoties,hoc priuilegium tantum concedatur in bonis publici nummularij, ſiue depoſitarii, hodie tamen idem erit admittendum penes quemcumque res depoſita ſit licet nullum tale officium exer-

44 ceat,ex d.l.9.p.Item & illud notabis † quod ſi res vel pecunia depoſita extat, quia erat obſignata, vel ſacculo obtruſa vt in l.1.§.ſi pecunia,D.depoſiti,præfertur,ſine diſt. depoſitor,quibuſcumque alijs creditoribus ex d.§.in bonis,verſ. *ſi vero nummi extent*,& ex l.procuratoris, 5. §. planè in 2. part.D.de tribut.cuius rei ratio in promptu eſt cum creditores tantum admittantur ad bona ſui debitoris in quibus quod alius vindicat,nõ eſt, qui ſemper ante omne æs alienum admittitur ex dict.iuribus,& l.depoſiti, 40. l. ea facto 53.verſ.*plan.* ,D.de peculio leg.cum fundus 31. §. ſeruum tuum,l.filius fam.14.D.ſi cert.pet. aut. ſiquid ex rebus C. qui pot.d.l.9.in fi.l.23.in fi.& leg.12.tit.13.p. 5. & ita cum aliis reſoluit communem Ioan.Matienco gloſ.3.in pr. in l.7.tit.16.lib.5. nouæ recopilation.quod & inf.dicemus. De-

45 indè † etiam & illud,vt huic priuilegio locum facias, omnino obſeruabis,pecunia ſub fœnore, & vſuris depoſitam, eo non gaudere ex d.§.quoties.verſ.dummodo,& ex d.§.in bonis verſ.*ſed enim*, quia tunc potius mutuum, quam depoſitum dici debet ex leg.Lucius 24.cum ſeqq. D.depoſiti, aliud enim eſt credere,aliud deponere, vt d.§.in bonis vbi notanter Accurſ.ver.credere,Cou.lib.7.c.1.nu.2.& 3.Rebu.in l.creditores 10.verſ.fi.D. de ver. ſign.Cui ſententiæ

46 non obſtat tex.in leg. qui nominibus 44. D. de admin.tut. quoniam vbi priuilegium duplici ex cauſa conceſſum eſt, altera ceſſante,non ceſſat vt in d. §. in bonis præſenſit Accurſ.quem ibi ſequitur,& commendat Bart. Bolognetus in l.1.nu.20.D.ſolut.matrimonio.Igitur vtile erit ſi creditores faciant exhibere nummulariorum libros, vt ex eis conſtet, an depoſitores pecunias dederint ſub vſuris quæ fuit elegans Angeli animaduerſio in d.§.in bonis, quem commendat Benuenutus,d.vlt.p.ſub num. 3. Quod ſi quo ani-

47 † mo pecunia data ſit nõ conſtet quia diſſoluta, & ad numerum fuit depoſita, ſi contrarium non appareat, magis eſt præſumendum depoſitum, quam mutuum ex celebri Accurſij ſen.in l. diẽ ſponſaliorum 25. verb. condemnandus,in fin.D.depoſit.& in leg.3.verbo, obnoxium, C.eod.(vbi latè exornant Salicetus) coniunct. l. ſi quis nec cauſam, 4.D.ſi cert. petat. ſemper enim primus cõtractus attendendus eſt.l.1.§.Idem Pomponius in princ.& §. item ſi ſeruus in fin. D. depoſiti, & ita poſt Bart. & alios reſoluit Alexand.conſ 28.& 184.nu. 5. lib. 2. Laurentius de pinu. conſ.166.& ſeq.& Romanus conſ. 500. Barbacia conſ. 7. libr.1.Portius lib. 1. recularum con. 7. quę tibi erunt iuxt. hoc priuilegium omnino obſeruanda.

48 Sunt & alii creditores priuilegiati quorum tamen cauſa iure a ltera non eſt potior, quia nominatim eis maius priuilegium conceſſum non eſt,quod quamuis remitti poſſe videatur iudicis arbitrio, qui pro ſua religione eſtimet, cuius cauſa ſit potior, aut maiore prerogatiua digna arg. reg.l.1.ibi:*cum dixit tempus*, D. de iu.delib. (quam exornauimus in diſputat.de mora ſub nu.102.) coniunctis verbis noſtri text. ibi,*ſed ex cauſa*, receptius tamen eſt, eos in tributum ſiue concurſum eſſe admittendos,ante alios perſonales creditores non priuilegiarios,in quibus autem hoc axioma ſit admittendum videamus oportet.

49 Pupillus in bonis illius, qui cum tutor non eſſet ſe pro tutore geſſit, item & debiles illę perſonę enumeratæ, in l. 4.§.fi.cum ſeqq.inf.eod. habent priuilegium exigendi ante perſonales non priuilegiarios,vt in d.§.fi.docet Bart.& Ripa,nu.9.& 17.Accurſ.in leg.idem infr.eodem, non tamen

50 habent † priuilegium hoc cum hypotheca,quę in bonis legitimi, & veri tutoris pupilli fauore nouiter fuit inducta, in l.pro offic. C. de adm.tutor. (quod latius inf. exornabimus)vt malè exiſtimabat Acc.ſibi parum conſtans, in d.§. fi.verb.priuilegia,& in l.fi.verb.*priuilegium*, D. de tutel.& ratio diſtrah.quem communiter ſequuntur teſtantur ordinarii Interpretes in dictis locis,Aretin.conſ.29.nu.1.Capicius deciſ.129.nu.3. Neguſant.de pignoribus, 2 p.membro 4.nu.6.Bacca de decima tutorum,capit.2. num. 151. & c. 20.num.3.& ante Greg. in l. 23. verb. *de los guardadores*, tit.13.part.5.Sed vt ſup. diximus in ſimili alia ſpecie, hæc priuilegia non ſunt temerè protrahenda neque hypotheca tacita inducẽda,vbi expreſſe iure nõ cauetur,vnde eſt d.l.

pro

Digitized by Google

pro officio.20. C. de adminiſtr. tuto. eam in bonis tutoris ... deſerit, non erit vltra extenden. d... vel eo argumento ſit manifeſta, quia in leg. de creationibus 27. C. de Epiſcop. aud. & in leg vlt. §. ſed cum antiquitas C. de curat. furioſi, coguntur curatores dati debilibus perſonis, expreſſam bonorum obligationem facere, quod quidem non eſſet neceſſarium, ſi vt hypotheca tacita contraheretur iure eſſet cautum ex reg. l. 1. C. de Theſ. lib. 10. igitur pupillus in bonis protutoris, & debiles perſonæ in bonis curatoris priuilegium tantum perſonale habebunt.

51 Cui ſimillimum eſt illud, quod reſpublica in bonis ſui debitoris habet, l. in bonis 22. §. reſpublica inf. eod. vbi reſpublica creditrix omnibus chirographarijs, id eſt perſonalibus creditoribus priuilegium non habentibus præfertur.

52 Sic obſtat tex. in l. 2. C. de iu. reipubl. lib. 11. vbi ciuitas non ſeparatur a alijs creditoribus perſonalem actionem habentibus, idem quoque videtur probare tex in l. ſimile 10. D. ad municip. cum iuncta leg. Antiochenſium, 11. inf. eod. & argumento ab ſpeciali, ibi id notat. Cuma poſt Bart. in l. ſi is qui 28. D. de iu. fiſci, quibus accedit I C. in l. eum qui ve-

53 ctigal 16. verſ. ciuitates, D de verb. ſign. Cui diff. † Accur. Bartol. & cæteri ibidem reſpondent textus in dict. §. reſpublica, eſſe intelligendum de Republica Romana, cui id priuilegii ſoli conceſſum exiſtimant, vt omnibus creditoribus perſonalibus non priuilegiariis præferatur, ſequuntur poſt Plateam & alios in dict. locis. Conanus lib. 4. capit. 16. numer. 1. Balduinus, de hypothecis, cap. 7. Forcatulus lib. 2. ſelect. cap. 12. Renatus Copinus l b. 3 de dominio Regis Franciæ tit. 29 nu. 5.

54 Sed certe grauiter errant exiſtimantes nullam aliam ciuitatem præter Romanam, Rempublicam dici item etiam confundentes fiſcum, Principem, & Rempublicam in hac tractat. vt putat Accurſ. in Rub. & d. l. 1. C. de iu. reipu. lib. 11. & alibi paſſim quem & alij admiſerunt quia eorum error primo conuincitur ex collat. tit. C. de iure fiſci lib. 10. & C. de iu. reipu. lib. 11. & ex l. 2. verſ. *quod ſi quis quam*, ibi, *reſpublica*, C. de exactoribus ciuitatum, lib. 11. & ex l. ſi pignus. 8. D. qui pot. & alijs quæ colligit Afflictis ad conſtitutiones Neapolitanas in præludiis, q. 15 num. 2. & lib. 2. Rub. 33. Secundo quia reſpublica nihil aliud eſt quam ordo quidam vrbem inhabitantium, & magiſtratuum in ciuitatibus, vti ex Ariſtot. lib. 3. Polit. c. 1. & 4. & libro 4. cap. 1. Cicerone in libris de republica. D. Aug. & aliis reſte reſoluit Iacob. Simanc. lib. 2. de repu. capite 1. & 2. igitur reſpublicæ quæcumque priuatæ ciuitatis dicentur optime, habent enim, & municipia ſuas reſpublicas, vt grauiter obſeruat Carol. Sigonius lib. 2. de antiquo iure Italiæ c. 8. & ſatis probatur, ex lege cum rempublicam, vbi notat Accurſ. gloſſa 1. C. qui potior l. ſed & ſi 31 §. 1. D. de furt. l. ſed & hi 13. §. 1. D. de publica l. ge fin. & toto tit. C. de iu. reipu. lib. 11 & C. de administr. rerum publicarum, & C. de debitoribus ciuitatum, eod. lib. 11. & magis ex l. 1. illius tit. ibi *eſt vbi ca ciuitas*. Ex quibus iam conſtat priuilegium dicta lege bonis 22. §. reipu. infra eodem in quacunque ciuitate eſſe accipiendum, & ita cum acceperunt Acc. Odofred. & Alberic. ibidem exiſtimantes tamen impropriè I. C. ibi loquutum fuiſſe. Zaſ. in dicta lege Antiochenſium numero 2. Budæus qui id non putauit, libro 3. de verbis iuris, verbo *chirographum*, Bandera in prolegomena, capite 10. Cuiacius in libro 2 obſeruat. capite 24. & lib. 9. cap. 37. & in d. lege 2. C. de iu. reipu.

55 Quæ noſtræ opinioni non obſtat, item neque textum in d. ſimile quia accipiendæ ſunt, quoad hypothecam, de qua ibidem quærit, quam non magis habet ciuitas, quam quicunque alius creditor chirographarius, à quo in hoc ciuitas non ſeparatur, vt ibi gloſſa ... Accurſ. & in l. 2. D. in quibus cauſ. pign. cum multi receptius ex relatis, ſup. nu. 28. in fin. Nig... de pignoribus 2. p. membro 4 nu. 104. Alexandri 104 numero fin. lib. 6. non tamen inde efficitur concurrentibus ciuitate, & alio creditore perſonali in bonis communis debitoris ciuitatem non præferri, ex dict. §. reipu. cum bonis tamen ſui adminiſtratoris, pupilli inſtar habet eadem reſpu. tacitam hypothecam, arg. lege fin. C. quo quiſque ord. conueniat, lib. 11. vti ex Alex. obſeruant Ripa hoc n. 30. Negnſanc vbi pro ime. n. 119. Platea in d. l. 2. C. de iu. reipu. Vandera. d. c. 10. Auend... de exeq. man l. 2. p. c. 12. num. 16.

56 Præterea non obeſt d. l. Antiochenſium, & argu. ab ſpeciali ex ea ſumptum, quoniam omiſſis, quæ ad eam tradiderunt Alci. lib. 1. diſpunct. c. 10. Con. lib. 4. c. 16. Vander. vbi ſup. c. 9. reſpondebis non eſſe nouum, aut inſolens vt id lege municipali caueatur, quod iure communi eſt conſtitutum, item etiam quia illis iuribus quib. traditur fruſtra precibus impetrari, quod iure communi conceſſum eſt, l. 1. C. de Theſau. libro 10. l. ſupplicatores 14. ſup. eod. tantum probatur, fruſtra precibus impetrari, quod communiter conceſſum eſt, non tamen inde ſequitur id impetrari non poſſe. Præterea, & ſubtilius dicere poteris illi ciuitati de qua in d. l. Antiochenſium priuilegium datum fuiſſe inter alios creditores etiam priuilegiarios, ita vt ſolum, cum illis concurreret, qui fauorabiliorem cauſam non haberent, ex noſtro tex. cum tamen aliæ ciuitates, ſiue reſpublicæ tale priuilegium non habeant, ſed tantum ius quoddam medium poſt priuilegia, & ante chirographarios, ex dicto §. reipublica, & ſupra obſeruatis. Neque item obſtat dicta lege cum qui, verſ. *ciuitates* quia dici poteſt ciuitates loco priuatorum haberi in comparatione Romanæ ciuitatis, item & generaliter paucis caſibus exceptis, in quibus nominatim aliqua priuilegia illis conceſſa fuerint, vt in ſpecie dicto §. reſpublica.

57 Hi igitur priuilegiarii creditores, & ſiqui ſunt alii, qui alteris potiorem cauſam a iure expreſſam non habeant, ſi concurrant, admittentur, vt diximus, ſupra numero 26. limitata tamen, niſi alter ex his vigilantior fuerit in ſolutione conſequenda aut in obtinenda ſententia, qui enim prior ex eis fuerit, & obtinuerit præfertur ex regula, lege inter eos 19. D. de re iud. & dicemus inf. latius, cum de perſonalibus non priuilegiatis diſputemus.

58 Tantem circa priuilegiarios creditores obſeruabis, eos qui pecuniam debitori crediderunt, vt ſatisfaceret, & ſolueret creditori priuilegium habenti, ſubſtitui in eius locum ineumque priuileg ium occupare in iure exigendi, dummodo pecunia in id detur, in idque accipiatur, vt colliges ex lege ſi ventri, 8. §. fin. ſup. eodem l. 2. D. de ceſſ. bon. & toto tit. C. de iis, qui in priorum creditorum locum ſucced. l. 54. tit. 13. par. 5.

In eadem gloſſ. verſ. inter hypothecarios.

Potior priuilegiorum cauſis explicatis, item & noſtræ legis verbis, vt Accurſ. in ordine ſequamur, *hypothecariorum* creditorum diſputatio ſuccedit quam vnica et antiqua conſtituta regula, paucis limitationibus a dictis breuiter perſtringemus.

59 Eſt igitur inter hypothecarios illa firmiſſimè obſeruanda concluſio, vt qui prior ſit tempore potior ſit iure, ex cap. qui prior 54. de reg. iur. lib. 6. cum aliis quæ iam ſupra num. 7. adduximus hic repetenda, quæ vſque adeò certa eſt, vt nullibi iuris vnquam infringatur, quamuis enim aliquando contingat creditorem, qui iuniorem habet hypothecam antiquiorem habenti præferri, id non ſit ratione hypothecæ, ſed virtute priuilegij quod in illis caſibus potius, & potentius, ſit hypotheca, vt in caſu ſuperioribus inſinuauimus, ſupra numero 8. & aliis ſtatim proſequemur, dum tamen in primis propoſitam iſtam regulam vt qui prior eſt tempore potior ſit iure vtiliter explicemus.

60 Quam in admitas ex iuris principijs neceſſe eſt, ſiue tacitæ ſint, ſiue expreſſæ hypothecæ, inter quas quamuis in origine & modo inducendi differentia ſit, non tamen quoad vim, & poteſtatem, quia expreſſa à conuentione contrahentium venit, tacita vero legis inſtitutio inducitur in aliquibus caſibus propter aliquam ſpecialem rationem, in quibus perinde bona debitoris ſpecialiter obligantur, ac ſi nominatim contrahentes conuenirent, vt etiam obligata

lege

Google

leg. licet 6. D. in quibus cau. pignus. Vnde quemadmodum ſtipulationes à partibus conceptæ, & legis miniſterio ſub intellectæ, vt in l. 1. in prin. verſ. eſt *enim conſentaneum*, C. de rei vx. or. act. in l. cũ oſtendimus, 4. §. ſi. D. de fideiuſſ. tut. & in alijs nouem caſibus quos congerit Molin. in l. 1. in pr. nu. 39. D. de ver. obl. eadem vim, & poteſtatem habẽt, vt conſtat, ſic & in tacitis, & expreſſis hypothecis dicendũ eſt, vt ſatis probatur, in d. l. licet 6. Præterea pro hac ſententia expreſsè facit, l. vn. §. Et vt plenius, C. de rei vx. act. Item induci poteſt, l. 1. C. rem alien. gerentib. coniuncta l. pro officio. 20. C. de adminiſt. tut. Et tex. in l. hac edictali. 6. § his illud, & §. omnibus, C. de ſecund. nuptiis, inde hanc ſententiam expreſſo firmat Dinus in d. c. qui prior. num. 55. Bart. in leg. ſi is qui 28. D. de iu. fiſci, Bal. in d. §. his illud. Ripa. h. n. 5 Neguſ. de pignorib. 5. par. membro 2. num. 18. & 2. par. membro 4. Paulus conſ. 394. lib. 2. Rebuff. 2. to. ad ll. Gall. rubr. de conſt. redditũum, art. 1. gloſſ. 19. n 42. & 48. Balduin. de hypothecis, cap. 6. Gregor. in l. 27. gloſ. 1. art. 13. par. 5. Albornoz lib. 1. de arte contractuum, tit. 18. Ioa. Matienzo ad l. 16 gloſ. 5. nu. 3. tit. 1. lib. 5. nouę recop. & Ioan. Garc. de expenſis, c. 8. nu. 23.

61 Vndè cauendum eſt à Bart. qui in l. *ſi ſub condit.* nu. 22. D. *de teſtam. tutela*, docet maiorem vim eſſe expreſſæ, † quã tacitæ hypothecæ, & obſeruat Ripa in rubr. nu. 1. D. in quibus cauſ. pignus, Cuiac. lib. 17. obſeruat. capit. 39. quorum ſent. quamuis iure Regio, quo vtimur in ſpec. l. aſſiduis. C. qui potio. & l. ſi pignus 8 D. eod. comprobata ſit l. 53. titul. 23. part. 5. qua mulier, & fiſcus præferuntur tacitis anterioribus hypothecis, non verò expreſſis, iure tamen communi non poteſt ſuſtineri, ex arg. paulo ante adductis, quæ veriſſima ſunt, non obſtantibus illis quibus Bart. & cæteri mouentur, quibus ſatisfaciunt, qui noſtram defendunt ſententiam.

62 Præterea aduertes, quia poteſt quis omnia bona ſua præſentia, & futura hypothecę ſupponere, leg. final. C. quæ res pig. oblig. poſſ. l. rei hypotecæ, 5. cum ſeqq. D. de pign. l. 5. t. 7. & l. 37. in fin. tit. 13. p. 5. quam generalem obligationem appellamus vt in d. locis, item, & poſtea aliquam rem, ſiue bona ſua nominatim alteri obligare quę ſpecialis hypotheca dicitur, vt in l. ſi generaliter 6. C. qui pot. leg. 2. in prin. 2. reſponſo, iuncta gl. verb. recepta. D. de pig. quod in d. locis obſeruant interpretes, Neguſancius de pignoribus 2. p. mẽbr. 2. & 3. priorem hypothecam, ſiue generalis ſit ſiue ſpecialis potiorem eſſe, quia vtriuſque eadem eſt poteſtas, leg. 2. ibi. æquale ius. C. de pign. l. 33. verſ. ibi. *empeñado à alguno ſeñaladamente, ò obligado to los ſus bienes* titul. 13. par. 5. exornat Albornoz lib. 1. artis contractuum titul. 17. cap. 1. Quamuis quoad manumiſſionem ſerui ſpecialiter obligati differentia notata ſit, in leg. licet 6. vbi Accurſius, verbo, huiuſmodi, & in leg. eſt differentia, 9. D. in quibus cauſ. pign. in l. 2 & 3. C. de ſeruo pign. dat. & in leg. 37. tit. 13. part. 5. vbi Gregor. gloſſ. 6. aliquis differentia ſcripſit inter generalem, & ſpecialem hypothecam, & alias Rebuff. relatus ſup. num. 34.

63 Vlterius notabis præd. reg. *qui prior &c.* admittendam etiam eſſe in comparatione creditoris, cui prius ſub conditione res fuit obligata, & illius cui poſtea pure eadem res fuit pignori data, adueniente enim conditione retrotrahitur obligatio ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior & in conſequens potior ille, cui à principio ſub conditiones res fuit ſuppoſitæ, quia vt quis prior tempore dicatur non diem ſolutionis, ſed initium cõtractæ obligationis expectamus, l. 1. verſ. *non vtiq.* leg. qui balneum, 9. l. potior 11. verſ. *videamus*, D. qui potiores idẽq. eſt ſi prior oblig. in diẽ facta ſit, & altera præſens, illa enim initio obligationis inſpecto potior erit, & ante diem ſortietur effectum, maximè ſi periculum ſit, ſic limitata regul. l. 5. in principi. C. de condict. ex lege, l. cum qui kalendis 41. §. quoties, cum alijs, D. de verbor. obligat. & præferenda habita ratione antiquitatis, & poteſt induci, leg in omnibus 41. D. de iudic. l. quæſitum 14. adiuncta gloſſ. verbo, quia intereſt in t. ſolution. D. de pignorib. cui conuenit, leg. 17. tit. 13. p. 5. Ex quibus hanc ſententiam in terminis optime defendit Suarez in l. poſt rem iudicatam, limitat 7. nu. 2. extollit P. Kius tractatu de iure ſiſtendi, cap. 4. numer. 7. & 8. Gregor. in d. l. 17. verb. *demandar*, Ioan Gutier. allegatione 4. nu. 17. Paz in praxi, 4. part. 1. tom. cap. 4. nu. 5. proſequũtur Rebuffus vbi ſupr. gloſſ. 8. num. 9. Neguſancius de pignoribus, 5. p. membro 2. num. 10. Balduinus de hypothecis cap. 11 Donellus eodem tractat. cap. 12. Conan. lib. 4. c. 17. num. 3. Cuiacius tract. 8. ad Africanum ſub d. l. qui balneum, 9. D. qui pot.

64 Eſt etiam hæc regula admittenda non tantum in ſorte principali, verum etiam in vſuris, & acceſſionibus, non ſolum ſi pro ipſis rea obligetur à principio tempore conuentionis vt in l. grege 13. in fin. D. de pignoribus, quod ſtylus tabellionum hodie admittit in contractu cenſuali pro redditũum ſolutione, ſed etſi nihil nominatim, aut ſpecialiter de obligatione, & hypotheca pro vſuris ſit cautum, vt in l. inſulam 14. in l. Lucius 19. D. qui potio. & argumento, leg. cuicumque. 5. §. inſtitor, ibi. *eius enim rei ſequela erit.* D. de inſtit. actione, explicant h. Ripa, no. 9. & 13. Neguſancius de pignoribus, 5. part. membr. 2. num. 10. Rebuffus vbi ſupr. gloſſa 8. ex nu. 7. quod in praxi notabile erit, ſi antiquior creditor pro redditũum cenſus ſolutione agat.

65 Habet item locum prædicta regula contra tertios poſſeſſores quocumque titulo res hypothecæ ſuppoſita ad eos peruenerit, quia per diſtractionem factam ius hypothecę, quod creditores habent nõ minuitur, l. ſi conuenerit 18. §. ſi fundus, D. de pignoris. action. l. ſi fundus 16. §. in vendicatione. D. de pig. l. ſi debitor 12. l. rei creditor 17. C. de diſtra. pignorũ, explicat Neguſ. de pignorib. mẽbr. 3. in 5. p. n. 2. & inde tertius poſſeſſor cogitur antiquiori creditori illius debitoris à quo rẽ habuit, vel ſoluere, vel rem hypothecæ obnoxiam dimittere, cuius rei rationem, & praxim obſeruat Couarr. libr. 1. variarum cap. 8. & lib. 3. cap. 18. num. 4. & libr. vnic. practic. quæſt. capit. 29. numer. 4. Paz in
66 praxi 3. tom. cap. 1. §. 4. num. 42. Quod ita † demum procedit, ſi iam excoſſio facta eſt in bonis principalis debitoris, quia hodie non antea peruenitur ad tertios poſſeſſores, authent. Hoc ſi debitor. C. de pignoribus, l. 14. titul. 13. p. 5. correcta. l. fin. C. de actionibus, l. perſecutione 24. & leg. diſtractis 14. C. de pignoribus explicant ordinarij interpretes in dictis locis, Neguſancius vbi ſupr. 8. part. membr. 1. num. 20. Burſatus conſil. 48. Rolandus conſil. 9. libr. 1. Ioãnes Gutierrez, 1. part. de iuramento confirmator. capit. 23. per tot. Baeza de inope debitore, capit. 5. num. 36. Paz vbi ſupr. ex num. 35. quia alios retulit.

67 Niſi res cenſuali hypothecæ ſuppoſita eſſet, quia tunc principali non excuſſo, agi poteſt contra tertios poſſeſſores, propter † pactum de non alienando, quod in hac conuentione ſemper adijcitur, cuius vnus hic eſt effectus, vt alienatio contra illud facta nulla ſit. leg. ex leg. 3. C. de condict. ob cauſam, l. ſi creditor, 7. § 6. ibi, *nullam eſſe venditionem.* D. de diſtractione pignorum, l. fin. tit. 5. par. 5. exornant iam citati maximè. Couarr. lib. 3. variarum, cap. 7. nu. 6. Paz nu. 38. & idem Couarr. lib. 2. cap. 15. nu. 4. Ioan. Gutierr. dict. cap 23. n. 28. & in l. nemo poteſt, ex nu. 28. D. de leg. 1. Ant. Auguſt. lib. 4. emendat. cap. 17. Forcatulus in cupidine iuriſperiti, c. 13. nu. 9. & plurimos retulit. Ioann. de Barahona ad Palacios Rub. in rubr §. 16. liter. G. qui referunt alios effectus illius pacti de non alienando, Item & alterius, quod non minus frequens eſt, quo creditori propria authoritate rem pignori ſuppoſitam apprehendere permitti ur, quod comprobatur in l. pignoris. 10 C. de pignoratitia actione, l. creditores, 3. C. de pignoribus leg. qui ratiario, 30. D. eodem, de pignorat. action. l. 11. tit. 13. par. 5. l. 1. tit. 17. lib. 5. recop. de quo etiam videndi ſunt idem Neguſanc. 4. par. 1. membro n. 8. Balduin. de hypothecis, capit. 2. Auendan. ad l. *de las excepciones*, nu. 26. Antonius Maſſ. ad tonnato camerariæ oblig. 3. part, quæſt. 2. Petrus de Salazar de via, & conſuetudine, cap. 11. num. 64. Ioan. Matienzo in d. leg. 1. recopil. gloſſ. 3.

68 Præterea obſeruabis, quia pignus triplex eſt, conuentionale, prętorium, & iudiciale, l. 2. C. de prætorio pignore, coniuncto titul. C. ſi in cauſa iudicati pignus captum ſit, l. à

Diuo.

Dinn Pio. 15. §. in venditione, & §. ſi pignora. D. de re iudi-
cata, l. 1. tit. 13. par. 5. explicant Neguſancius de pignoribus
3. part. membro 2. Balduinus eodem tractatu, cap. 8. Donel-
lus cap. 5. Conanus, lib. 4. c. 16. numer. 10. (qui tamen pu-
sat, iudiciale pignus docendi tantum gratia ſic dici, cum ſē-
per prætorium appelletur) Coſtanus lib. ſingulari quæſtio-
num, cap. 19. in quocumque pignore, ſiue hypotheca præ-
69 dictam noſtram regulam admitti † vt qui prior eſt tempo-
re potior ſit iure, ſiue pignus prætorium præcedat, ſiue ſe-
quatur, textus expreſſus in l. 2. C. qui potior. coniuncta, l.
is cui 5. §. poſtquam, D. vt in poſſeſſionem legatorum, quod
aduertunt ſupr. citati quamquam Gregorius in l. 27. gloſ.
3. verſ. & nota, tit. 13. par. 5. contrarium doceat, à quo tamē
cauendum admoneo.

70 Admittes ſimiliter eamdem regulam, ſiue prior credi-
tor cauſam habeat lucratiuam, de qua in l. 1. verſ. *Lucrati-
uas*, C. de impon. lucratiua diſcreptione libr. 10. ſiue one-
roſam ex aliquo contractu, vel quaſi, &c. quamuis enim
lucratiua cauſa voluntatis initio fuerit, l. 3. §. ſicut, D. com-
mod. poſtea vero neceſſitatis eſt, vt in dict. §. ſicut, vnde in
concurſu creditorum non video, qua ratione, qui prior
eſt tempore, poſterior eſſe debeat, tum etiam, quia non ex
cauſa (vt in priuilegijs ex noſtra lege, ſed ex tempore hypo-
thecas æſtimamus. quam eandem ſententiam probabis, ex
d. l. 2. C. qui potior. vnde cauendum erit à Ioanne Gutierr.
de iuramento confirmatorio, 3. par. cap. 15. nu. 20. qui cō-
trarium docuit, poſteriorem creditorem oneroſum præfe-
rendum eſſe priori lucratiuo argomento l. inter eos, 19. §.
is quoque, leg. exheredatum, 49 in fin. D. de re iudicat. Sed
profecto illæ leges eum non debuerunt mouere, quia acci-
piendæ ſunt, quando donatarius vrgeret donatorem, qui
vellet vti illa exceptione, & priuilegio donatoribus conceſ-
ſo ne conueniatur. vltra quam facere poſſunt, l. Neſennius,
41 §. inſolidum, D. de re iudic. l. maritus 55. D. ſoluto ma-
trimonio, l. 4. tit. 4. par 5. ex ratione, l. ne liberalitas 50. D.
de re iudicat. Quod priuilegium, & exceptio cum perſona-
le ſit donatori tantum cōceſſo, ad eius creditores tranſibit,
l. 4 §. ſi quis ſup. h. t. & vide in hac q. cum autem in d. l. pri-
uilegia Capitium deciſ. 78. nu. 7. Ceph. conſil. 556. nu. 11.

71 Tandem meminiſſe oportebit in concurſu hypotheca-
riorū habere poſteriores creditores ius offerēdi, quo debe-
tur antiquioribus, qui tunc tenentur, vel tradere poſterio-
ribus ſuis actiones, aut ſatisfacere, & ſoluere, quod eis de-
betur, l. 1. C. qui potior. leg. potior. 11. §. final. D. eodem
lege final. C. de ijs qui in priorum credit. locum, l. 46. tit. 13.
par. 5. explicant Bart. & cæteri in l. cum notiſſimi §. eodem
iure, C. de præſcriptione trigint. Conan. lib. 4. c. 18. N. gu-
ſanc. vbi ſupr. 3. membro, 5. p. Quæ omnia tibi erunt iuxta
hanc regulam *qui prior*, ſemper obſeruanda, quia non vul-
garia ſunt.

72 Eatamen regula ſic explicata ſuas habet limitationes,
videmus enim aliquando contingere poſteriorem credi-
torem hypothecarium anterioribus potiorem eſſe, verum
ſi aduertamus id his in caſibus, in quibus admittitur, virtu-
te magis alicuius priuilegii fit, quam ex defectum regulæ:
prior eſt in caſu, l. licet, 7. C. qui potior, & ſimilis. l. 30. titulo
73 13. part. 5. ex quibus ille qui pecuniam † debitori mutua-
nit, vt domum, vel rem aliquam compararet, præfertur in
ea re empta antiquioribus omnibus creditoribus, quibus
bona præſentia & futura obligata erant, ex ſupradictis, nu.
36. quod tamen ſic erit admittendum ſi hoc ſpecialiter aga-
tur, vt res illa emenda ſit pignori, & hypothecæ ſuppoſita
mutui donec pecunia fuerit reddita teſtatur communem
opinionem Ioſeph. Ludouicus deciſ. Peruſiana 45. num. 19.
cum aliis, Couarr. lib. 1. variarum cap. 7. nu. 2. extat textus
in authent. Quo iure, C. qui pot. authent. de æqual. dot. §.
his conſequens, verſ. *quia vero*, qui hunc creditorem doti,
ēt præponit, & huius caſus ad limitationē, l. aſſiduis. C. qui
potiō. meminit Accurſ. ibi verb *habeat*, Ripa hic, num. 33.
Nouellus de dote 10. part. numero 33. Neguſancius de
pigno. 5. memb. 2. part nu. 164. Alciatus regul. 3. præſum-
pt. 25. Cuiacius Nouella 53. verſ. *quarta pars*, & nouella.
97. Cæterum ſi aduertas ille creditor ſecundus per illam

conuentionem iuris auctoritate præuenit cauſam pigno-
ris, argument. l. 2. D. de reb. cred. tum etiam, quia nullum in-
commodum inſert antiquioribus creditoribus, quibus po-
tius vtilitas euenire poteſt auctis debitoris facultatibus. Ex
quibus vtiliter in praxi habebis cautelam, qua poſterior
creditor, qui vendidit habita fide de pretio omnibus ante-
rioribus præferatur, extollit Ioan. Gutierr. allegatione, 5.
& videbis Ioann. Parlador. lib. 1. rerum quotidian. cap. 8.

74 Alter caſus, in quo ſuperior regula ceſſit ex dotis exor-
bitante illo priuilegio deſcendit, quæ ex l. aſſiduis, C. qui po-
tior, omnibus creditorib. perſonalibus, & realibus præfer-
tur (vt iam ſup. n. 8. diximus qua in re celebris ſeſe iam no
bis offerebat quæſtio, interpretum diſputationibus vexa-
ta ſatis vtrum vxor præferatur anterioribus mariti credito-
ribus expreſſam etiam hypothecam habentibus, an dumta-
xat tacitam, cuius rei diſputatio in duas eſt opinione diuiſa.
Martinus, cuius meminit Acc. in d. l. aſſiduis, verb. *Licet*, ibi,
Nā Martinus, & alibi paſſim, omnibus creditoribus, ſiue
expreſſa, ſiue tacita habentibus præferri exiſtimauit, quæ
ſententia in pūcto iuris veriſſima eſt, tū ex generali illius
legis ratione tum ex generalibus etiam verbis. quæ nullam
exceptionē admittunt, maxime cū inter tacitam. & expreſ-
ſam hypothecam nihil interſit, vt probauimus ſup. n. 34. &
inde eam ſententiam Martini expreſſe ibidem probarunt
Cinus & Petrus Marianus, Socinus num. 115. Bulognetus
numer. 117. verſic. decimotertio in leg. 1. D. ſoluto matri-
monio, Vaconius libr. 6. declarat. capit. 92. Baudius libr. 1.
diuerſarum quæſt. capit. 12. Vanderanus in prolegomena
capit. 4. Mudeus de pignoribus, rub. quibus modis pig-
nus ſoluitur, numer. 97 Nicolaus, Valla de rebus dubijs tra-
ctatu 2. ſub nu. 9. Cuiacius nouella 91. Balduinus in Iuſt.
pag. 206. & 380. & ſecundum hanc opinionem iudicare
ſenatum Toloſanum teſtatur Ioannis Coraſ. in l. qui libe-
ros, nu. 129. D. de ritu nuptiarum.

75 Accurſius tamen contrariam ſententiam defendit in
dict. l. aſſiduis, & in l. 2. §. ſi ſponſa ſup h. t. in l. de acceſſio-
nibus 4. verbo debet D. de diuerſ. præſcript. in § fuerat, ver.
creditoris de actionibus, gloſſa in capit. ex literis, verbo fa-
uor, de pignoribus, ſequuntur Salicet. & Bart. num 6. in l.
Aſſiduis. Azo in ſumma illius tituli, nu. 7. Zaſius n. 2. & Ri-
pa, nu. 20. in d. §. ſi ſponſa, Monticulus in d. §. fuerat, num.
100. & nu. 196. Barbacia, n. 9. Imola. nu. 6. in d. cap. ex li-
teris. Socinus nu. 109. Alciat. num. 17. Ruinus nu mer. 21.
Marianus, num. 105 Bolognetus numer. 172. & Duarenus
colum. fi. in l. 1. D. ſoluto matrimonio. Donellus de pigno-
ribus, cap. 12. Gomez in l. 50. Taur. nu. 29. Couarruu. lib. 1.
variarum cap. 7. num. 1. Ioann. Matienzo ad l. 7. gloſſa. 5. tit.
16. lib. 5. recopilation. Paz in praxi. 3. tomo cap. §. 12. num.
9. & probat expreſſa Regia, l. 33. titul. 13. part. 5. vbi re-
ſoluit Gregorius, verbo, *por palabra* & inde apud nos Hi-
ſpanos ab ea opinione in iudicando, & conſulendo rece-
dendum non erit, quamuis iure communi contrarium eſ-
ſet obſeruandum ex dictis ſupr num. 45 vt ſic videas vtcū-
que res ſe habeat ratione illius priuilegii vxoribus con-
ceſſi, violari dict. regulā qui prior ſimul & regulam, l. eos
9. C. qui potiores, de qua iam ſup. numer. 7. & 8 diximus.

76 Similiter ex d. l. 33. tit. 13. par. 5. reſoluendum nunc eſt,
quod quamuis iure communi attento fiſcus non præfera-
tur, neque expreſſis, neque tacitis hypothecis anterioribus,
quinimo ex tempore eius cauſa ſit æſtimanda ex genera-
li illa regula qui prior, &c. vt expreſſe probat text. in d. l.
ſi pignus 8. D. qui pot. l. res quæ 22. verſ. res autem, D. de iu-
re fiſci. l. 1. C. rem alien. gerentibus cum uncta. l. pro offi-
cio 20. C. de adminiſtr. tutor. quam ſententiam reſoluunt
Dinus in d. c. qui prior & in leg. ſi is qui, D. de iure fiſci, vbi
Bart. & Albericus, Fulgoſ. in d. l. ſi pignus, Ruinus in l. 1. nu.
77. D. ſolut. matrim. communem reſoluit Couarr. lib. 1. va-
riarum cap. 16. nu. 2. Rebuffus 2. tomo ad leg. Gallicas, rub.
de conſtitutione redituum, artic. 1. gl. 14. num. 47 Hodie
77 tamen quia ex d. l. 33 part *h/tuse* (*ſi ſe. à la Camera del Rey*
ſic enim in propoſito huius priuilegii dicitur in l. 9 tit. 3. &
in l. 26. 29. & 33. tit. 13 par. 5. & mulier in executione bo-
norum communis debitoris comparati ſunt, quem-

admodum illa præfertur tacitis, vt vidimus ſup. num. 46. in fine, ſic & ille fiſcus prælationem habebit, quod & ante illo eo ſemiure communi verum putauit Accurſ. in d. leg. ſi pignus. & ſequitur Renatus lib. 3. de Domayno Regis Franciæ tit. 29.

78 Ex qua reſolutione iam vides, quod etſi illo iure communi inſpecto vxor ſemper eſſet præferenda fiſco ex his, quæ ſuperioribus num. obſeruauimus, iure Regio alter cautum eſt & ille eorum erit potior, qui prius contraxerit, ex dict. leg. *qui prior*, quia inter eos ceſſat priuilegium, & ex tempore tantum prærogatiuam habent, traditum enim eſt in concurſu æqualium priuilegiarium in eadem ſpecie priuilegii, ceſſare priuilegia & relinqui iuri commun[illegible]ocum, l. verum 22. §. item quæritur D. de minoribus. l. ſed & milites 10. in princ. D. de excuſation. tut. l. aſſiduis. verſi. *duobus*, C. qui pot. l. 2. C. de priuileg. fiſci, & magis ex hac noſtra l. priuilegia, verſic. *ſed ſi eiuſdem tituli*, d. l. 33. ibi *porque eſtos debdos ſon de vna natura*, tit. 13. par. 5. late explicat Bartol. in auth. quas actiones nu. 55. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Abbas num. 39. Felin. num. 29. Decius num. 31. in cap. in præſentia, de probat. idem Abb. in cap. auditis, n. 8. de in integr. reſtit. Hyppolytus ſing. 99. Ludouicus Gomez in §. fuerat, num. 17. de act. Couarr. lib. vnico practic. cap. 7. num. 4. in pr. & in reg. poſſeſſor. 2. par. §. 2 num. 4. Ludou. Molina lib. 4. de Hiſpan. primog. n. 4. ſub cap. 30. omnium lattiſſime Andr. Tiraq. de priuilegijs piæ cauſæ cap. 26. vnde ex iuris communis præceptis, qui prior fuerit tempore potior erit iure renouata, d. l. a. C. de priuileg. fiſci:

79 Alius eſt item caſus in quo poſterior hypothecarius priori præfertur, veluti ſiquis debitori ad neceſſariam rei conſeruationem prius alteri obligatæ mutuauerit, quem conſtat, quamuis tempore, poſteriorem potiorem iure futurum eſſe, leg. interdum, 5. D. qui pot. l. 28. tit. 13. p. 5. plane illa dictio, *interdum*, ſignificat caſum rarum parumque frequentem, & exceptionem à regula, vt ibidem aduertunt Fulgo. Salice. & alii cum multis Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 9. num. 221. Menoch. conſ. 99. nu. 187. lib. 1. Rebuffus in l. interdum 78. D. de verb. ſignificat. Cuius exceptionis elegans ratio ſcribitur in l. huius enim 6. D. qui pot. & in d. l. 28. part. quod huius creditoris pecunia ſaluam fecit totius pignoribus cautam propter ſumptus illos neceſſarios huius poſterioris creditoris pecunia factos, quos conſtat omnes cauſam præcedere, in l. quod priuilegium. 8. D. depoſiti. Tum etiam, quod qui ſua pecunia fecit, vt rei obligatæ pignus ſaluum, integrumque ſit creditori, non tam domini rei cauſam, quam ipſius creditoris gratia pecuniam dediſſe videtur, vt ſumptus illi neceſſarij fierent, ideoque ipſum præcedit, vt magno iudicio conſiderat Paulus in l. creditor, D. ſi certum petatur, quem ſibi extollit Zaſius num. 3. dicens eſſe viuam rationem, probant Vanderan. in prolegomena c. 8. Conan. lib. 4. c. 17. nu. 14. Balduin. de hypothecis c. 7.

80 Vltimo iuxta hanc regulam notabis & alium caſum, in quo poſterior creditor hypothecarius priori præponitur, quam ſcilicet ſecundus creditor prius pecuniam numerauit pro qua hypotheca fuit conſtituta, quam ille, cui antea fuerat obligata bona debitoris, ſcitatus in l. Titius 4. D. quæ res pign. l. potior. 11. in princip. D. qui pot. l. diuerſis, 8. C. eodem, l. 27. titulo 13. parte 5. ea quippe ratione, quia hypotheca non antea incipit, quam pecunia fuerit numerata, aut res pro qua conſtituitur tradita, vt in d. l. Titius, verſic. eo tempore, & dict. lege potior, & in l. 1. verſic. alia illius tituli. Ex quibus ad bonas quæſtiones inferunt in praxi Gregorius dict. leg. 27. gloſſ. 1. ad finem, Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. num. 82. & ſequentibus, Ioann. Gutierrez 3. part. de iuramento confirmat. cap. 15. num. 21. Cæterum quoad noſtram regulam attinet, ſi cum iudicio aduertes, videbis eam in hoc caſu minime deficere, quia procul dubio ille, qui putatur ſecundus, & poſterior creditor in hypotheca, de vera eſt primus, & antiquior, cum ei res debitoris cœperint prius eſſe obligatæ, ex illo iuris principio d. l. Titius quod pauci aduertent.

In noſtra gloſſa, verſiculo. Si autem.

81 TRiplicem creditorum conditionem eſſe priuilegiariorum, hypothecariorum, & chirographariorum, diximus ſupra, nu. 12. cumque de ordine inter priuilegiarios, & hypothecarios ſeruando hactenus diſputatum ſit, qualiter ſint chirographarii admittendi ſcire reſtat. Quorum tamen concurſus cum eueniat difficiles explicatus non habebit, cum enim neque ex cauſa, neque ex tempore æſtimentur, in tributum omnes erunt admittendi, ita vt ſi debitor omnibus ſoluendo non ſit omnes faciant partes per concurſum, & ſolutio fiat pro rata eius, quod cuique debetur, & bonorum quæ extant communis debitoris, text. in leg. pro debitore 6. Codic. de bonis authent. iudic. poſſ. vbi late ordinarii interpretes, maxime Baldus text. in leg. procuratoris. 5. §. ſi plures cum l. ſequent. D. de tribut. & poteſt induci noſter tex. ibi, etſi eiuſdem tituli iura concurrunt, & tex. in d. l. ſi hominem. 7. §. quoties, in fin. D. depoſiti, & probat expreſſe l. 11. verſic. *mas ſi todos*, tit. 14. partit. 5. proſequuntur cum aliis Benuenutus, de decoctoribus vltim. par. num. 16. Ioann. Matienzo in l. 7. gl. 5. nu. 15. titulo 16. lib. 5. nouæ recopillation.

82 Superior vero concluſio duas recipit limitationes. Prior eſt, ſi alter ex his chirographariis creditoribus alios in executione præuenit, aut prius ad ſententiam peruenit, argumento l. 2. C. qui pot. l. 3. C. vt in poſſeſſionem legat. l. ait Prætor. 10. §. ſi debitorem, D. quæ in fraud. cred. l. inter eos 19. D. de re iudic. d. l. 11. par. titul. 14. par. 5. vbi quæ Doctores, & Accurſius hic in fin. gloſſæ magnæ Rebuff. 2. tomo ad leges Gallicas, rubr. de conſtitut. redituum, gloſ. 14. numer. 18. Menochius conſ. 46 libr. 1. Ioan. Matienz. dicto

83 numero 15. Ex eo autem † quod quis ex his miſſus fuerit in poſſeſſionem ex primo decreto cauſa rei ſeruandæ, aut ad eius petitionem bona debitoris fuerint ſequeſtrata, non dicitur præuenliſſe cauſam, & ſuam feciſſe priorem, ex l. cum vnus, 12. & l. fin. D. de bon. aut. iud. vbi tradunt Accurſ. & alii Alexand. & cæteri in l. ſi finita, §. ſed ſi plures, D. de dam. infect. Neguſancius ſæpe citatus, 3. par. membr. 2. nu. 10. Vanderanus in prolegomena, cap. 15. & 16. Cuiacius lib. 9. obſeruat. cap 37.

84 Eſtque etiam hæc limitatio admittenda quando quis ex chirographariis creditoribus ita prius ſibi vigilabit, vt ante alios à communi debitore exegerit eo enim ipſo meliorem ſuam cauſam fecit, l. quod autem 6. §. ſciendum, l. pupillus 24. D. quæ in fraud. cred. l. ſi non expedient, §. quid ergo, C. de bon. aut. in d. l. 9. tit. 11. par. 5. docent vbiq. Doct. maxime Bartol. dicta l. pupillus Beneuenutus dict. vlt. part. nu. 32. Nec id à cæteris creditoribus poterit reuocari, quaſi in eorum fraudem factum ex dictis legibus. Cum † tamen in

85 hypothecariis creditoribus contra ſit, & poſſit prior creditor pignoratitia reuocare pecuniam, aut rem poſteriori creditori per communem debitorem ſolutam ea ſup. traditis num. 39. & l. fin etſi præfactam. verſ. fin. vero creditores C. de iur. delib. obſeruant ibidem Doctores, & in l. ſi pecunia, C. de priuileg. fiſci. Benuenutus, & Matienzo iam relati, Boſſius in praxi titulo de fiſco num. 34. Coſta lib. 2. ſelectarum cap. 15. Mathæus Ruinus tract. deciſ. bonorum quæſt. 24. & late diſputat Couarr. lib. vn. practicar. cap. 29. & duas deciſ. contrarias in hoc caſu videbis apud Matthæū de Afflictis deciſ. 190.

86 Idemque admittendum eſſe in quocumque priuilegiario creditore, vt poſſit à minus priuilegiario cui iam ſit per communem debitorem ſolutum illud repetere ſecure, docet Accurſ. in dict. l. pecunia, verbo cauta, quem communiter omnes ſequuntur, vt refert Couarr. dict. cap. 29. & Afflictis ſibi proxime, ex l. ſed an hic 3. D. quod cum eo & l. ex facto, 53. §. fin. D. de peculio. Sed periculum habet hæc Accurſii opin. cum creditoribus priuilegium habentibus, & inde actionem tantum perſonalem, l. eos 9. C. qui pot. & diximus late ſup. nu. 7. nulla poſſit competere actio contra tertios poſſeſſores tex. inſignis in l. fi. §. fi. D. de cōt. empt. illis caſibus excepto in quibus poſſunt reuocare, quod in eorum fraude factū eſt poſteriores creditores receperunt vt

in

in d.l.pupillus,& in l.omnes 17.§.Lucius,cum alijs,D.quę in fr. u.i.cred. Neque d.l.ſed an hic,& d.§.fin. pro Aec. faciunt, quinimo contra eum induci poſſunt cum ibi cautio requiratur, vt poſſint creditores priuilegiatij reuocare, quod alijs fuerit ſolutum, ibi enim qui ſoluebat non erat ipſe debitor.ſed pater aut dominus, qui ſuo ordine creditoribus ſatisfacere tenebatur, igitur ſi cautio interpoſita non fuiſſet,priuilegiarii à tertiis poſſeſſoribus non recuperarent vt plane deduces,ex d.l.3. coniunct.d.§.fin.ibi, *vel interpoſita cautione*.

87 Hæc omnia, quæ de perſonalibus creditoribus priuilegium non habentibus reſoluimus admittenda ſunt, ſine diſtinctione tituli oneroſi,aut lucratiui,ex his quę ſupra,num. 42. reſoluimus. Dummodo qui cauſam lucratiuam habet antiquior ſit creditor, vt ſic ceſſet fraudi ſuſpicio propterquam,& quia debitor nō poteſt facere ſuorum creditorum deteriorem conditionem, ſi donatio fuerit facta poſtquam debitor cæpit eſſe obnoxius aliis creditoribus præferendi erunt illi donatio iuxta quam diſtinctionem intelligendus eſt tex.in l. hæreditatem 28.vbi Accurſ.D. de donat.l.omnes 17.§.Lucius,l.fin.§.ſi a ſocero verſ.*quia intelligitur*, D. quæ in fraudem cred. l.æris alieni,15. C.de donat.l. ignoti iuris,C.de reuoc.his,quæ in fraud.credit.tradunt Pariſius, conſ.70.nu.31. lib.4.Guido Papæ deciſ.105. Buerius deciſ. 204.num.43.Lodouicus Gomez in §.ſiquis in fraude,num. 23.de actiun.Quamuis Ioan.Gutierr. relatus,ſup.num.42. & Cuman.hic num.11.Hieronym. Gabriel.conſ.82.nu.2. quorum ipſe non meminit contrarium,velint.

Concurſus omnium creditorum priuilegiariorum, hypothecariorum,& chirographariorum.

88 QVamuis ex his, quæ late ſupr. ſcripſimus ſatis conſtet concurrentibus priuilegiatiis, hypothecatiis, & chirographariis creditoribus in exactione bonorum communis debitoris, quem quis ordinem & locum occupet, vt tamen dilucidius res tradatur has, quæ ſequuntur concluſiones obſeruabis.

Quoties cauſa prælationis creditorum agitur primum locum habet,qui res ſuas vindicat ex traditis ſup.num. 25.quia is dominus eſt non creditor leg.in rem, & per totum,D.de rei vind. Atqui creditorum concurſus in bonis debitoris fit, l.ſi non expedierit, 6.verſi.prætor bona defuncti,D.de bon. aut.iud.l.a Diuo Pio,15.§.ſi ſuper rebus,verſic.ſi forte, D. de re iud.l.1.ſup.h.t.ibi:*Cum bona veneunt debitoris*, non in alienis, vnde iure optimo qui ſuas res vindicat creditoribus omnibus potior eſt.

89 Inter eos autem, qui vere creditores ſunt potior, eſt is qui in funus debitoris,aut illius quem debitor ſepellire tenebatur,aliquid impedit,ex late ſupra notatis ex num. 13. maxime autem, num. 15.propter expreſſam,l. impenſa 45. D.de religioſ.& ſumpt.fund. & d.l.12.ibi.*En qualquier manera que las deua*, tit.13.part.5.ex quibus, & obſeruatis, d. n. 55. etiam vxori dotem vindicanti in ſpecie,l.in rebus, & l.vbi adhuc,C.de iur.dot.præferri debet funerarius creditor ſpeciali quidem ratione,quia quando vxor non habet, vnde poſſit funerari maritus teneantur impenſam facere, ex l.quod ſi nulla 28. D. de religioſis, igitur eadem ratione tenebitur vxor ſi maritus bona non habeat vnde poſſit ſepeliri, quia vxor & maritus ſunt correlatiui & de vno ad alium recte arg.procedit vt obſeruat Euerardus in centuria legali cap.10.

90 Poſt funerariam ſequuntur creditores hypothecarii tēporis ſeruata ratione,vt latè ſupra dictum eſt, & creditores priuilegiarios præcedunt ex reg.leg.eos,9 C.qui potior & diximus ſupr. num.7. paucis tamen caſibus exceptis. Quoniam vxor iure communi inſpecto præfertur tacitis, & expreſſis hypothecis anteriotibus,ex Martini ſententia cōfirmata ſup. num.45.propter generalitatem,dict. l.aſſiduis. C.qui pot.item & præterea, quia nullum eſſe diſcrimen inter tacitam,& expreſſam hypothecam iam docuimus ſup. nu. 34. iure vero noſtro Regio ex l.33.tit.13.par.5. præferenda eſt vxor hypothecis tacitis anterioribus, etſi cum expreſſis concurrat ratio temporis obſeruabitur,& regula qui prior locum habebit, vt ſupra notaſti, numer.46. Idemque ius in fiſco erit obſeruandum, inter quem & vxorem tempus prælationem tribuit,ex d.l.33.& traditis ſupr. num. 47. & ſequenti,quamuis iure communi, fiſcus à cæteris creditoribus hypothecariis,non ſecerneretur,ex dict. l. ſi pignus 8.D. qui pot. & dixiſti,d.num.48. ille vero qui in rei reſtitutionem mutuauit & expendit omnibus anterioribus tacitis ſiue expreſſis in eadem præfertur, ex dict. l. interdum 5.cum ſequen. D.qui pot.l.28.tit.13.part.5. obſeruaſti ſup. numer.49.excipe fiſcum,& vxorem,qui ei etiam pręponūtur, vt iam dixiſti,niſi impenſa in re dotali facta ſit,quia tūc potior erit vxore,vt notanter animaduerſum eſt ſup. num. 23.prope fin.verſic.*quę tamen*.

91 Poſt hypothecarios priuilegiarij ſuccedunt ordine ſup. explicato, ex num. 13.priores enim cæteris illi ſunt,qui fauorabiliorem cauſam priuilegii habent ex regula noſtræ legis latè ſuperius explicata quod ſi plures priuilegiarii creditores cōcurrant eiuſdē tituli,& cauſæ,vt plures funerarii, plures autem depoſitores, omnes ſimul admittuntur in tributum, id eſt alter altero non pręſtat, ſed ęque omnes exigent ex noſtra,l.ibi,*ſed ſi eiuſdem tituli ſunt concurrunt*, & dict.l.ſi hominē 7.§.quoties in fin.D.depoſiti,& probat expreſſe l.11.titul.14.par. 5. ceſſat enim eo in caſu vtriuſque priuilegium,ex vulgato dicterio,priuilegiarius contra ęque priuilegiarium,non gaudet ſuo priuilegio,de quo latè diximus ſup. & inde iuxta regulas iuris communis pariter admittuntur.

92 Si vero aliqui ſint creditores, priuilegiarii, quorum cauſa iure altera non eſt potior,ſimiliter etiam concurrent, & in tributum admittentur, mediumquoddam ius tenentes inter alios priuilegiarios,& chirographarios creditores vt iam diximus. Tandem nouiſſimi erunt chirographarii, qui admittuntur eo ordine, quem paulò ante explicuimus. De quorum, & aliorum creditorum pręlatione hæc obſeruaſſe ſit ſatis. Salmanticæ Kalend.Sept.1591.

93 *Bonorum ergo collatione inter fratres factas ſolutiſque debitis, ſiue alieno ære iam à quibuſcumque hæredibus extruſſo, quæ ſuperſunt bona hæreditaria, ſiue res ſiat ſoli,ſiue mobiles,iura & actiones,tam actiuæ, quam paſſiuæ quomodo inter hæredes ipſos ſint diuidenda,iudicium* diuiſorium Familiæ erciſcundæ,*illa eadem ætate, cum hic apud vos candidatus prodibam, exultim doce; exornans generales, l.1.& ſequentium, D.fam. erciſcund. canones. Hiſce ergo iiſdem verbis,& nunc accipite.*

Ad Caium lib.7.ad edictum Prouinciale,in l. 1. D.Familię erciſcundę & diuiſorio inter heredes iudicio.

SVMMARIA.

1 *Diſcordias excitare ſolet communio.*
2 Familiæ *verbum hereditatem ſignificat.*
3 Erciſcere *verbum idem quod,*diuidere.
4 *Familiæ erciſcundæ iudicium,idem quod hereditatis diuidendę ideòq. inter heredes tantum locum habet,& nu.35.*
5 *Familiæ erciſcundæ actio duplex.*
6 *Familiæ erciſcundę actio,an realis, an perſonalis an mixta & num.ſeqq.*
9 *Familiæ erciſcundæ actio an præſcribatur, & quo tempore & num.10.& 11.*
12 *Hereditate ſi pro indiuiſo poſſideatur, an ex diuturnitate diuiſa intelligatur?*
13 *Portionis bonorum definitio, & eius diffinitionis per partes expliatio,nu.ſeqq.*

14 *Hæreditariæ tantum res iudicio Familiæ erciſcundę diuiduntur.*
15 *Nomina debitorum an in iudicium Familiæ erciſcundæ veniant.*
16 *Expenſæ factæ in exigendis hæreditarijs debitorum nominibus, cui cedere debeant, & nu. ſeq.*
19 *Expenſæ ſi factæ ſint in exigendis nominibus debitorum qua actione petantur.*
20 *Inſtrumenta nominum debitorum penes quem ex hæredibus eſſe debeant & n. ſeqq.*
23 *Fructus rerum hæreditariarum diuiduntur inter heredes.*
24 *Fructus bona fide conſumpti an etiam diuidendi? & num. ſeqq.*
26 *Fructus inter hęredes aliquando non diuiduntur, numero ſeqq.*
28 *L. cum oportet 7. §. ſin autem, C. de bonis, quę liberis.*
29 *Vſufructus hęreditariarum rerum inter hęredes diuiditur.*
30 *L. & puto, 16. §. Iulianus, D. Familię erciſcundę.*
31 *Hęreditas ſemper iudicio Familię erciſcundæ diuidunda, ſiue ex teſtamento delata ſit.*
32 *L. 3. §. de illo, D. pro ſocio, & nu. 34.*
33 *Teſtamentaria ſucceſſio an legitima dicatur.*
36 *Inuentarium hæreditariarum rerum, earum diuiſionem præcedere debet.*
37 *Aeſtimatores eligendi, vt æqualiter diuiſio fiat.*
38 *Arbitri, & calculatores vulgo* Contadores *eligendi ad bonorum diuiſionem.*
36 *Bona dicuntur quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*
40 *Aes alienum in primis ex hereditate deducendum eſt.*
41 *Dos vxoris ex bonis prædefuncti mariti deducenda, & quomodo n. ſeqq.*
45 *Dos vxoris tunc deducenda, cum de vera eius traditione & numeratione conſtat non alias, & num. 46. & 47. & 48.*
49 *Dos poſterior quando ante primam deducenda ſit?*
50 *Paraphernalia bona poſt dotem deducenda, quæ ſint hæc bona?*
51 *Paraphernalia bona an priuilegio veræ dotis gaudeant, quoad priuilegium tacitæ hypothecæ.*
52 *Arras deducit vxor poſt dotem, & bona paraphernalia quando earum conſtitutio legitima eſt, & n. ſeqq.*
55 *Arras deducit vxor ex bonis communibus.*
56 *Veſtes, & alia ornamenta pretioſa, & quatenus deducat vxor.*
57 *Spōſa Arras an deducat, et de interpretatione legis regni?*
58 *Veſtes quotidianas deducit vxor, & quæ dicantur veſtes quotidianę?*
59 *Veſtes lugubres vxori viduæ præſtanda.*
60 *Veſtes lugubres, quę præſtantur vxori ex quinto deducendæ.*
61 *Lectum quotidianum deducit ſuperſtes coniux, quod limitatur, nu. ſeq.*
63 *Lucra conſtante matrimonio quęſita diuiduntur inter coniuges, & eorum partem ſuperſtes deducit.*
64 *diuiſio bonorum inter heredes quomodo facienda & n. 66. & ſeqq.*
65 *Sortis iudicium an inter heredes locum habeat?*
68 *Diuiſio bonorum ſemel facta, an læſionis prætextus reſcindi poſſit?*
69 *Gabela an debeatur ex diuiſione hereditatis? & n. 70.*
71 *Diuiſionem hereditatis an teſtator prohibere poſſit?*
73 *Familiæ erciſcundæ iudicio an ſæpius poſſit agi?*
74 *L. 1. C. Fam. erciſc. & n. 76.*

1 CVm ſæpè communio magnas ſoleat excitare diſcordias teſte Conſulto in l. cum pater 79. §. dulciſſimis, D. de legat. 2. in l. qui neque 8. in fin. D. de reb. eorum in l. in re communi 25. D. de ſeruitutibus vrb. in l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum, D. de cond. indeb. in procœmio, & in l. 1. tit. 15. par. 6. duodecim tab. lege hæredibus, quibus coniunctim, & ſimul hæreditas delata eſt, à communione diſcedere volentibus, familiæ erciſcundæ ideſt, hereditatis diuidendę iudicio agere conceſſum fuit, cuius legis meminit Conſultus hic & verba retulit Balduinus ad l. Romuli, cap. 30. qua res ſucceſſione communicatas ad diuiſionem reuocare ad eamque faciendam coheredes prouocare poſſent, huius legis actio Familiæ erciſcundæ ideo fuit nominata
2 nam † *familia* inter alia hæreditatem ſignificat, vt in altera lege duodecim tab. quam retulit Vlpianus in l. pronunciatio, 195. §. familiæ, vbi præter alios notarunt Alciat. & Rebuff. D. de verbor. ſignific. Hotom. Briſon. & Prateius, de
3 verb. iur. verbo, *Familia erciſcere* autem † antiquum verbum idem eſt quod *diuidere*, vt ex Feſto obſeruat Roſinus lib. 8. Roman. antiquit. cap. 6. ante quem & alios ſupra relatos, Accur. in § quędam, vbi obſeruant iuniores de actio. & in §. pen. inſt. de offic. iudicis. Rebuffus in dict. §. familię.
4 Hinc dictum iudicium familię erciſcundę, quod eo familia ideſt hereditas erciſci, ideſt diuidi petatur, cuius ſolemnia verba fuiſſe oſtendere videtur Cicero lib. 1. de Oratore notante Roſino vbi ſup. & Petrus Gregorius 1. par. Syntagm. lib. 5. cap. 4. nu. 1. & plurima retulit Briſonius, lib. 5. de formulis, pag. 484. Balduinus, dict. cap. 30. Plane hæc actio †
5 duplex eſt, directa, & vtilis? directa, illis conceditur, qui iure ciuili heredes ſunt, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, l. 2 inſt. eod. Bonorum vero poſſeſſoribus fideicommiſſarijs, reliquiſque, qui vere heredes iure ciuili non ſunt, ſed vicem heredis repræſentat ex æquitatis interpretatione, ſententiaque legis vtilis competit, iuxta tex. quem ſic accipias neceſſe eſt, in d. l. 2. §. ſignatia, & l. ſed & eius 25. l. ſi ex aſſe 4. inſt. eod. lege ita tamen 27. §. Marcellus, infr. ad Trebel. & vbique notant Accur. Vuezembeckius in paraphraſi huius tit. nu. 4. Mynſingerius in §. quędam, nu. 24. Inſtit. de action. vbi late proſequitur. Eius autem actionis cauſa eſt quaſi contractus ille, qui inter heredes ipſa hereditatis aditione celebratur, §. item ſi inter aliquos, Inſt. de oblig. quę ex quaſ. contract.
6 An autem inter reales, an vero inter perſonales actiones connumerandę ſit, dubitant interpretes & non malè, vtriuſque enim non leuia habet inſignia Cęterum perſonalem eſſe defendit Iaſo. in §. quædam. num. 12. & antea in §. omnium Inſtit. de actionibus, & in l. 2. in princ. numer. 2. D. de verbor. obligat. Belonus libr. 1. ſupput. cap. 4. quibus expreſſe fauet tex. in l. 1. §. ad hęc C. de annal. except. ibi: *Nec alterius cuiuſcumque perſonalis actionis* Secundo facit tex. in l. heredes 26. § quantum infra hoc tit. vbi etiam contra heredem non poſſidentem hęc actio datur, ego realis non eſt quæ contra poſſidentem tantum leg. cum habet, reg. §. omniū Inſt. de act. l. officium 9. D. de rei vind. l. 1. C. de alien. iudicij.

Contrarium tamen, hanc actionem realem eſſe ex eo videtur probari, quoniam in rem competit, & eius rei partitione, de qua controuertitur vnī ex heredibus ratione dominij petitur adiudicari cum enim lege duodecim tab. pro hereditarijs portionibus ſingulis heredibus res adquirantur, l. pro hereditā. 2. C. de hæred. act. l. 1. C. ſi cert. pet. coniuncta, leg. cum heredes 23. D. de acq. poſſ. ergo realis eſt, reg. d. §. omnium, & in l. in rem 24. D. rei vind. l. actionum genera 24. D. de obligationibus & actionibus.
7 Quam controuerſiam vt alij componant, exiſtimant mixtam hanc actionem eſſe, eo quod & in rem, & in perſonam detur, §. quædam Inſt. de act. l. actionis 36. D. de obligation. & act. & in ea vterque actor ſit, & vterque dominium petat, ita vt neceſſarium ſit ad iudicii ordinationem inſpicere vter prior ad iudicium prouocauerit, l. in tribus 13. D. de iudiciis, d. l. actionis in §. mixtę, l. inter coheredes 45. §. familię inſ. eod. cum alijs, & inde tertiam aliam actionum ſpeciem eſse docet gloſ. in d. §. quędam, communiter recepta, vt ibi, refert, Iaſo d. num. 12. & in d. l. 2. num. 2. ſequitur Carol. Sigonius, lib. 1. de iudiciis, c. 17. Beninea tus in d. §. omnium, num. 1. & omnia in tit. D. ſi cert. pet.
8 Ego vero in hac difficultate rem ſic componendam arbitror, obſeruans actiones dupliciter poſse conſiderari, vel origine inſpecta, vel earum effectu conſiderato, ſi initium & exordius huius actionis ſpectemus perſonalis omnino eſt oritur enim ex quaſi contractu inter heredes aditione celebrato, d. §. item ſi inter aliquos, Inſt. de obligat. quę ex quaſ.

Digitized by Google

quaſi contract. actio autem naſcens ex quaſi contractu perſonalis eſt, d. §. omnium, ſicque ſint interpretanda iura, quę perſonalem hãc actionem appellant, ſine autẽ & effectu eius perpenſo realis eſt, quia in rem etiam datur, & quis per eam id quod ſuum eſt petit, vnde effectum habet vindicationis. & inde optime Iuſtinianus in d. §. quædam mixtam cauſam habere ſcripſit.

9 Ex qua obſeruatione illud fluit quod ſicut actiones mixtæ præſcribuntur ſpatio trigiota annorum, l. omnes 4. l. ſicut 3. l. cum notiſſimi 7. C. de præſcript. 30. annorum, eo etiam tempore hæc actio erit præſcribenda, iuxta text. in l. 1. §. ad hæc, C. de annal. except. vbi obſeruat gloſ. verb. cõmuni diuidundo, & in d. § quædam verb. familiæ erciſcundæ, & hic verb. coheredib. ſequitur Albericus hic nu. 3. Bald. in d. l. 1. §. 1. nu. 24. C. de annal. except. ſecutè VveſembeKius in paraphraſi huius tit. nu. 7. Pet. Gregorius d. leg. 5. cap. 4. num. 3. Ayora de partitionib. 3. p. q. 25. communis ſecundũ plures quos retulit Iaſo in d. § quædam, nu. 25. & num. 29. Igitur ſi coheredes in cõmunione per trigiuta annos maneant iam amplius non poterũt agere ad diuiſionem quaſi hæc actio ſit præſcripta.

10 Contrarium tamen, quinimo elapſis etiã 30. annis poſſe adhuc agi hac actione ad diuiſionem verior eſt, & communior ſententia, quam ſtrenuoſe defendit Cynus in d. l. 1. §. 1. C. de annal except. Bart. Bald. Angel. & plures alij, quos plena manu refert Iaſo in d. §. quædam, num. 31. & ibi Gomezius, nu. 24 ſequitur Balbus de præſcriptionib. 4. p. quęſt. 13. num. 5. pro qua etſi plura conſtruat argumenta DD. illa tamen potiora ſunt, quoniam cum eſſe in communione meræ facultatis ſit, parteſque voluntarię in ea perſeuerauerint eis præſcriptio obijci non poterit celebris gl. verb. *qualitatem* in l ſolet. 6. D. de offi. Procõſul. facit etiam reg. l. fin. ibi: *Sed ſi prohiberetur non faciamus*, D. deſtin. actuq; priuato. Secundo quoniam, ſi pacto effici non poteſt, ne omnino diuiſio fiat, idque pactũ nullũ eſt, l. in hoc iudiciũ 14. § ſi cõueniat D. comm. diuid. ergo neque præſcript. vt late probat Balbus d. q. 13. num. 5. & in optimis quæſtionib. obſeruant Palacios Rubios in repet. rubr. de donationib. inter vir. §. 54. num. 4. Auendanus de exequend. mandat. 1. part. capit. 4. num. 21.

11 Neque hanc ſententiã tenendo quicquã obſtat d. l. 1. §. ad hæc, C. de annal. except. quoniam vt eleganter reſpondet, Baldus in leg fin. nu. 9. C. Fin. regund. quem ſecutus fuit Balbus, d. q. 13. nu. 7 textus ille procedit altero tantũ ex coheredibus poſſidente, tunc enim ille, qui poſſideret recte poſſet præſcribere per tricennale tempus, contra alium non poſſidentem, qui poſtea hac actione agere non poſſet, quia hereditate præſcripta per trigiota annos nulla manet actio Familiæ erciſcundæ, quæ hereditatem inter coheredes diuidendam neceſſario præſupponit, text. hic. Secus autem eſſet vtroque herede poſſidente, quia tunc nullo vnquam tẽpore alter contra alium præſcribere poterit ex Cyni & aliorum ſententia. Hodie vero iure Regio Caſtellæ, etiam ſi vnus ex heredibus ſolus rem poſſideat, quantumuis longo tempore eam non acquiret, neque præſcriptio contra coheredem locum habebit, ex l. 5. *tit.* 15. *lib.* 4. nouæ recopilat. quã bene explicat Didacus Perez in additionibus ad Seguram in l. Imperator, n. 70. D. ad Treb.

12 Eſt tamen pulcher articulus ſuperiori diſputationi maxime coherens an ſi longo tempore patre iam mortuo fratres coheredes res hereditarias ſeparatim poſſiderint, ex diuturna hac poſſeſſione diuiſio inter eos facta intelligatur & Accurſius in l. ſi maior 4. verbo ſi maior, C. Comm. diuid. exiſtimat ex ſola poſſeſſione decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes diuiſionem factam cenſeri, quã gloſſam celebrem eſſe & ab omnibus communiter receptam teſtãtur plures, quos retulit Iaſo in d. §. quædam num. 40. & in l. ſciendum, n. 19. D. de verb. oblig. Ripa in cap. ſæpe numer. 2. in fin. de reſtitution. ſpoliator, Boetius quæſt. 58. Segura in l. Imperator, numer. 70. D. ad Trebellian. nouiſſime Ayora de partitionibus, 3. part. quæſt. 25. coln. 3. Pro qua opinione recte adducit Accurſius, text. in l. cum de in rem verſo 6. D. de vſuris, in l. 1. §. fin. ibi. *Vetuſtatem vicem legis obtinere*, D. de aqua pluuia arcenda, l. minus 3. ibi: *Te diu in poſſeſſione fuiſſe*, C. de acquirend. poſſeſ. & ita tenendũ eſt, quicquid exiſtimet Didacus Perez in additionibus ad Seguram, d. nu. 70. deceptus, l. 5. tit. 15. lib. 5. recopilation. ibi. *No ſe pueda defender por tiempo que no dè ſu derecho a cada vno de los otros*, quoniã hæc verba intelligenda ſunt quo caſu vnus ex fratribus totũ patris vniuerſum patrimonium poſſediſſet, excuſari enim quãtumuis longo tempore nõ poſſet, quin diuidere, & cæteris fratribus conferre compellatur. Secus autem eſſet, vnuſquiſque eorum patrimonii partem longo tempore poſſediſſet, tunc enim diuiſio facta præſumeretur ex communi ſupra relata.

13 His ſic præmiſſis, quo lucidius diuiſionis materia intelligatur eius diffinitionem præpono. Igitur partitio bonorũ nihil aliud eſt, quàm *rerũ hereditariarũ lege, vel teſtamento, heredibus delatarum inter eoſdem facta diuiſio*. Cuius diffinitionis ſingula verba comprobat præcitata lex duodecim tabularum, qua heredibus iudicio Familiæ erciſcundæ agere fuit conceſſum, cuius ſupra nu. 1. meminimus, comprobantque l. 1. & 2. cũ ſequẽtibus huius tituli, & C. eodem, latè proſequitur VveſembeKius in paraphraſi, huius titul. numer. 2. Mynſingerius in d. §. quędam nu. 15. & comprobat etiam expreſſe, leg. 1. titul. 15. part. 6. Ea tamen explicemus oportet.

14 Diximus, *rerum hereditariarum* tum vt his verbis diſcrimen cõſtituamus inter actionem Familiæ erciſcundæ, quę hæ tantum res diuiduntur, & actionem communi diuidundo, & finium regundorum de quibus in proximis titulis, quibuſque res etiam non hereditariæ, & inter ſocios, & inter vicinos diuiduntur, vt ex is conſtat. Cum etiam, quia omnes res hereditariæ cuiuſcumque qualitatis ſint hoc iudicio diuiduntur, text. hic, & in l. cæteræ 4. infr. eodem l. 2. tit. 15. part. 6. & quæ in hereditate comperiæ ſunt, vt res pignori datæ defuncto, l. ſi pignori 30. inf. eod. vel quæ ab ipſo bona fide poſſidebantur, l. item prædia 10. infr. eod. & cætera omnia, quæ optime explicat Petr. Gregor. 1. p. Syntagmat. lib. 5. cap. 4. libri tamen improbatę lectionis, magici forte, & his ſimiles, mala medicamenta & ſi quid inhoneſtè à teſtatore acquiſitum fuerit, nõ diuiditur, d. l. cęteræ, & dict. l. 2. part.

15 An autẽ nomina debitorum in hoc iudicio venient, & diuidenda ſint? ex ſupra obſeruatis dubitari recte poteſt; cæterum cum conſtet ea proportionibus hereditarijs inter ipſos heredes lege duodecim tabularum eſſe diuiſa, l. pacto ſucceſſorum 26. C. de pact. l. ea quæ in nominibus 6. l. licet 23. C. hoc titulo, l. 1. C. ſi certum petatur, l. 2. C. de hæred. actionibus l. 1. C. ſi vnus ex pluribus heredibus, l. 1. C. de exception. alia diuiſio neceſſaria nõ erit, ſed ſinguli pro ſua parte poterunt experiri, & conueniri, vt in dictis le-

16 gibus probari videtur. Verum † hoc argumento non obſtante dicendum eſt, nomina & actiones nõ diuidi, ſed iudicis officio pro ſolido alicui ex heredibus adiudicari, l. plane 3. infr. eodẽ, ne alias inuitus debitor, aut creditor pluribus iudicijs vexetur iuxta textum, in l. cum hi 8. §. cuiq, D. de tranſactionibus, l. in commodato 17. § duabus, D. commodati, l. poteſt 27. D. de legat. 1. Quemadmodum enim, & in cęteris rebus hereditariis corporalibus, quarum etiam dominium vnumquemque heredem pro hereditaria partem contingit, vt diximus ſup. num. 2. ne in communione eſſe cogantur, contra l. fin. C. comm. diuid. & quę notauimus ſup. num. 1. diuiſio admiſſa eſt, in ea quę facienda totum fere negotium iudicis arbitrio relictum eſt, qui ex bono & ęquo vni ex heredibus integre poterit rem aliqua adiudicare, cuius pars ſi pręgrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia poterit alteri cõdemnare tex. in d. §. quędam Inſtitut. de actionibus, text. in §. familię, Inſtit. de offic. iudic. Sic & in nominum, & actionum aſſignatione erit obſeruandum, ex d. leg. plane 3. infr. eod. vt vni ex heredibus pro ſolido tribuantur. Quæ tamen attributio non illud efficit, vt quis totum ſolus debeat, vel totum alicui ſoli debeatur, ſed vt ſine agendum ſit partim ſuo partim procuratorio nomine agat, ſiue è contra cũ eo agatur, partim ſuo, partim procuratorio nomine conueniatur. Licet enim

libera poteſtas maneat creditoribus cum ſingulis ex ſe pe- lundi, tamen, & his libera poteſtas eſt, tum loco ſubſtituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis tranſlata ſunt, vt grauiter docet Iuris Conſultus in d. l. plane.

17 Cum autem non paucæ ſoleant in nominum exactione expenſæ fieri, cui hæ cedere debeant dubitari non ſemel vidi, expedita tamen res eſt, ſiue enim alicui ex coheredibus in portionem ſuam attribuantur, ſiue vt ſuo & aliorum nomine ea exigeret & recuperet, expenſas ſemper habere debet, diuerſis tamen actionibus.

18 Primo enim in caſu, quando in ſuam portionem, & hereditatis partem nomina aliqua debitorum obuenerunt, quæ vel inopia debitorum, vel ex cauſa alia, non tamen heredis culpa amiſſa ſunt, vel in quibus exigendis magni ſumptus, & expenſæ factæ ſunt, quod amiſſum vel expenſum eſt à cæteris coheredibus recuperabit, agereque aduerſus eos de euictione poterit. Cum enim hæc diuiſio vim permutationis habet, l. cum pater 79. §. hereditatem in 2. D. de l. 1. in permutatione autem locum habeat euictio, l. ſi permutationis 29. C. de euictionibus, admittenda item erit, & in hoc iudicio familiæ erciſcundæ, vt expreſſe probat text. in l. ſi familiæ 14. C. hoc titulo, in l. heredes 25. §. item curare, infr. eodem, in l. 9. tit. 15. par. 6. niſi inter eoſdem, heredes conueniant, vt vnuſquiſque euentum ſuæ partis ſuſcipiat, tunc enim re amiſſa agi de euictione non poterit, d. l. ſi familiæ, adeo quod neque ad verum rei pretium cæteri teneantur, vt ibidem doctè obſeruat Accurſ. verb. pro parte, quem ibi ſequitur Bartol. vel ab ipſo teſtatore diuiſio facta ſit, quia neque hoc caſu de euictione agi poterit, argum. l. ſi cogitatione 21. C. hoc tit. & probat expreſſe Iuris Conſultus in d. l. cum pater, §. euictis, cum teſtatoris voluntas ſemper ſit obſeruanda, eiuſque diuiſioni ſtandum ſit, l. quoties ſ ro d. l. ſi cogitatione, C. eodem, cum pluribus alijs relatis à Petro Gregor. d. lib. 5. cap. 4. num. 9. cenſetur enim ſi in teſtamento, cuilibet ex heredibus aliquam portionem aſſignet, eos in ea inſtituere, vt grauiter docet Accurſ. in d. l. quoties, verbo diuidit, quam gloſ. ſingularem dixit Iaſo in l. in inſulam colum. 1. D. de præcipt. verb. Tellus in l. 26. Tauri, & videtur comprobari, l. 5. tit. 8. p. 6. habet que huiuſmodi aſſignatio vim præceptionis, & prælegati, iuxta notata in l. 19. Taur. in quo regulariter non habet locum euictio, notant Accurſ. Bart. & alij in d. § euictis, quod in noſtro caſu expreſſe etiam ſtatutum eſt, in l. 9 tit. 15. parte 6. Quod tamen doctè limitatis cum Gregorio ibidem, gloſ. 2. quando hac aſſignatione legitima filiorum læderetur: quia tunc aſſignatio non valeret quatenus ei præiudicium faceret, tenerenturque alij de euictione, argumento lege quoniam in prioribus 32. l. ſcimus 36. C. de inoffic. teſt. l. 15. t. 4. l. 17. tit. 1. par. 6. optime conducunt quæ ſcripſit Ayora d. 3. p. q. 9.

19 Secundo vero caſu, quando alicui ex coheredibus debitorum nomina attributa ſunt, non quidem in portionem ſuã ſed vt ſuo & aliorum nomine eos conueniat, vt in ſpecie d. lege plane 3. infra eodem, quamuis certi & exploratí iuris ſit, expenſas in exactione factas ab alijs eum pro ſuis partibus habiturum, ex regula l. quibus caſibus 34. lege ſi fratres, 52. §. ſi quis ex ſocijs, D. pro ſocio, & expreſſe in l. his conſequenter 18. §. ſumptuum, l. ex parte 39. cum alijs, infr. eodem. Siue magnę fiant, ſiue paruæ expenſæ, quod alias conſiderari ſolet, prout in pulchra gloſſa quæſt. verbo non, ſunt in lege 1. D. de impenſ. in reb. dotali. fact. conſiderat & aduertit Bald. in l. 2. C. de act. & oblig. quem ſequuntur Pinelus in l. 1. 2. p. num. 70. C. de bon. mat. Ioan. Garcia tract.

20 de expenſ. cap. 13. num. 37. qua † tamen actione, qui ſumptus ſecit experiri debeat controuerti ſolet, an Familiæ erciſcundæ iudicio, an vero negotiorum geſtorum actione. Sed ego ex Iuris Conſultorũ mente breuiter rem cõprehendo. Aut quis potuit rem ſuam defendere, ita vt coheredum partes defendere non cogeretur, & actionem negotiorum geſtorum habebit; Aut id geſſit, ſine quo partem ſuã rectè adminiſtrare non poterat, & Familiæ erciſcundæ iudicio locus erit, l. ſi communes ædes 42. l. qui aliena 31. §. fin. D. de neg. geſt. l. ſiue pro fratre 3. C. eodem, l. herede 35. § ſi vnus, l. ex parte 39. infra eodem, l. filiæ cuius 18. C. eodem quam diſtinctionem omiſit Ayora, d. 3. par. q. 18. recte tamen multis aliis adductis omnino videndis, aduertit doctus vir Ioann. Garcia tract. de expenſ. cap. 7. numer. 21. & cap. 19. ex numer. 5. Adde in his, quæ pro parte geri non poſſunt negotiorum geſtorum actionem aliquando dari, ſi ſuo & alieno nomine geſtum ſit, vel cauſæ quæ geritur natura & qualitas ea ſit, vt alteri proſit, cuius nomine geſta videre poſſit d. l. qui aliena, §. fin. d. l. ex parte. Igitur cum in noſtro caſu coheres, cui nomina attributa ſunt, & ſuo & coheredum nomine agat, vt conſtat ex d. l. plane, eaque res acta eis proſit quorum nomine etiam geritur, actionem negotiorum geſtorum habebit.

20 Sed vt ad ea quæ ſupra num. 7. notauimus redeamus, ſolet etiam aliquando in diuiſione contingere, vt actiones & nomina pluribus tribuantur in portionem ſuam quo tamen in caſu inſtrumenta & cautiones penes vnum eſſent. debent, is vero erit qui maiore ex parte heres ſit, l. ſi quę ſunt 5. infr. eod. l. 7. in pr. tit. 15. p. 6.

21 Sed obſtare videtur tex. in l. fin. D. de fide inſtrum. l. procurator 7. iuncta gloſ. ibi, verbo, *morem*, C. de edend. quibus apud digniorem cautiones, & inſtrumenta eſſe debet probatum eſt.

22 Cui tamen difficultati, etſi Curtius in d. l. procurator. numer. 7. non poſſe congrue ſatis fieri putauerit, reſpondẽdum eſt, ex ſententia Accurſ. in d. l. ſi quæ ſunt cautiones verbo conſenſu, inf. eodem vt videlicet inſtrumenta cautiones, nomina debitorum, & alia id genus quæ in hæreditate ſunt, ſint apud eum deponenda, qui maiore ex parte ſit heres ex d. l. ſi quæ infr. eodem. Si autem omnes iiſdem ex partibus hæredes ſint, nec inter eos conueniant apud quem poſita eſſe debeant, ſit ſenior cæteris anteponendus ex diſtinc. & eis quæ per eam tradit Capicius deciſ. 27. num. & in optimo caſu Rodericus Suarez allegatione 1. numer. 13. & 14. Tiraq. de iure primogeniorum in præfatione nu. 126. At ſi eiuſdem ſint ætatis dignior anteponendus eſt, ex eadem l. fin. Quod ſi nec de dignitate appareat, ſortiri eos oportet, vel ex conſenſu, aut ſuffragio eligendus eſt amicus apud quem deponantur, vel in ædem ſacram deponi debent, d. l. 5. infr. eod. & expreſſe in d. l. 7. tit. 15. p. 6. vbi grauiter explicat Gregor. Lopez.

23 Sunt etiam non tantum res hereditariæ, ſed & earum fructus inter heredes diuidendi, l. non eſt ambiguum 9. l. coheredibus 17. C. hoc tit. l. item Labeo 23. §. familiæ, l. inter coheredes 45. §. fructus, l. fundus 51. verſ. qui vero, l. non ſolum 57. cum alijs infr. eod. notant vbique dd. Vueſembe-

24 Kius ad hunc tit. nu. 5. vſque adeo † vt æſtimauerit Accur. in d. l. non eſt, verb. *augeri*, in fin. fructus etiam bona fide conſumptos diuidendos eſſe, quam ibi communiter ſcribẽtes ſequuntur Alex. conſ. 7. nu. 8. vol. Cui ſententiæ non obſtat vulgaris text. in §. ſi quis à non domino. inſt. de rerum diuiſ. in l. bonæ fidei 48 in pr. D. de acq. rer. dom. leg. qui ſcit 25. §. bonæ fidei, & §. porro, D de vſuris, l. certum 22. C. de rei vind. l. 39 tit. 28. par. 3. quibus docemur bonæ fidei poſſeſſores fructus lucrari, quod late vexat Accurſ. & ibidem Bart. in l. ex diuerſo, D. de rei vind. Charondas lib. 1. veriſim. c. 7. Lorionus de fructib. ex ſomnate pen. Vaconius lib. 2. declarationum c. 41. Vitalis lib. 1. var. lectionum. c. 19. Gregor. in d. l. 39. partitæ, Cou. lib. 1. var. c. 3. nu. 6. Pinelus in l. 2. C. de reſcind. vend. c. 4. nu. 47. Ioannes Garcia de expen-

25 ſis, cap. 23. ex nu. 15. Quoniam † etſi maximè id in controuerſiam, varijſque opinionibus abiturum, an ſaltim quatenus locupletior factus eſt ex fructibus bonæ fidei poſſeſſor reſtituat ex eleganti Iuris Conſulti ratione, in l. ſi me, & Titium 32. D. ſi certum petatur, cui omnino adde Bartol. in d. l. ex diuerſo, num. 6. & 8. D. de rei vind. Conan. lib. 7. c. 1. nu. 13. Expeditum tamen & extra controuerſiam eſt, in iudicijs vniuerſalibus, quale eſt hoc noſtrum Familiæ erciſcundæ fructus etiam induſtriales, & conſumptos in quantum ex eis factus eſt locupletior poſſeſſor reſtituendos eſſe: vt expreſſe firmat Bar. in d. l. ex diuerſo, quem ſequuntur plurimi relati à Pinelo, & Couar. vbi ſup. & probat expreſsè text.

Digitized by Google

ſe tex.in l.item veniunt.22. §.fructus. & §.eos, D.de petit. hered.in l.1.C.eod.

26 Eſt tamen ſingularis caſus in quo fructus iudicio iſto nõ diuiduntur inter fratres,in l.cum oportet 7.§.ſin autem, C. de bonis,quæ liberis,videlicet,quando pater remiſit filio in vita vſumfructum bonorum aduentitiorum, quo caſu eidẽ patri non quæritur, ſed filius præcipuum habebit, nec poſt mortem patris tenebitur alijs fratribus conferre, vt plane in d.§.ſin autem probatur, & ibidem firmant Ang. & Paul. & plures alij relati ab Anton.Gomez 2.tom.c.4. nu.24. & in l.29.Taur.nu.29.Io.Gutier.in c.quamuis pactum nu.31. de pact.lib.6.Francisc.Caldas.in l.ſi curatorem, verbo Læſis,nu.148.C.de in integr.reſt. Mendez de Caſtro in d.l.cũ

27 oportet,1.par.nu.30. Quo † in caſu, quamuis Accurſ.in d. §.ſin autem, verbo, *Lucretur*, exiſtimauerit donationem hanc à principio non valuiſſe, ſed morte patris confirmatã eſſe, ex reg.l.donationes quas 25. C.de donat.inter. quam late repetentes omnes enotnant in l. frater à fratre, D. de cond.indeb. & cum multis Viuius.1.tom.comm.opinionũ.

28 lib.4.verſ.*donatio facta à patre filio*.quod † & videtur probari in d.§.ſin autem, ibi: *Vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur*, quam gloſſæ opinionem ſequũtur plurimi relatiâ Rimioald.in §.1.num.91. inſt.de donat. Tiraq.in l.ſi vnquam verbo donatione largitus,num. 211. C. de reuocand. donat. phi. communem hanc ſententiam dixit. Ego tamen contrarium verius exiſtimo quinimo ſtatim valere donationem hanc, eſt enim is vnus ex pluribus caſibus, in quibus inter patrem & filium donatio conſiſtit, vt ſibi contrarius docet Accurſ.in l.2.gl.1.C.de inoffic.donat.defendit Bartolus in d.l.frater à fratre,num. 57.Iaſo.n. 44.Crotus,nu.80. idem Bart.in d.leg.2.C.de inoffi.donat. Viuius vbi ſupra Duenas,reg.233. Tiraquel. Caldas, Ant. Gomez, & Mendez de Caſtro iam citati, qui en monentur,quod hæc non ſit mere donatio,ſed potius remiſſio,ſeu refutatio,text.expreſſus in l.ſi ſponſus 5.§.ſi maritus heres, D.de donat.inter vir. Nec obſtat text.in d. §. ſin autem,ibi, *vt eundem*,&c.quoniam ea verba,non eum ſenſum habẽt, vt ex morte patris tantum vires habeat hæc donatio, ſed illum potius, vt vſumfructum in vita patris filio ex paterna remiſſione,quæſitus,ipſi ſit præcipuus,nec ceteris fratribus conferatur, quod tendit tota illa deciſio, neque de vſufructu mortuo patre acquiſito potuit dubitari, cum eo defuncto ipſo iure filij ſit, vt ex vulgatis conſtat. Qua veriſſima interpretatione admiſſa,quam ante me ſcripſit nemo,quem viderim, adhuc poſſet elegans concordia ſcribi inter deſſidentes has communes ſententias,vt ſi pater ſtatim ab initio vſumfructum repudiauerit ante quam eum agnouerit procedat Bartoli,& aliorum opinio,qui eſt caſus,d.§.ſi maritus. Si vero iam pater agnouerit vſumfructum,poſteaque illum filio conceſſerit, quia hæc perfecta donatio eſt, non valeat ante patris mortem,ex Acc. ſententia. Planè tex.in d.§.ſin autem in priori caſu loquitur, vt ea eo ſatis conſtat, loquitur enim in acquiſitione ipſa lege facta, ibi: *Memorato modo*.

29 Diuiditur etiam inter heredes rerum hereditariarum vſusfructus, quo caſu teſtator deducto vſufructu hereditarias res extraneis legauit, l.ſed etſi 14. §.vſusfructus, cum legibus ſequentibus infr. tunc enim ſi heredes diſcedere à communione velint, iudex interpoſito officio mouere eis gerere debet, l.& puto 16.infr.eod.ſic vt vel regionibus eis vti permittat,vel locet vſumfructum vni ex illis, vel tertiæ perſonæ,vt hi penſiones ſine vlla controuerſia percipiant, vel ſi res mobiles ſint, vt inter ſe conueniant, caueantque per tempora ſe vſuros,& fruituros, hoc eſt vt apud ſingulos mutua vice certo tempore ſit vſusfructus,tex.in l.communi diuidundo 7. §.cum de vſufructu l. item quamuis 10. §.ſi vſus infr.communi diuidundo.

30 Valde tamen difficilis eſt text in d.l. & puto 16. §. Iulianus dum probat, quod ſi in hoc iudicio diuiſionis, alij fundus,alii vero vſusfructus eiuſdem fundi fuerit adiudicatus, vſusfructus non communicabitur, Contrarium enim expreſſe probat text.in l.inde Neratius 4. §. non ſolum, D.de vſufruct.accreſ.in l.ſi tibi 6.verſic.nam et ſi, D.de vſufr.earum rerum in l.ſi alii, 19. D.de vſufruct.leg.in quibus etſi vni fundus relictus à teſtatore, ſi alii autem vſusfructus, nihilominus vſusfructus communicatur. In qua difficultate omiſſa, gl.interpretatione, ad §.Iulianus, verbo, non communicari. Dicendum eſt, quod etſi fundo relicto proprietas, vſusfructuſque contineatur, quia non alias res noſtra eſſe intelligitur, quam dominium eius, poſſeſſionemque, & vtendi opportunitatem habeamus, d. l. ſi alii, indeque ſermonis proprietas ſit ſpectanda,ex qua fundi appellatione fructus quoque continentur, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe manifeſte fuerit probatum, vt in dd. ll. vbi obſeruant interpretes. In iudicio tamen diuiſionis aliud eſt obſeruandum, vt fundo vni aſſignato,& alii vſumfructũ, iſtum fundum à proprietate ſeparatum,ideſt vſũfructum tantum, illum vero ſolam fundi proprietatem habiturum dicamus, ne alias iniqua ſit diuiſio Igitur in hoc caſu verba aliquantulum improprie accipiuntur propter æqualitatem ſeruandam. Quemadmodum,& cum teſtator aliud voluit vt in d. l. ſi alii,cuius hæc eſt vera interpretatio,& text.in d.§.Iulianus omiſſa Conani,lib.4.c.3.nu.11.

31 Diximus præterea in definitione, *lege vel teſtamento delatarum*, vt oſtendamus ad omnem hereditatem, ſiue ex teſtamento,ſiue abinteſtato deuolutam iudicium hoc pertinere,quod expreſſe probat l.2.infra hoc titulo, confirmaturque teſtimonia illius legis 12. tabul.qua diuiſio hæc heredibus fuit conceſſa,cuius verba quę ad hanc rem pertinet ſic ſe habetent, *Si pluribus heredibus iure delata ſit*, *&c.* retulit Balduin.& alii quorum ſupra num.1. meminimus, iure enim deferri, & obuenire hereditatem dicimus eam, quæ ex teſtamento,vel abinteſtato defertur,l.lege obuenire 130 coniuncta,l.verbis legis 120.D.de verbor.ſign.leg. pen.ibi: *& obuenit*, D.de leg.1.coniuncta, l.Gallus in pr. D.de lib. & poſth.ea quib.Andr.Alciat.lib.4.paradox.c.7. defendit legitimam hereditatem eam eſſe,quæ vel ex teſtamento,vel abinteſtato defertur.

32 Sed huic ſententiæ grauiter obſtat tex.in l.3.§.de illo, D. pro ſocio, vbi iuſtæ & legitimæ hereditatis appellatione eam ſolummodo, quæ abinteſtato defertur comprehendi docet Iulius Paulus, cuius argumen.ita obſeruat Bar.in l is poteſt,nu.5.D.de acquir.hered.dicit communem Paul.Pariſ.conſ.20.n.1.Benedict.in c.Raynut. verbo, & vxorem, nu.37.de teſt.Tiraq.in tract.*Le mort*.2.p.declarat. 7. nu.8.

33 Cui tamen difficultati variis omiſſis interpretum ſolutionibus,& iis, quæ iuxta ea iura notarunt D.cius & alii in l.vnic.num.8 C.quando non petent.partes, Menochaca de ſucceſ.creat.§.11 num.42.Couar.in rubr.de teſtam.1.part. num.5.Belonus,lib 3.ſupput.cap.3.veriſſimum illud eſſe eſſe arbitror, legitimæ hereditatis appellatione illam etiam comprehendi,quę ex teſtam.defertur,ex d.l.lege obuenire

34 Nec obſtat text.in d.§.de illo,vbi non ideò legitimæ hereditatis appellatione teſtamentaria non continetur, quia ad eam contrahentium verba extendi non poterant, ſed quia contrahentes de omni hæreditate non conuenerunt, ſi enim voluiſſent,conueniſſent vtiq; per verba vniuerſalia omnis,vel quæcumque hereditas,vel indefinita, vt hereditas. Vndè cum contrahentes non omnem hereditatem cõmunicari voluerint, ſed quæ iuſta eſſet, atque ita aliquam excludi voluerint,excluditur teſtamentaria, quæ non tam legitima eſt, ſicut quæ ab inteſtato defertur, quæ legitima proprius dicitur d.l.lege obuenire,l.legitimam,8. D.de pet. her.l.illud,76.D.de acq.hered.l.ſi quis,82.ibi:ſi legitimus, D.de her.inſtit.cum infinitis aliis locis,quibus legitima hereditas pro ea tantum accipitur, quæ abinteſtato contingit,proponiturque vt diuerſa à ſucceſſione ex teſtamento, & non obſcure deduces ex titulo, D. & C.de ſuis & legit. hered.de teſtamentaria & legitima tutela, & inſtitutionum eiſdem titulis,ex Cornelio Tacito,lib.18.pag.479. vbi ſucceſſionem ex teſtamento diuerſam ponit à ſucceſſione legitima,quod & eleganter obſeruat Pinelus in l.2. ex num. 5. C. de bon. mater. & eſt omnino notandum iuxta d.§.de illo.Adde etiam d.§.de illo, Belonum lib.3. ſupput.c.7.Cæſarem Coſtam.lib.1.variar.ambiguit.c.5.& d.l.lege obuenire.

35 Tandem

35 Tandem in definitione diximus, inter eoſdem facta diuiſio, vt oſtendamus, coheredibus tantum volentibus à cõmunione diſcedere iudicium hoc diuiſionis hereditatis eſſe conceſſum, quod ſatis tex. ille in hac l. 1. in princip. & in fin. probat, & præcitata duodecim tabularum lex, totaque ſuperior diſputatio. Igitur qui iudicium hoc proponit, & petit, heredem ſe eſſe docere in primis oportet, ne aliàs in iudicio ſuccumbat, iudexque apud quem diuiſio petitur, illud ante omnia explorer, nunquid omnes, qui agunt coheredes ſint, niſi enim coheredes ſint, neque adiudicari quicquam oportet, neque aliqui ſunt condemnandi, text. hic in fin. verbis, quem ad id notabilem dixit Ayora de part. 1. par. c. 3. num. 4.

36 Vlterius, & ſecundo principaliter prænoto, antequam iudicio diuiſionis agatur, res omnes in hereditate inuentas, omniaque iura & actiones ſolemniter ab heredibus deſcribendas eſſe, alias enim difficile, aut potiùs impoſſibile erit, hereditatem diuidi. Hæc autem ſcriptura, in qua hæredes deſcribuntur, vulgo inuentarium appellatur, de cuius ſolemnitate, item qui illud conficere teneantur, quæque res in eo deſcribendæ ſint, latè egerunt glo. Bart. & cæteri in l. tutor qui repertorium, D. de adminiſtratione tutorum, & in l. fin. C. de iure deliberandi, & integris de confectione inuentarii æditis tractatibus plures, quos plena manu retulit Didacus Spino de teſtamentis, gloſſa 35. principali, & in propoſito Ayora d. 1. par. cap. 2. extat, l. 5. & 6. & ibi latè Gregorius tit. 6. par. 6.

37 Inuentario autem confecto, quia non ſemper hereditariæ res eius ſunt qualitatis, vt ſingulę ſingulis heredibus poſſint adiudicari, quin inæqualitas reſultet, frequenter bonorum æſtimatores adhibentur, qui a partibus electi rerum omniũ in inuentario deſcriptarum æſtimationem, & taxationem faciant, textus in lege Meuius, 53. §. arbiter, infra hoc titulo, lege ſiquis, 6. §. ſi fundus, infra communi diuidun. l. ad officium, 3. C. eodem lege hac edictali, 6. §. his illud, C. de ſecundis nuptijs, de quibus latiſſimo ſermone egit Ayora, d. 1. par. cap. 3. per totum eum ſemper videbitis ad varias huius articuli quæſtiones.

38 Deinde bonorum omnium æſtimatione facta, arbitri calculatores, vulgo, *contadores*, eligendi ſunt ad diuiſionẽ hanc hereditatis faciendam, de quibus ſimiliter latè agit Ayora dicta 1. parte cap. 4. diſputans qui poſſint arbitri eſſe, & an compellantur officium hoc ſubire, quid iuris ſit ſi diſſentiant, an poſſint recuſari, an poſſit ab eorum ſententia, & declaratione appellari, & intra quæ tempora, & dubia alia ſatis quotidiana, & praxi obuia, quæ cum omnibus oculis liceat luſtrare, tranſcribere æquum, non arbitror, ſed vos ad eum libentiſſimo animo remitto, vt nos ad difficiliora perueniamus. Diſputat etiam d. 1. par. c. 5. quomodo & ordine per iudicem ordinarium in cauſa diuiſionis ſit procedendum, an ſummarie, an vero ordinariè, & quid de quæſtionibus incidentibus dicendum ſit, quibus præmiſſis ad ipſam diuiſionem hereditatis accedendum eſt.

39 Cum bona dicantur ea tantummodo, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, l. Papinianus, & §. quarta autem, D. de inofficioſo teſtamento, lege mulier, 73. D. de iure dotium, l. ſi quis ſeruum. 8 § fin. cum l. ſequenti, D. de legatis 2. l. fin. D. de vſufructu leg. l. 2. § illud, D. de collatione bonorum, l. non poſſunt, 11. D. de iure fiſci, l. ſubſignatum, 39. § bona, D. de verborum ſignificatione, l. fin. §. in autem æs alienũ, C. de bonis, quę libertis, §. cum autem. Inſtitut. de leg. Falcid. l. 8 verſiculo. *Quoſi berencia*, tit. 33. part. 7. notant latè & elegantèr Alciat. in l. Princeps bona, 11. Rebuff. in d. §. bona. D. de verbor. ſignificat. Peralta & alij ſcribentes in d. leg. ſi quis ſeruum, §. fin. illud iam † in primis conſtat in diuiſio-
40 ne hereditatis ante omnia æs alienum & debita omnia eſſe deducenda.

Planè de eo ære alieno loquimur, quod conſtante matrimonio contractum eſt, id enim eſt de communi ſoluendum, l. omne æs. 7. l. Mutuis 30. D. pro ſocio. l. 7. tit. 10 par. 5. & expreſſè in ſocietate viri, & vxoris idem diſponit l. 14. tit. 20. lib. 3. fori, inter quos diuini & humani iuris ſocietas eſt, & communio, l. 1. D. de ritu nuptiarum, l. aduerſus, 4. C. de crimine expilat. hered. quas latè exornauimus in l. 7. & 7. ex num. 15. C. de murilegulis, lib. 11. vndè quemadmodũ omnia, quæ conſtante matrimonio, quæruntur vtriuſque lucro cedunt. ex toto tit. 9. lib. 5. recopil. & inter eos communicantur, æquum etiam eſt, ex communibus bonis æs alienum conſtante matrimonio contractum ſoluendum eſſe ex legibus proximè allegatis. Quod ſi maritus, vel vxor aliqua debita contraxerunt ante matrimonium, vel eo cõſtante non ex communi, ſed ex propria cuiuslibet cauſa, ea ex capitalibus erunt deducenda, ex d. l. omne æs alienum. Quis autem ordo in exigendis debitis in bonis communis debitoris ſeruari debeat, latè diſputauimus in l. priuilegia, 19. D. de priuilegijs creditorum, cuius rei diſputatio ad titulum hunc non pertinet, in quo non de creditorum prælatione, aut priuilegio, ſed de hereditatis diuiſione agendum eſt.

41 Ære igitur alieno iam ſoluto, & ſatisfacto, in erciſcunda Familia, ante omnia deducenda eſt dos, quoniam pro ea conſequenda habet vxor in bonis mariti tacitam hypothecam, eundemque virum actione ex ſtipulatu obligatum, l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act. l. aſſiduis, 12. C. qui potior. vbi latè interpretes omnes, & in leg. 1. D. ſolut. matr. & in leg. 2. §. ſi ſponſa, D. de priuil. cred. In rub. autem dotalibus, quę extãt, vel ſine vxoris licentia diſtractæ ſunt vindicationem mulier habet, l. in rebus, 30. C. de iure dot. quoniam tamen in hoc noſtro Familiæ erciſcundę iudicio non de creditorum pręlatione, ſed de rerum hereditariarũ diuiſione agimus, illudque iam tanquam certiſſimum præmittimus hereditaria bona ſupereſſe, quibus & creditoribus vxori poſſit ſatisfieri, multaque alia, quę inter heredes diuidantur, omiſſa diſputatione de priuilegijs in dotis actione, quę abunde à doctoribus in pręallegatis locis diluitur, quemadmodum ipſa dos deducatur videamus, quod vt magis conſtet, diſcri-
42 men conſtituo. Nam † aut dos in pecunia numerata conſiſtit & in rebus fungibilibus, vt vino, tritico, oleo & his omnibus, quę pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, & in rebus mobilibus, immobilibus, vel ſe mouentibus ęſtimatis ea ęſtimatione, quę faciat emptionem, & conſtat *his* omnibus in caſibus ęſtimationem rerum dotalium *reſtituẽ*dam eſſe quoniam earum dominium penes maritum ſemper fuit, ipſoque non ſpecierum, ſed quantitatis debitor factus fuit, qui nullo caſu liberatur, l. incendium 9. C. ſi cert. pet. cum vulg. & expreſſe in pleromque, 11. in l. res in dotem, 43. D. de iur. dot. in l. quoties. 5. in l. cum dotem, 10. C. eod. in l. ęſtimatę, 52. D. ſolut. matr. in l. 21. tit. 11. p. 4. plane res, quæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura ad idem pondus, numerum, vel menſuram reſtituuntur, non ad æſtimationem, quam olim tempore contractus ſunt, in eadem tamen bonitate, & qualitate, arg. l. 2. §. mutui *datio*, & l. cum quid, D. ſi cert. pet. Quod ſi res in dotem datæ inæ-
43 ſtimatæ ſint, licet deteriores fiant, eædem ſunt reſtituendæ ſi id, vel vſu, vel ætate contingat abſque tamen culpa viri, d. l. plerumque, & l. æſtimatis, 51. D. ſolut. matr. & d. l. 21. in princ. quoties enim non æſtimatæ res in dotem dantur, & meliores, & deteriores mulieri fiunt, ſuoque periculo, vel lucro rei aumentum, vel diminutio eſt. Quando autem æſtimatio rerum dotalium, vt emptionem faciat, facta cenſeatur, diſputat Acc. in l. ſi inter virum, 21. C. de iure dotiũ, cui omnino adde egregie diſputantem Couar. lib. vn. pract.
44 q. c. 28. per tot. Hæc † autem quæ proximè notamus, vt inæſtimatæ res dotales ſic reſtituantur, vt diſſoluti matrimonij tempore ſunt, limitantur quoties bona ſuper lucrata ſunt, quibus earum valor poſſit ſuppleri, cum enim ex eis capitale mulieris fiat, lucra autem non ſint, niſi capitali deducto, & omni damno inſtaurato, l. Mutius, 31. D. pro ſocio, notant in terminis Montaluus in l. 1. verbo, *por medio*, titul. 3. libr. 3. fori, Rodericus in l. 1. *de las ganancias*, num. 61. Palacios Rubios in repetit. rubr. §. 66. & ad eum loan. de Barah. conſtat in primis ex bonis lucratis dotem non æſtimatam ad iuſtum valorem temporis contracti matrimonij eſſe deducendam, quod idem eadem etiam ratione & in bonis mariti ante matrimonium habitis erit obſeruandum, cum ex eis eius capitale conſletur.

45 Illud

Digitized by Google

45 Illud autem omninò notabile dotem eſſe deducendam
quoties ex eius numeratione & traditione conſtat, non ex
ſola mariti confeſſione, ſed quia verè tradita fuit, & nu-
merata l. 1. C. de dote cauta non numer. d. l. aſſiduis 12 verb.
11 ipſa parti mariti datæ C. qui pot. l. ſi quis poſt hanc 9. C.
de bonis proſcript. auth. de æqualit. dot. § aliud, notat Ac-
curſ. d. d. l. aſſiduis, verb. datæ, communiter receptus teſte
Cyno. Bald & Salyc. ibi & cont. Bald. in cap. contingit de do-
lo & contumacia, Socin. in l. 1. num 87. Bologn. nu. 258.
Gribald. § 8. in l. 1. D. ſolut. matrimon. Rip. in l. 2. § ſi ſpon-
ſa, nu. 2. de privileg. cred. Caſſan in § fuerat, nu. 28. Mō-
ticulo, nu 173. Iuſtit. de act. Cuſtaro de dotib. cap. 7. num.
14. Vanderan. in prolegom. na iuris, cap. 4 Ioſeph Ludo-
uico. 1. p. decis. Perus. 66 Cumier lib 1. var. c. 7. nu 4. Menef.
in auth. res quæ. nu. 12. C. comm. de leg. & cū Ant. Gom.
& alijs idem probat Ioan. Gutierr. allegat. 11. & regulam
conſtituit de iuram. conf. 1. p. c. 15 vbi nu. 3 reſoluit cum
Batt. in l. cum quis decedens, 35. § Titia, D. de legat. 3. idem
eſſe admittendum, etſi adſit mariti iuramentum, quod etiā
probat Romanus conſ 445. dubio, 3. cum quo viliter de-
ciſio Pedeu ont. na. 172. ex num. 10. & poteſt induci text.
in dict. § Titia, & magis l. quſ teſtamentum, 27. D. de pro-
bation. cui conuenit l. 3. tit. 14. part. 3. veritatem ſiquidem
ſpectamus, non quod quis ſcrip. defendit etiam Gabr.
Quemad. 4 quaſt. fiſcali.

Bartulus tamen ſibi contrarius in d. l. aſſiduis, nu. fin. ſe-
curè docet dotis confeſſionem à marito inſtrumentis do-
talibus factam, inducere quid. m probationem dotis rece-
ptionis aduerſus alios creditores, quia contra eam propter
lapſum temporis non admittitur exceptio non numeratæ
dotis ex l. 3 cum autem, C. de dote cauta, quemadmodū
generaliter videtur conſtitutum in l. in contractibus, 14.
C. de non. num. pecu. § 1. Inſt. de lit. obligat. 9. tit. 1. p. 5. &
conſtat ex cōfeſſione partis probari veritatem, in l. publia,
26. § fi. D. depoſiti. Quam Bart. ſententiam ſequuntur plu-
rimi, quia eam receptionem facere videatur, quorum me-
minit Marianus Socinus qui practicari ſolitam teſtatur, in
dict. l. 1. num. 89. D. ſolut. matrimon. cum aliis Bald. Nouel-
lus de dotibus, 10. part. num. 12. & contrariter defeudit Ce-
phal. conſ. 131. ex nu. 5. lib. 1.

46 Sed longè fallitur opinione, & argumenta, quibus
mouentur leuiſſima ſunt, eam mariti confeſſionem ſibi, &
ſuis hæredibus extraneis obeſſe, non tamen creditoribus,
aut filijs in legitima arg. l. ſi vnus, 27. § ante omnia, &
l. vltim. D. de regul. iur. Plures autē caſus, in quibus vnius
confeſſio nocet, aut prodeſt alteri, retulerunt Tiraquel.
libr. 1. de retract. § 1. gloſ. 18. ex num. 82. & nu. 88. & lib.
a § 1. gloſ. 6. nu. 11. & gloſ 7 num 45. Auend. de exequen.
mandat. 2 p. cap. 29. ex num. tu.

47 Reſoluendum tamen eſt, taliter mariti confeſſionem an-
tè matrimonium factam, & poſt dotis cautionem, ſine pro-
miſſionem nullum ad receptæ dotis probationem con-
ducere, in quo pleraque facere communiter receptum vi-
deo, arg. l. in contract. 14. § ſi quando, C. de non num. pec.
& cum Matt. de Afflict. decis. 402. hanc eſſe magis communē
opinionem teſtatur Ioſeph Ludouic. d. decis. 66. nu. 25. la-
tiſſimè diſſerit Bologn. in l. 1. ex num. 240. ad num. 276. D.
ſolut. matr.

48 Quæ veriſſima reſolutio ſæpè vſu euenire ſolet, maximè
in concurſu duarum dotium, nam ſi appareant duo inſtru-
menta dotalia, caute erit enim aduertendum, an maritus tā
in vno, quàm in alio fateatur dotem recepiſſe? an verò in
vno adſit confeſſio, in alio vero numerationis fides quia ſi
æque eſt, ſtetit de vna, & de altera dote potior eſt prior;
dict. l. aſſiduis, 12. ver. exceptis, C. qui potior. l. 33. tit. 13 p. 5
49 intellige, niſi poſterioris dotis † res aliquæ extēt, quia in eis
præfertur poſterior priori, auth ſi quid ex rebus, C. qui po-
tiores, quia competit ei rei vindicatio, ex d. auth. ſi quid ex
reb. & l. in rebus 30. C. de iure dotium, & tamen rem vin-
dicantem præferendum cuicumque alii creditori conſtitu-
tum eſt, ex d. l. vertit, 8. § in bonis. D. de priuil. credit. l. pro-
curatoris, 5. § planè, in 2. p. D. de tribut. act. cum enim cre-
ditores tātum admittantur ad bona ſui debitoris, in his au-
tem, quod alius vindicat non ſit, vindicantem antè omnes
æs alienum admitti exploratum eſt, ex dictis legibus, & l.
depoſiti, 40. l. ex facto, 54. verſ. planè, D. de pecul. leg. cum
fundus, 31. § ceterum mun. l. ſi filiusfam. 14. D. ſi cert. pet. l.
9 in fin. l. 11. l. 12 tit. 14. part. 5. & ita cum alijs reſoluit cō-
munem Ioan. Matien. gloſ. 5. in princip. in l. 7. tit. 16. libr. 5.
nouæ recopilat. Et erigitur vera praxis in propoſito noſtro,
quod ſi extent alij creditores, quibus inferatur præiudiciū,
confeſſio mariti de dote recepta eis non nocet, ſi verò nul-
li ſint, quibus præiudicium fiat, valebit cōfeſſio in vim lega-
ti, hæredibus extraneis extantibus: extantibus verò filiis
confeſſio non præiudicat, niſi tantum in quinta bonorum
parte, & parentibus extantibus in tertia bonorum.

50 Dote deducta, deducuntur bona paraphernalia ſi quæ à
muliere inferuntur in domum viri, ſunt autem bona para-
phernalia, quæ à muliere, iuxta dotem inferuntur in domū
viri à *para*, quod eſt *iuxta*, & *pherne*, quod eſt *dos*, quæque
Galli peculium appellant, l. ſi ego, 9 § cæterum, D. de iur.
dot. & ſiquidem inferantur ea intentione, vt fiant viri eius
erunt, alioquin remanebunt mulieris, in dubio tamen (niſi
aliud appareat) non tranſit dominium in virum, licet viro
tradantur, vel vir ſcribat ſe recepiſſe: *traduntur* enim ple-
rumque, vt maritus cuſtodiat eas, & ideo depoſiti conue-
nietur, vel etiam mandati, ſi mulier detinuit res, ſed earum
cuſtodiam viro commiſit, vt d. § cæterum, & in l. hac lege
8. & in l. fi. C. de pactis conuentis, harum etiam parapher-
nalium rerum meminit Conſultus in l. maritus, 95. D. ad
leg. Falc. explicant eleganter præter Hotoman. Briſ. & Pra-
teium de verb. iur. verb. parapher. Conſtant. Harmenop. li.
4. promptuarii iuris ciuilis, tit. 9. §. de rebus extra dotem
datis. Azo in ſumma ſub tit. de iur. dotium, nu. 2. & ſub tit.
de pactis conuentis, num. 14 Ioan. Campec. tract. de dote,
1 p. quæſt. 7. Conan. lib. 8. cap. 8. num. fin. Petr. Gregor. 2.
part. Syntagm. lib. 9 cap. 17. num. 7. Alciat. lib. 4. parerg. iur.
cap. 13 & lib. 1. prætermiſſorum, verbo, *antidora*: nouiſſi-
mè Ioſephus Maſcard. concluſ. 211. per totā, Iacobus Me-
noch. lib. 3. de præſumpt. præſumpt. 8. num. 3 & de his bo-
51 nis extat l. 17. tit. 11. part. 4. vbi † expreſſè cautum eſt, ea
priuilegio rerum dotalium gaudere, quoad tacitam hypo-
thecam, vt in d. l. fi. C. de pact. conuent. & ibid. notat Gre-
gor. verb. *Aſſi com obligados*, & in l. vbi adhuc 29. C. de iur.
dot. idque doctores paſsim adnotarunt teſte Couarr. lib. 1.
variar. cap. 7. nu. 1. An autem hæc hypotheca, quam mulier
pro his paraphernalibus habet, priuilegiata ſit, quamuis
controuerti poſſet Accurſ. tamen in d. l. ſi ego verſ. ſed cō-
dici, docet in huiuſmodi bonis ſolam hypothecam nō autē
ius prælationis, vxorem habere, quæ eſt communiter rece-
pta ex Alexan. conſ 36. num. 6. vol. 6. Ioan. Campec. de do-
tib. 1 p q. 8. Cou. vbi ſup. & in ead. etiā opinione eſt Greg.
Lopez in d. l. 17. Hæc igitur paraphernalia bona deducen-
da ſunt, quemadmodum & dos deducitur iuxta ſupra ob-
ſeruata, ſi mulier ea marito tradidit, vt adminiſtraret, quod
frequentius eſt, ſin autem ipſa reſtituit, ſuo periculo dete-
riora fiunt, ex. in l. his, 17. C. de donat. inter virum Ayora
d. 1. p. de partitionib. c. 7. num. 14.

52 Deinde deducitur vxor arras, quas ei maritus in præmiū
virginitatis, vel nobilitatis, vel in remunerationem dotis
promiſit, quas ipſa lucratur ſoluto matrimonio. l. 51. Tau.
l. 4. tit. 2. lib. 5. nouæ recop. vbi latè explicant Ant. Gomez
53 & alij Tauriſtæ, Ioan. Matien. & Azeued. quod † vtique ſic
erit admittendū dummodo arræ non excedant decimum
dotis receptæ partem, ex l. 1. titul. 1. lib. 3. fori, cui legi non
poſſe renunciari ſub certis quibuſdam pœnis in l. 50. Tau.
54 cautum eſt, quæ eſt, l. 2. d. tit. 2. lib. 5. recop. An † autem iu-
ramento ea renunciatio confirmari poſsit, quamuis apud
noſtros Hiſpanos, valde dubitetur, receptior & verior eſt
opinio, neque iuramentum vltra decimam partem bono-
rum mariti arras confirmare, vt validiſsimis argumentis
oſtendit Rod. Suar. in d. l. 1. *de las arras*, nu. 25. quem ibid.
examinauit eius diligens additionator nouiſsimus Iacob.
Vald. & intrepidè ſequuntur Couar. in c. quamuis pact. 2.
p. § 2. nu. 7. Baez de non melioran. filiab. c. 25. Ioa. Matien.
in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 3. ex nu. 2. & ita tenendum eſt,
quic-

quicquid pluribus aliis eiuſdem ſententiæ relatis arbitretur Ayor.d.1.p.c.7.nu. 19. quem tamen communem ſecutus nominatim reprehendit Alf.de A f.de Azeue. in d.l. 2. nu. 17. apud quem & ſup.relatos aliàs quæſtiones hùc ſpe-
55 ctantes videbitis. Has ergo † arras vxor ex bonis communibus deducet, quoties ei tempore contractus matrimonij datę fuerunt, quia ipſius capitale efficiuntur, vt dos & paraphernalia bona, quod ſi non datæ, ſed promiſſæ fuerint, quod frequentius eſt, ex bonis mariti tantum, vt æs alienum deducuntur, vt in d.c.7.num.16. obſeruat Ayora.
56 His deductis deducet ſimiliter mulier veſtes & alia ornamenta pretioſa, quæ ab ſponſo ei data ſunt, & appellantur iocalia, ſiue Hiſpano noſtro idiomate *joyas*, & dici etiā poſſunt ſponſalitia largitas, ſiue mundi muliebres, in cuius nominis appellatione, ſpeculum, inaures, annulli, gemmæ, & ſimilia, quibus mulier ornatur, continentur. In harū rerum donatione de antiquiori Digeſtorum & Codicis iure, cauſæ expreſſio erat omninò neceſſaria, eam quippè ob futurum matrimonium fieri, alias efficiebatur pura & ſtatim valebat, vt in l.1.verſ.igitur, D.de donat.l. 2.l. ſi filię 10.l.ſi tibi, 11. C.de don.ante nupt. Nouiori verò iure Codicis poſt Conſtantianam legem nulla cauſæ expreſſio requiritur, ſed potius donatio ab ſponſo ſponſæ ſimpliciter facta ex preſumpta contrahentium mente habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur, l. cum veterum, 15. C.de donat.ante nupt.§.eſt & aliud genus. inſt. de donat. quibus conſonat, l.3.tit.11.p.4.notant Ant.Gom. in d.l.52.Taur.nu.2.Ioan.Matien.in rub.tit.2.gl.3.num. 2.
57 lib. 5. nouę recop. Eſt † tamen animaduertendum, quod etſi olim inter ſponſos de futuro tātum valida eſſet huiuſmodi donatio, non autem inter ſponſos de pręſenti propter expreſſam prohibitionem, l.1. D. de donat. inter vir. cum vulg. hodiè tamen nulla differentia conſtitui debet, inter ſponſos de præſenti, & de futuro propter, d.l.52. Taur. ibi *Qualquier eſpoſa, ortaſea de preſente, ortaſea de futuro*, l.4. tit.2.lib. 5.recopilat. Diſſoluto igitur matrimonio, ſiue ſpōſalis vxor hæc iocalia, & muliebrem mundum lucrabitur, quod tamen ex dictis legibus Regijs ſic erit accipiendum, ſi copula iam ſit conſummatum matrimonium, ſin autem oſculum tantum inter eos præceſſerit dimidiam iocaliorum partem ſponſa habebit, idque ex eleganti ratione, d.l. 3.titul.11.par.4 & dict.l.52. Tauri, & vbique obſeruant ordinarij interpretes, ad alias quæſtiones videndi, & Ioann. Gutierr.de iuramen confirmat.1.p.cap.14.nu.5.Auend.de exequen.mand. 1.par.c.15. per totum, ex quibus, & ex l.1. in fi.part.tit. 2.lib.5.recopilat. colligitur, huiuſmodi donationem iocaliorū, ita demum valere ſi non excedat octauam partem dotis receptæ, etiamſi iuramento confirmetur, quod etiam nominatim tradidit Ayora dict.cap. 7. nu. 36.in fin. Poterit autem, ita demum vxor ſoluto matrimonio hæc iocalia bona deducere, ſi arræ ei datæ, aut promiſſæ non ſunt, vel ipſa malit iocalia, quam arras, vtrumque autem non habebit, ſed alterutrum, vel arras, vel iocalia, vt in dict.l.52. Taur. cauetur, quam electionem mulier, vel eius heredes intra viginti dies poſtquam à marito, vel heredibus eius requiſiti fuerint facere tenentur, alioqui marito electio deuoluitur, vt ibidem ſtatutum eſt, & notat Ioann.Matienzo in dict.l.4.gloſ.7.titul.2. lib. 5. recopilat.
58 Item deducitur mulier veſtes quotidianas, quia ſtatim ſuæ efficiuntur, argum. celebr. gl. communiter approbatæ verbo, pro cauto, verſic. dic ſi magna eſt quantitas, in l.cū quid, 3. D.ſi cert.petat. quam multis exornat Ioann. Lopez in r. petit.rub §.11.num.1.& ſeq. & plurimi relati per Ioa. de Barahona ibid.lit. A. notat Capicius deciſ.26.Ioan.Matien.ad dict. leg.4. gloſ.6. ex numero 1. ex quibus conſtat, quod ſi veſtes ſunt prętioſę & feſtiuales & ſuperfluæ honoris proprij cauſa ab ipſo marito conſtante matrimonio vxoris traditæ, non cenſentur donatę, ſed ad vſum conceſſę, quare ſoluto matrimonio, non cedunt lucro vxoris, ſed marito & eius heredibus reſtitui debent, quod & expreſſe probat, l.23. verſi. *Mas ſi la muger tuuiere paños eſcuſados*, tit 11.par.4. Veſtes verò quotidianas & quas maritus ſine dedecore omnino vxori dare tenetur, attenta loci conſuetudine, perſonarum qualitate, dotis fructibus, & vxoris ſtatu, eas ipſa lucrabitur, ex ſupra relatis & his quæ bene in propoſito notat Auendañ.de exequend.mand. 1. part.c. 15.nu.6. quod omne iudicis arbitrio relictum eſſe intermi- nis probat Ioann.Lupus ſupra relatus num. 11. & ſeq. eleganter Matth.de Afflict deciſ.315.nu.fin.& Iacob. Menoch lib.2.de arbit.cent.3. caſu 218. & videbitis etiam Ioan. Garc.tract.de expenſ.c.3.nu. 38.
59 Veſtes etiam lugubres vxor vidua habebit iuxta perſonarum etiam qualitatem, & loci conſuetudinem, quod etſi controuertat nouiſſimus Ioan.Garc.tract.de expenſ. dict. cap.8 ex num.29. verior & communior ſententia eſt, eas à
60 mariti heredibus præſtandas eſſe & † quintam bonorum partem tanquam funeris impēſam minuere, vt cum multis egregie notat Ioan.Lupus dict.rub. de donation. inter. §.11.nu.8.& ad eum Ioann.de Barahona, qui plures retulit, lit. D.Couar.in 4.2.part.cap.3.§.9.num.10.fol. 84. Ioa. Matienzo in l.7.gloſ.2.num.26.tit.1.lib.5.nouæ recopilat. Alfonſus de Azeuedo in l.13.ex num.6.tit.6.eiuſdem lib.5. recopilat. nouiſſimè nemine fere relato Ayora 1.part. cap. 6.num. 3.& 4. quas tamen ſi ſecundo nubat mulier eiſdem prioris mariti heredibus tenebitur reſtituere, vt expreſſe cum aliis notat Matienzo dict.num.36. Azeued.in ead.leg. 3.tit.1.nu.8.& in l.4.nu.30.titul. 2 ſub lib. 5. recop. Rojas in epitome ſucceſſ.c.33.nu 49.
61 Ruſſus vxor, aut ſuperſtes vir, *Lectum quotidianum* (idem in lecto quotidiano reſoluit Rojas, in epitome ſucceſ.cap.33.nu.48.) deducere debet, ex l.6. tit. 6. lib. 3. fori, quod tamen intellige dummodo viduali ſtatui conueniens ſit, alias eius æſtimationem habebit: ita deducitur ex his, quæ latè infinitis relatis reſoluunt Ioann.Lupus in d. rubr. de donat.inter.§.11.ex num.9. Ant.de Quesanda, lib. variar. diuerſarum quæſt.iuris, cap 25.in fin.& cap. 28. num. fin. nouiſſime Spino de teſt.gloſ. 2.principali.nu.64. latè Ioan. Gutier.lib.2.pract.quæſt.quæſt.93.cum ſeqq. Ioan. Garz.de expenſ.cap.8.num.41. Azeued in l.6.nu.33.tit.4.lib. 5. recop. Ayora de partit. qui neminem retulit, 1.p.cap.3. ſub n. 40.& 41. qui & Ioann. Gutierr.proxime relatus, *quæſt.94.*
62 reſoluunt id † non eſſe admittendum, quoties defunctus conſuaere alieno, ita oppreſſus deceſſit, vt reliqua bona nō ſufficiant eius ſolutioni, quod & ego veriſsimum iudico ex traditis ſup.nu.19. niſi forſan lectum quotidianum eſſet dotale, quo caſu ante alia debita eſſet ab vxore deducendum, ex regul.l.vbi adhuc, & l.in reb.C.de iure dot. & leg. aſsiduis, C.qui pot.in pign.hab.
63 Dimidiam etiam partem eorum, quæ conſtante matrimonio quæſita ſunt, iure Regio Hiſpano deducit mulier, omnia enim inter coniuges communia ſunt, & ſoluto matrimonio diuidenda, l.1.tit.3.lib.3.fori, l.1.& ſeq. tit. 9. lib. 5.recop. Cuius Hiſpani iuris, & concluſionis ampliationes, & limitationes, quia latiſsime ſcripſerunt Roder. Suar. & infiniti alij, quos eius diligens additionator Valde retulit, & plena manu congerit ſub d.l.1.tit.3.lib.3.leg.3.& omnium optime Ioannes Matienzo, & ibidem Alfonſus de Azeuedo, dict.titul.9.nouiſsime Ioann. Garzia Gallecus poſt tractatum de expenſis, cap.de coniugali acquęſtu per totum, qui neminem ex noſtris non retulit, qui omnes etiam caſus occurrentes diſputarunt hic, ego nec repeto, nec tranſcribo, nihil enim eorum ſcriptis addi poteſt, eos videbitis.
64 Hæc de iure communi & Regio in diuiſione iuxta deductionem, quam mulier facere poteſt, reliqua bona, quę ſuperſunt inter heredes diuiduntur, quis autem ordo in diuiſione facienda obſeruari debeat, dubitari ſolet, illud tamē certiſsimum eſt, diuiſionem à teſtatore factam omnino ſeruandam eſſe, dum tamen ea filij, aut deſcendentes in legitima portione non lędantur, vt ſup.n. 8. obſeruauimus. Quod ſi à parente, aut teſtatore nulla ſit facta diuiſio, vel is abinteſtato deceſsit, tunc quidem ęqualiter inter omnes hereditas diuidenda eſt, l.lege. 14. C. de legit. hered. l.inter filios, 11.C.fam.erciſcun.l.vt liberis, 17. C.de collat. l. 1. in priu. D. de ſuis & legitim. hered. diuiſio autem fiet ab eo, qui natu maior eſt, vt poſtea minor eligat, ex eleganti tex. quem omnes ſcribentes in id notarunt in cap. 1. de parro.

eius

Digitized by Google

chijs,ibi: *Ita vt ille diuidat qui amplius temporis in eis ſo-
pa.. hab.t, minor eligat*, quam opinionem communiter
ſequutam teſtatur Iaſo,in l.1.ex num.38. D. ſi certum pe-
tat.& in §.quædam num.6.de action. Contrarium tamen,
65 † quinimo iudicum ſortis diuiſionem fieri oportere docuit
Baldus in l.ſi quis maior,C.communi diuidund.quam ſen-
tentiam communem dicit hic Florianus, ſub num.16. qui
mouentur ex l. 1.C.quando & quibus quarta pars deb. lib.
10, quã latiſſime de ſortis iudicio agens enarrat Andreas
Tiraquel in tractatu de primogenijs , 17. opinione 1. per
totam , quod & in praxi ſæpe obſeruari & vidi & audiui.
66 Sed profectò illud † longè magis iuri noſtro conſonum
eſt,vt iudex,vel arbitri ab eo nuncupatim dati,pro religio-
ne ſua diuidat,& ſingulas partes ſingulis heredibus tribuat,
quod ſi aliqua pars prægrauetur, tunc tantumdem æſtimatio-
nem præſtet,ex hinc hoc iudicio,l.g.n.familiæ,55.infr.hoc
tit.l.ad officium,3.C.communi diuidund,§.ſi familiæ,Inſt.
de off iudic.l.10.tit.15.p.6. & ita in terminis poſt Iaſo. re-
ſoluit Ayora de partit c.p.1.nu.14. & ſequent.
67 Igitur vbi à teſtatore diuiſio facta non eſt, vel ipſi here-
des non ſatis in ea conueniunt , ſorte , aut iudicis arbitrio
fiet diuiſio , vt ſic vnuſquiſque ex heredibus ſuam legitimã
portionem habeat , in qua quæ ſint imputanda , latè poſt
Bart.in l.1.§.neque caſtrenſe,D. de collat. & ordine inter-
pretes ibidem,& in l. 1. & ſeqq. C. de collat. & Greg. per
leges ibid.in l.3,cum ſeqq.tit.15.in part.6. diſputat Anton.
Gom.in leg.29.Taur. & ibi alij Hiſpani Ioan. Matien.&
Alfonſ.de Azeued.in l.3.tit 8.lib.5.nouæ recop. & nos di-
cemus in l.quæ pater, 51. infr. h. t. interim tamen aliquas
quæſtiones diuiſionem hereditatis concernentes ſaltim re-
miſſiue percurramus oportet.
68 Illud ergo ſolet frequenter à doctoribus diſputari , an
diuiſio ſemel facta læſionis prætextu reuocari poſſit , &
quidem illud certiſſimum eſt , quod ſi vnus ex hered. vltra
dimidiam iuſti pretij , ſiue valoris partem deceptus fuerit
reſcindetur diuiſio ex reg.l.2.C.de reſcin. vend. coniuncta
l.1.C.comm.vtriuſque iud.docet in terminis gl.per tex.ibi,
vbi reliqui doctores in l.maioribus,3.C. comm. vtriuſque
iud.& cum pluribus ſcripſerunt Couarr.lib.2. variar. cap.
3.latè Pinelus in l.2.2.part.cap. 1. ex num. 1.,C. de reſcin-
dend.vend.vbi diſputat an idem ſit admittendum, quando
forte diuiſio ſuit facta, reſoluit etiam nouiſſimus Ayora d.
tract.& de partition 3 p.quæſt. 10.
69 Cui reſolutioni finitima eſt , & illa quæſtio , an ex hac
hæreditatis diuiſione (quam vicem venditionis obtinere
docet,d.l.1.C.commun. vtriuſque iud.) gabella ſoluenda ſit?
& eam hac in ſpecie ſoluendam eſſe, ex dicta lege 1.docet
Roman,conſ.183.cuius meminit Caſſaneus in conſuetud.
Burgudiæ,§.9. ſub rub.10. numero 21. pro quo non male
facit hanc diuiſionem veram venditionem eſſe , ex dicta
lege 1.coniuncta lege communi,7. §. ſi debitor, ibi, *Quam
creditor per adiudicationem emit*, D.comm. diuid. ex ven-
ditione autem gabellam deberi omnini non eſt notum , l.
1. & 2. tit.17. lib. 9. recopil. quas eleganter explicuit Laſ-
ſarte tractat.de decima vend.in præfatione, & ſub capite
1. & ſequentibus,ergo & ex diuiſione vectigal ſoluendum
erit. Item etiam & id probatur, quoniam ſi argumentum
excludere velis, eo quod diuiſio non ſit proprie venditio ,
ſed eius vicem habeat,vt dicta lege 1.probat & ibid.omnes,
conſtat vtique ſaltim veram permutationem eſſe , vt latè
ſup. probauimus ſub numero 8. & in permutatione vecti-
gal præſtare iiſdem Regijs legibus eſt cautum , & latè vbi
ſupra diſputat Laſſarte maxim.è.c.17.
70 His tamen non obſtantibus adhuc dicendum eſt , ex di-
uiſione rerum hereditariarum vectigal non eſſe ſoluendũ,
etiam ſi vtrinque citroque ad diuiſionis faciliorem exitum
pecunia data ſit, vt expreſſe apud nos cautum eſt , in l.35.
verſ. Y *de los bienes de los difuntos*, tit.18.lib. 9. recopil.de
cuius interpretatione latè & eleganter Ioan.Parlador.lib.1.
rerum quotid. cap.3 §.6. numero 43.Laſſarte,d.tract.cap.
20.ſub numero 41. & ſeqq. & ante eos Bertac. de gabellis.
8.p.principali memb. 3. numero 17. & Alfonſ. Montal.in
l.2.verb.*con apreciamento*,in fin.titul.4.lib.3. fori , qui ad-
ductis in contrarium ſatisfaciunt, quam etiam ſententiam
firmauit Capella Tholoſan. deciſ.75.
71 Dubitari etiam hac in re ſolet , an teſtator bonorum &
hereditatis diuiſionem prohibere poſſit,ita vt heredes per-
petuo in communione eſſe cogantur,& Accurſ.in leg. fin.
verbo,in *communione*,in fin.verbis, docet rectè poſſe he-
redes à teſtatore grauari,vt perpetuo ſint in communione,
ſequitur Bart.in l.ſi conuenerit,D.pro ſocio. Alex.in l.ſi nõ
ſortem,§.ſi centum,D de condict.indeb. & conſ.120. vol.
3.Segura in l.vnum ex familia §.ſi fundum , num. 175. D.
de leg.2.quia huiuſmodi præceptum vim habet prohibitio-
nis alienationis, quod vtique præceptum obſeruandum eſt,
ex l.fin.C.de reb.alien.non aliend.l.ſi pupillus , l. filius fam.
§.diui, vbi late repetentes omnes,D.de leg.1.Nec huius ſẽ-
tentiæ obſtat id pacto fieri non poteſt,vt quis inuitus , per-
petuo in communione ſit,l.in hoc iudicium. 14.§.ſi conue-
nit,D.com.diuid.& cum Bald.& alijs reſoluimus ſup. nu.
3.ad medium . Quoniam potentior eſt prohibitio aliena-
tionis per teſtatorem quam per pactum , l. ea, C. de cond.
ob cauſ.l.ſi ita quis,§.ea lege.D. de verb.obl. Sed ego hanc
72 † ſententiam tunc admitterem cum ex huiuſmodi prohi-
bitione aliquod legitimæ filii præiudiciũ non generaretur,
namque ſi diuiſionis prohibitio grauamen legitimæ infer-
ret , vtique deberet reijci , quemadmodum & illa diuiſio,
quæ nominatim a teſtatore facta legitimas filiorum læderet,
vt iam diximus ſupra num. 8. & 40. Item ea ſententia non
procederet quoties coheres , qui diuiſionem contra teſta-
toris præceptum peteret , docere poſſet coheredes ſibi ini-
micos eſſe,aut ſaltim ex communione rixas,& inimicitias,
& diſcordias timere,tunc enim ex generali ratione,ob quã
diuidendæ hæreditatis iudicium introductum fuit, cuius ra-
tis ſupra nu. 1.meminimus, iudex diuiſionem faciet , quod
licet non probet admiſit Ayora,d.tract.de partit. 1. p. cap.
5.num.14.
73 Vltimò, vt iam alias quæſtiones omittamus, controuer-
ti poteſt , ſi in diuiſione aliquæ res indiuiſæ manent , nun-
quid poſtea iterum hoc familiæ erciſcundæ iudicio agi poſ-
ſit,& Vlp.in l.ſi filia nupta,20.§.familiæ inf.h.t. docet iudi-
cium hoc amplius quam ſemel agi non poſſe, cuius ratio-
74 nem ſcripſit Bald.in l. 1.C.h.t.num.3.& ſequitur Iaſo,in §.
quædam,num.49.Inſt.de actionib.Sed obſtat † tex. in l. 1.
C.h.t.vbi Imp. docent hereditate iam diuiſa , iterum inter
75 coheredes h.iudicium admitti poſſe.Nihilominus † tamen
dicendum eſt,hac in quæſtione I.C. Vlp.in d.§. Familiæ re-
quendum eſſe,& non familiæ erciſcundæ,ſed communi di-
uidundo agendum quoties res aliquæ remanent indiuiſæ
niſi iuſta aliqua cauſa adſit,ob quam iterum concedi poſſit,
vt inibi I.C.explicat,& licet Accurſ.maxime te cruciet, in
iuſta cauſa notanda,recte tamen deduci poteſt, ea leg. tres
fratres,3.§ D.de pactis. Hæc enim eſt differentia inter pe-
titionem hereditatis,& iudicium fam.erciſc.quod eſt pe-
titio hereditatis ſit iudicium vniuerſale,& pluries intenta-
ri poſſit,vt in leg.regulariter cum l. ſequenti D.de pet.her.
Actio tamen Familiæ erciſcundæ , etſi vtilior ſit ea cor
quod competit ad poſſeſſa,l.item Labeo inf.eod. ſemel in-
76 tẽtata amplius intẽtari nõ poteſt,d.§.familiæ Nec † obſtat,
d.l.quoniam varijs omiſſis ſolutionibus,quas poſt gloſam
ibidem,& in d.§ familiæ tradiderunt,Bald.& alij.Ego exi-
ſtimo primam diuiſionem ibi ex conſenſu partium nulla
interueniente iudicis authoritate , aut ſententia fuiſſe fa-
ctam,vt ſatis illius legis verba indicant, ideòque recte po-
tuiſſe hæredes ad indiuiſas res hoc iudicium proponere.
Quod vno verbo aliud agens explicuit Meneſes in l.ſi poſt
diuiſionem,num. 4. ad medium, C.de iuris & facti igno-
rantia. Hæc auditoribus meis dictabam anno 1593.

Curaui ſemper meis in hisce ad Iuſtinianeas inſtitutio-
nes commentarijs,quo vtiliores exiſterent,omne quidquid
ad praxim præcipue conferret ; attexere : præſtiti id nunc,
trium horum capitum propoſita enarratione , pergamus
iam ad alios huius tituli paragraphos .

¶. §. *Omnes autem actiones , vel in ſimplum conceptæ
ſunt, vel in duplum, vel in triplum , vel in quadruplum;*

vlterius

Digitized by Google

vlterius autem nulla actio extenditur. In ſimplum agitur; veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs quam plurimis cauſis; In duplum agimus; veluti furti nec manifeſti, damni iniuriæ ex lege Aquilia, depoſiti, ex quibuſdam cauſis. Item ſerui corrupti, quæ competit in eum, cuius hortatu, conſiliove ſeruus alienus fugerit, aut contumax aduerſus dominum factus eſt, aut luxurioſe viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſeruus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea quæ ſupra diximus. ¶ §. Tripli vero agimus, cum quidam maiorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuentionis inſerunt, vt ex hac cauſa viatores, id eſt executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent, tunc enim id quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus in triplum ab actore conſequetur; vt in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur: Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanere. ¶ §. Quadrupli (autem agitur,) veluti furti manifeſti; item de eo, quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens ijs executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint. ¶ §. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſerui corrupti à cæteris; de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt, at illæ (id eſt, damni iniuriæ ex lege Aquilia & interdum depoſiti) infitiatione duplicantur, in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de ijs competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum infitiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutione vſque quo iuſſu magiſtratuum (noſtrorum) conueniatur. In confitentem vero, antequam iuſſu magiſtratuum conueniatur, ſoluentem, ſimplici redditur. ¶ §. Item actio de eo quod metus cauſa factum ſit à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur: vt qui iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat, abſoluatur, quod in cæteris caſibus non eſt ita; ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.

§. Omnes autem actiones, 21. §. In ſimplum, 22.

S V M M A R I A.

1 *Continuatio huius §. cum ſequentibus vſque ad Actionum. 28.*

2 *Actiones omnes dantur vel in ſimplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, & num. 8.*

3 *L. 3. §. ſenatus, D. de incend. ruin. & naufr. & l. Iulianus, 13. D. de actionibus empt. §. illud, ſupr. de leg. Aquilia, & num. 2[illegible]. & num. 23.*

4 *L. & generaliter, § fin. D. de calumniatoribus, & numer. 24. & 25.*

5 *L. vltimo, C. de his, qui à non dom. manumiſſi ſunt, & numer. 26.*

6 *Auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, &c. §. ſi igitur collat. 2. & nu. 27.*

7 *Simpli petitio, an inter pœnales actiones connumerari debeat, & nu. 30. & nu. 33.*

9 *Pœnariæ actiones, quæ vulgo pœnales vocantur.*

10 *Quadruplum pœnales actiones, cur non excedant. & 22.*

11 *Affectionibus immodiſis indulgendum non eſt.*

12 *Quadruplum conuentionalis an pœna excedere poſſit, & differentiæ ratio inter legalem, & conuentionalem. n. 13.*

14 *Pœnam conuentionalem an iudex moderari poſſit.*

15 *Pœna conuentionalis quibus obligationibus adijci poſſit.*

16 *Pœna cōuentionalis in vſurarum fraudem adijci nō debet.*

17 *Pœna conuentionalis quomodo exprimenda.*

18 *L. ſi dictum, 16. D. de euictionibus, & numero 21.*

19 *Dupla ſtipulatio in euictionibus aſſidua, & num. 30.*

20 *L. ſi procura or, 5. D. de iure fiſci.*

22 *Pœna, de qua Iuſtinianus his §§. propriè pœna eſt.*

25 *Pœnalis actio an dici poſſit, ſi actor nihil præter rem conſequatur.*

26 *L. ſi quis ab alio, 7. D. de calumniatoribus.*

27 *Mulctarum æſtimatio qualis olim apud veteres.*

28 *Quadruplum an excedere poſſit pœna criminalis.*

29 *L. ſi manumiſſus, C. de modo mulctæ, l. 1. C. de ingratis libertis, cap. cum deuotiſſimam, 12. q. 2.*

31 *L. ſi tamen, 48 §. fin. D. de ædilitio edicto.*

32 *Simplum quid ſit.*

33 *Verba noſtri textus, ſimplum, duplum, triplum, quadruplū quomodo intelligenda.*

1 VNam, & continentem tractationem habent ſeptem hi paragraphi, quia ex hoc ſequuntur, vſque ad §. actionum, 28. infr. hoc tit. In quibus præcipuam quandā actionum diuiſionem Imperator proponit, ad inſtituendam rectè actionem ſimiliter comparatam. Namque cum in omni actione dicere oporteat; *Quid petas*: ita & illud, *quantum petas*. *Quid petas* aut, *quid petere debeas*, latè ſuperioribus diuiſionibus, oſtenſum eſt. *Quantum autem petere debeas*, hæc, quæ nunc ſequitur. Et ſanè rectè, & naturæ ordine illa (ſi vna eſt diuiſio) præcedit, hæc ſequi debet. Prius enim eſt, vt noſcimus, rem ne duntaxat petamus, an pœnam; quod prior illa explicat proximum, ſi *pœna* petitur, id eſt, *amplius aliquid, quam quod nobis abeſt*, vt videamus, in ea pœna, quouſque petendo ſupra rem progredi liceat. Id autē diuiſio hæc ſeptem hiſce paragraphis aperta aperit. Summam eius rei ſententiam prioribus verbis Iuſtinianus explicat ſequentibus verbis. *Omnes autem actiones*, inquit, *vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur.* Rē exemplis demonſtrat ex §. in ſimplum, 22. vſque ad §. Actionum, 28. infra eodem, ergo quamuis vno commemoratio diuiſio hæc poſſet explicari: nos clarioris doctrinæ gratia ſigillatim eam aperiemus. Sed in primis de *prioribus* noſtri textus verbis, & exemplis §. in ſimplum.

2 Docet Imper. omnes actiones dari, vel in ſimplū, vel in duplū, vel triplū, vel quadruplū, vlterius autē nullā extendi actionem in ſimplum, veluti ex *ſtipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato*, quam Iuſtiniani deciſionem declarant, & latè proſequuntur Menoch. de arbitr. iud. caſu 260. Petr. Gregor. lib. 21. Syntagmat. cap. 8. num. 14. Gundiſalu. de Paz in praxi, 3. tom. cap. 5. num. 1. Cardoſo in praxi iudicum, verbo, pœna, num. 13. Donel. libr. 21. Comment. capit. 2. ad medium, & laudis in commentariis ad noſtrum text. Ant. Fab. lib. 2. coniectur. c. 3. de actione ex ſtipulatu nos late in principio de verb. oblig. num. 16. ſup. & §. fin. & de action. ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, nos apertius agemus infra in §. actionum.

3 Sed pro ratione dubitandi, primò ſic argumēt. ex leg. 3. §. Senatus, D. de incend. ruin. & naufrag. vbi ſiquis clauum aliquem ex naui ſuſtulerit, dederitque cauſam naufragio omnium rerum nomine tenetur, ex textuque etiam difficili in l. Iulia. 13. D. de actionibus empti, vbi ſi ſcienter quis vendiderit morboſum pecus, tignumvè vitioſum, & ædes tigni vitio corruerint, aut grex totus contagione morboſi pecoris interijt, ad æſtimationem ædiū tenebitur, qua obligatione multo plus quadruplo continetur. Similiter, & ex text. §. illud ſupr. ad leg. Aquiliam, vbi occidens ſeruum heredem Inſtitutam tenetur ad æſtimationem totius hereditatis, & quadruplum ſæpiſſime excedit apparet, ergo ex his actionem vltra quadruplum extendi poſſe contra Iuſtin. in præſenti.

4 Secundo ſi calumniatori decem dederim, ne mihi negotium faceſſeret, & is tantumdem ab alio ac[illegible] per calumniam litem moueret, conſequar q[illegible] quod dedi, & quadruplum eius, quod alter de[illegible] raliter, §. vltimo iuncta l. 1. de calumniatoribus [illegible] quadruplum extendi poteſt actio.

5 Tertiò ſic, poteſt actio in quintuplum iure dari, ergo
non rectè Imper. vltra quadruplum extendi, negat antece-
dens, probatur, ex l. vltim. C. de his, qui à non domino ma-
numiſſi ſunt, vbi qui ſeruum alienum in præſentia Prin-
cipis manumiſit tenetur ſoluere duos ſeruos domino, &
tres fiſco, & ſic quintuplum ſoluit, in quod etiam tenetur
is, cui pecuniam dediſti, ne mihi calumnia fieret, nam & tu
repetis, & ego quadruplum conſequor, l. ſiquis ab alio, D.
de calumniatoribus.
6 Quartò ſic, qui recipit pecuniam ab eo, qui emit admi-
niſtrationem quadruplum reddere compellitur, & conſi-
ſcantur eius bona, cinguloq. dignitate priuatur, authẽtico,
Vt iudices ſine quoquo ſuffragio, §. ſi igitur, in fin. collat. 2.
quæ pœna longè quadruplum excedit id, quod maximè cõ-
ducit, quod docet Imp. in l. ſi manumiſſus, C. de liber. & eo-
rum libertis, vbi libertus propter offenſam patrono factam
in ſeruitutem redigitur, & libertate priuatur, quæ inæſtima-
bilis res eſt, l. fin. D. de his, qui deiecerunt, ergo actio & pœ-
na quadruplum excedere poteſt.
7 Quintò aduerſus textum, quatenus ſimpli petitionem
inter pęnales connumerat actiones, ſic argumentor. Pęna
appellatur quidquid extra rei perſecutionem eſt, l. 2. in fin.
D. de tutel. l. erat diſtra. l. de libertatibus, 15. §. heredem ſi-
quis omiſſa cauſa teſta. leg. ſi fraudator, 25. §. ſi aſſeuero, D.
qui in fraudem creditorum, §. ex maleficijs ſupra hoc tit.
Sed ſimplum eſt quoties rem noſtram, vel nobis debitam
tantum proſequimur, dicto §. ex maleficijs, & §. ſequens,
ergo actio in ſimplũ non pęnales, ſed rei perſequutoria eſt.
8 Sed hæc argumenta nos minime deuios, aut dubios red-
dent, quo minus Imperatorem defendamus, qui hoc id tex.
quartam proponit actionum diuiſionem, vt notat Iaſo. in
§. præterea, num. 37. in fin. hoc tit. Myſing. Hothoman. &
cæteri in præſenti. Dum docet omnes actiones in ſimplũ.
vel duplum, triplum, vel quadruplum concipi, hoc eſt vl-
tra quadruplum rei petitionem pęnæ nomine non dari, ſic
prætium quadrupli dicitur, in l. 2. § in hac actione, D. vi
9 bonorum raptorum. Et † ideò *penariæ* iſtæ dicuntur actio-
nes a Fabio, lib. 7. cap. 4. licet vulgo *pænales* vocentur, ani-
maduertit Hotomanus de verb. iuris, verbo, *actiones pœna-*
10 *riæ*. Sed † quare pęnales, ſeu pænariæ actiones non vltra
quadruplum extendantur, non leuis contentio eſt. Nam
Ioan. Corras. hic ſe ingenuè fatetur ignorare. Nec conſe-
quutus eſt Menochius vbi ſupra num. 4. Myſinger. tamen
hic numer. 3 inde exiſtimat prouenire, quod cum in pęnis
modus aliquis eſſet ſtatuendus viſus eſt hic ſufficiens, ne
pęnę legales in immenſum creſcerent alioquin exquirere
omnium pęnarum etiam corporalium rationes eſſet fru-
ſtra torqueri, cum non omnium, quæ à maioribus tradita
ſunt ratio poteſt reddi, l. non omnium, D. de legibus. Qui-
11 bus † addo, quod nimis immodica videtur affectio eius,
qui ſupra quadruplum conſequi aliquid velit. Affectioni-
bus autem præſertim, tam immodicis indulgendum non eſt
quas Ciuilis legiſlator quantum facere poteſt reprimere
ſemper ſolet, l. penultima, D. ad exhibendum, l. ex damni,
40. D. de damno infecto.
12 Nec abs re hic ſolet inueſtigari, an ſicut legalis pœna
quadruplum excedere non poteſt, ita & conuentionalis, in
qua per difficili quæſtione variæ ſunt Doctorum ſententiæ
& opiniones, quarum duodecim longa ſerie recenſet Re-
buffus, in l. vnica C. de ijs, quæ pro eo quod intereſt. Alcia-
tus tamen in dict. l. vnic. c. 11. Menoch. de arbitr. caſu, 260.
Ludou. Roman. conſ. 520. Imola, & alij exiſtimant pœnam
conuentionalem ad inſtar pœnę legalis quadruplum exce-
dere non poſſe, ſed vt breuitati conſulam (hæc enim diſ-
putatio proprius pertinet ad dict. l. vnica, C. de ijs, quæ pro
eo quod intereſt) longè veriorem, & probabiliorem puto
ſententiam exiſtimantium pęnam conuentionalem & du-
plum, & quadruplum excedere poſſe, & quantacumque
fuerit, in ſtipulationem deducta præſtandam eſſe rationẽ-
13 que † differentiæ inter legalem, & conuentionalem pœ-
nam in eo conſiſtere docet Angelus hic, num. 2. quia ſcili-
cet lex quæ eſt certa eſt de ſuo caſu potuit limitare pœnam
legalem, non autẽ conuentionalem, argu. l. 4. in fi. vbi Go-
thofredus, D. ſi quis cautionibus, quæ ſenten[illegible]
ri ſolet, ex l. Lucius Titius, D. de actionibus [illegible]
dũ, D. de euictio. & ex regulis generalibus quibus [illegible]
contractus ex conuentione legem accipere pacta & pro-
miſſa ſeruandum, l. 1. D. de pactis, ex l. ſtipulatio iſta, §. alte-
ri, de verborum obligation. §. alteri ſup. de inutilibus, vbi di-
citur non eſſe ſuſcipiendum quid interſit, ſed quæ ſit pœna
quantitas in ſtipulationem deducta, in quam ſententiam
vltra Angelum hic, num. 2. Iaſonem, ex num. 13. Zaſius, &
Nicaſius, & Olianus, num. 12. Myſinger. ou. 3. procliuio-
res ſunt Nicolius in ſuis obſeruationibus in dictione, *pœna*,
Rebuffus in dict. l. vnica. num. 33. Innocentius in capitul.
ſacro de ſententia excommun. cat. Fachin. lib. 1. controuer.
capit. 50.
14 Cæterum hæc ſententia ita primò interpretanda eſt, vt
valeat quidem ipſa pęnalis conuentio quantacumque ſit.
Sed tamen iudex moderari, ac taxare debeat, nec patri, vt
immoderata pœna exigatur, vt docet Pontifex, in cap. ſuã
de pænis, & diſertè probatur ex verbis, dict. legis vnicæ, ibi:
Cum ſciamus eſſe natura congruum eas tantummodo pę-
nas, quia vel cum competenti moderamine proferuntur,
vel a legibus certo fine concluſa ſtatuuntur. Et ita ſe vidiſſe
obſeruatum in Senatu Pariſienſi teſtatur Rebuffus, vbi ſu-
15 pra numer. 49. Deinde † dicendum eſt prædictam ſenten-
tiam procedere quãdo adijcitur pęna facto, vel promiſſio-
ni ſpeciei, vt puta, *ſi domum non ædificaueris, ſi equum non*
tradideris ſolues decem, l. Lucius Titius de actionibus emp-
ti, dict. l. ſciendum, non verò quando talis pœna appunitur
quantitati, veluti, *ſi centum quæ mutuo tibi dedi intra an-*
num non reſtitues ſolues decem, tunc enim non poteſt ex-
16 tendi, vltra quadruplum; quia † præſumitur fieri in frau-
dem vſurarum, vt in l. Iulianus, §. idem Papinianus, D. de
actionibus empti, l. cum allegas, C. de vſuris, l. rogaſti, leg. ſi
tibi. D. ſi cert. petat. docent Rebuffus, in dict. l. vnic. numer.
273. Menoch. vbi ſupr. numer. 42. Oliban. numer. 12. hic.
17 Sed animaduertendum eſt, quod tunc demum rectè
dicemus huiuſmodi pęnam prędictis caſibus apponi, &
augeri poſſe, quando per nomina numeralia ſimplicia ap-
ponitur, ſcilicet. *vnum, duo, decem*, aut viginti argumenti,
argumento textus, in l. 4. in fin. D. ſi quis caut. dict. l. ſtipu-
latio iſta, §. alteri.
Secus verò, ſi adijciatur per verba multiplicatiua, de
quibus in noſtro text. veluti, *duplum, triplum, quadruplum*,
vt tunc quadruplum excedere non poſſit: ſicuti nec pœna
legales, l. ſi dictum. 56. D. de euictionibus, l. ſi procurator,
15. de iure fiſci, præſertim, ſi talia verba multiplicatiua ad
quantitatem incertam referantur, vt docet Bart. in d. leg.
vnic. C. de ijs, quæ pro eo quod intereſt. num. 21. Accurſ. in
dict. l. vnica, Iaſon, Zaſius, & Nicaſius hic.
18 Nec difficultatem caret, quod Paulus ſcribit, in dict. l. ſi
dictum, 56. D. de euictionib. ibi, *Si dictum fuerit, vt ſimpla*
promittatur, vel triplum, aut quadruplum, & dum I. C. à
ſimplo incipiens, vſque ad quadruplum, duplum omittit,
19 cuius cautionem † in euictione aſſiduam eſſe conſtat, ex
l. 2. l. euicta, 16. §. 1. l. ſi mancipium, 24. §. fin. l. emptori, 37.
D. eodem, l. quod ſi nolit, 31. §. quia aſſidua de ædilitio edi-
cto, & pactum ne cautio dupla præſtetur emptionis na-
turam detrahere docet Papinianus, in l. pacta conuenta,
73. de contrahenda emptione. Quare Iacob. Cuiac. lib. 11.
obſeruat, c. 4. hac difficultate motus cenſet verbum *ſimpla*,
in dict. l. ſi dictum probandum non eſſe, ſed ita legendum.
Si dictum fuerit in vendendo, vt dupla promittatur, & mo-
uetur. Primo ex illis verbis, quæ ſequuntur, *vel triplum, aut*
20 *quadruplum*, Secundò, quia † idem ordo habetur, in l. ſi
procurator. 5. D. de iure fiſci, *ſi procurator Cæſaris* (inquit
Vlpianus *rem vendiderit quamuis duplum, vel triplum pro*
euictione promiſerit, &c. Tertiò mouetur ex eo, quod licet
dictum non ſit in venditione, vt ſimpla promittatur ex
empto tamen actio eſt in ſimpla, & in id, quod intereſt, l.
in venditione, 60. D. de euictio. ſecus autem eſt in actione
ex empto in duplum, triplum, vel quadruplum, argum. l. 2.
& ferè per totum, D. t. eod.
21 Sed licet hæc Cuiacij interpretatio, & emendatio plauſi-

bilis videatur, tamen Fabro nequaquam placuit, qui lib. 2. coniect. capitul. 3. aliam eiuſdem legis lectionem propoſuit, quæ ita habetur. *Si dictum fuerit in vendendo, vt ſimpla promittatur, & duplum, vel triplum, aut quadruplum promittitur, ex ſtipulatu perpetua actione agi poterit.* Quã lectionẽ ſe vidiſſe quibuſdã libris teſtatur ipſe Faber: eamque rectiſſimam appellat. In qua contra Cuiac. (licet ſuppreſſo nomine) contendit verbum, *ſimpla*, non abundare, quia licet ſi in venditione dictum non ſit quantum venditor præſtare oporteat ſimplum venditor preſtat, dict. l. ſi in venditione: multum tamen intereſſe, an in vendendo promiſſa ſit, *ſimpla*, an promiſſa non ſit, quoniam ſi promiſſa non ſit poteſt emptor antequam res euincatur iure poſtulare, vt ſibi *dupla* re promittatur l. 2. D. eodẽ. l. quod ſi nolit 31. § qui aſſidua, D. de ædilit. ædicto, quod minime poſtulare poteſt, ſi *ſimpla*, promiſſa eſt, niſi caſu, quo per errorem eã ſtipulatus ſit, d. l. emptori. 37. § fi. D. de euiction.

His pro noſtri text. explicatione premiſſis, quæ contra eum adduximus argumenta, non obſtant. Non primum,

22 † Pro cuius reſolutione dicendũ eſt, Iuſtinianum noſtrum de vera, & propria pena, hic agere ea ſcilicet, qua actor id, quod ſibi nõ abeſt perſequitur, l. ſciendũ, D. ex quibus cauſis ma. l. ſeruus, D. de ſeruis exportandis, quæ ſanè mera pena dicitur, in leg. vnica in fin. D. ſi quis ius dic. & de hac agens rectè docet Imper. nullã actionẽ eius nomine vltra quadruplũ extendi, ex parte vero ipſius rei plerique caſibus poteſt latius extendi actio, quæ quidem penalis nõ eſt, vt in ipſo c. e. dict. l. Iulianus de actionibus empti, & d. l. 3. §. Senatus, de incend. ruin. & naufrag. & dict. §. illud ſupra, ad l. Aquil. vt eleganter animaduertit Coraſ. hic propè finem: quia tunc actor magis id, quod ſua intereſt, quam pœnam perſequi dicitur, dict. l. ſeruus, 7. de ſeruis exportandis, conſentit Mynſinger. hic num. 3. Nicaſius, 7. Menoch. vbi ſup. num. 10.

23 Sed aduerſus hæc non parum facit tex. in l. prætor, 9. §. fin. D. de rebus actor. iud. poſſid. l. fin. §. ſi à ſocero, D. quæ in fraudem creditorum, vbi pena nomine dari, vel concipi dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem conſequitur, id eſt, quanti eius intereſt. Indè ergo ſequitur actiones, de quibus in legibus in argumentũ relatis eſſe penales licet actor ex eis nihil præter ſuum intereſſe cõſequatur. Cui difficultati ſuccurrit Iacob. Cuiac. libr. 24. obſeru. c. 18. qui animaduertit illas tantum actiones vere pœnales dici, ex quibus actor præter rem fert etiam penam, vel penam ſolam dict. l. ſciendum. dict. l. ſeruus de ſeruis exportandis, non vero quæ penę nomine dantur vel concipiuntur, quia iſtæ ſunt quædam actiones, ex quibus nihil actor præter rem conſequitur, id eſt, quanti eius intereſt, quæ in hoc dantur potiſſimum, vt puniat factum rei, l. huius actionis, 9. D. quod falſo tutore, & cũ ex parte rei tantum ſint pœnales, inde eſt, vt penę nomine concipi dicantur. Cuiuſmodi actio de dolo, & quæ ex dolo debitori datur in factum aduerſus creditorem miſſum in poſſeſſionem bonorum, qui deteriorem fecit poſſeſſionis cauſam, dict. l. prætor, 6. §. fi. & quæ etiam ex dolo datur actio in factum aduerſus falſum tutorem ei, qui ignorans, cum pupillo contraxit, dict. l. huiuſmodi, 9. ſimilis eſt actio, quæ datur ad reſciſſionem alienationis iudicij mutandi cauſa factæ, quæ penalis vere non eſt, licet penę nomine concipiatur, & in id quod intereſt detur l. item, 4. §. pen. §. vlt. de alien. iud. mut. cauſa facta.

24 Nec obſtant ſecundum, & tertium argumentum, quia minime noſtri text. deciſione aduerſantur, eius enim deciſio quando vnica tantũ actione penã conſequor intelligatur. Nam ſi duabus, & diuerſis poſſeſſionem duplicem quadrupli perſequi docet Mynſin. hic in fi. Exemplum eſt in dict. l. & generaliter, §. fi. D. de calum. in 2. argument. adducta, vbi ait Vlpian. *Si quis & à te pecuniam acceperit, vt mihi negotium faceret, & à me ne mihi faceret: mihi duobus iudicijs tenebitur.* Vnde conſtat duobus iudicijs, ſeu actionibus ipſum mihi teneri, quarum neutra quadruplum excedit, vt animaduertit Nicaſius hic, n. 8. conſentit Olibanus, nu. 9. & Mynſinger. 5. ſiue ergo pena vni, & eidẽ perſonæ applicetur ex diuerſis actionibus, vt modo dixi, ſiue diuerſis perſonis, ex eodem delicto applicetur poteſt vltra quadruplum extendi, docet Angel. nu. 5. Zaſius, 11. hic.

25 Vndè venit interpretandus text. in d. l. ſi quis ab alio, 7. D. de calumniatoribus, in 3. argumen. addita, vbi ſi concuſſori non mãdatum meo, quid dediſti ne mihi calumniam faceret, id tu repetis, & ego quadruplum conſequor, quamuis enim ibi pena non vni, & eidem perſonæ applicetur (vt in ſpecie, dict. l. generaliter, §. fi.) ſed diuerſis, nihil tamẽ impedit, quo minus quadruplum etiam excedere poſſit. quia vt diximus ex communi, & recepta omnium interpretum traditione habetur, quadruplum poſſe penã egredi, ſi diuerſis perſonis applicetur, vt in dict. l. ſi quis ab alio docet Cuiac. ad eundem text. lib. 10. Pauli ad ædictum. Sic-

26 que † ſimiliter in ſpecie text. in dict. l. vlt. C. de his, qui à non domino manu miſſi ſunt. Vbi is, qui alienum ſeruũ in conſpectu domini manumiſit (§. multis autem modis ſupra de libertinis) præſtat duo æque bona mancipia domino ſerui, & tria ſimilia fiſco, & ita diuerſis perſonis, non vni tantum applicantur, facit tex. in l. cũ ex vno. 32. D. de oblig. & actionib. poſſuntque plures actiones ex eodem crimine acquiri diuerſis, & vna non tollitur per alteram, vt in ſpecie l. quoties, D. eodem, l. 1. §. fi. D. de iniur. §. patitur ſup. eod. vbi diximus latius docet Olib. hic, n. 4. latè Zaſius, n. 11. Donel. lib. 15. comm. c. 24. & libr. 21. cap. 3. & ita ſoluitur tertium.

27 Nec obſtat quartum argumentum, cui ſatisfacit Balduin. hic, nu. 7. dum docet illud procedere, quando petitur per accuſationem, quo caſu pœna ſupr. quadruplum poteſt excreſcere, vt Iuſtin. docet, in d. auth. vt iudices, ſine quoquo ſuffragio, vbi comites magiſtratuum, qui aliquid acceperint, vltra ea, quę ſunt lege definita, iubet primam pœnam quadrupli pendere ijs, quibus iniuriam fecerunt. Deinde mulctati omnibus bonis, quę fiſco vindicabuntur, cõſentit Zaſ. hic num. 21. Olibanus, 10. Nicaſius, 9. Coraſ. 2. quamuis enim, quod attinet ad quantitatem mulctarum non ſolerent veteres Romani in ijs excedere triginta boues, duos mones, hoc eſt, trecẽtas & duas drachmas cõſtat, ex Aulio Gellio lib. 11. Aticarũ, cap. 1. quæ æſtimari poſſunt aureis coronatis triginta, vt voluit Balduin. ſimiliſque eſt conſtitutio Arcadij, & Honorij in l. vltim. C. de modo mulctarũ, qua magiſtratibus, qui non habent dignitatẽ proconſularem prohibetur infligere mulctam tribus aureis vnciis maiorem.

28 Hæc tamen intelligenda ſunt, vbi agitur de coertione leuiorum delictorum, quorum pœna eſt arbitraria. Nam in atrocioribus criminibus penam potuiſſe vltra quadruplũ extendi, imò omnia, etiam bona damnatorum exaurire nemo dubitat. C. Verrem iudicium in octuplum aduerſus Decumanos, qui plus ab aratoribus exegiſſent conſtituiſſe Cicero libro accuſationis. 3. teſtatur. Eriuſde eſt, vt quoties pena imponitur habito reſpectu ad punitionẽ delicti quadrupli exceſſio, nõ attenditur, quia nõ qualiter res æſtimetur lex reſpicit, ſed qualiter pro delicti grauitate puniri

29 debeat offenſor, & ſic † interpretãdus tex. in d. l. ſi manumiſſus, C. de libertis, & eorum liberis, vbi ponitur pœna ingrati liberti: ſimilis eſt text. in l. 1. C. de ingratis libertis, ad quæ reduci debent, quę tradit gloſ. hic verſ. *Item cont* a. declarat latè, & eleganter Iaſon hic. numer. 7. & 9. qui docet, ita etiam interpretandum eſſe text. de iure Canonico, in cap. cum deuotiſſimam 8. 12. quæſt. 2. præſentit ibi, gloſ. verbo, *componat*, in fine, Archidiac. & Turrec.

30 Nec obſtat quintum argumentum, cuius difficultas tanti fuit apud Vldericum Zaſium, vt exiſtimaret hic, num. 2. vix imperatorem excuſari poſſe. qui ſimplum non penale penalibus adiunxit, ex omni ergo contractu in ſimplum dũtaxat agimus, ſiue re, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue ſolo conſenſu cõſtet. Sicque ſimpla promitti, & de ſimpla caueri dicebatur, cum ob euictionem ſimplum rei pretium promittebatur, l. ſi dictũ, 56. l. ſi in vendit. 60. D. de euict. quæ cautio ſtipulatio ſimplæ vocatur, leg. Lucius, 11. §. 1. hoc iure

31 27. D. eod. & inde † ſimplariæ venditiones, in l. ſi tamen. 48. §. fin. de ædilitio edicto, ibi: *Simplarum venditionum,*

ſicet

Digitized by Google

licet Corraſ.lib. 2.miſcel.cap.24.contra Budeum, *ſimpla-*
32 *rum venditionum*. Exiſtimet legendum, ſimplumque ap-
pellamus qualiſcumque ſummæ ſit, dummodo à lege no-
minatim, ac diſertè, non ſit duplicata, quamuis per ſe ex
iuris æſtimatione multiplicetur, leg. Iulianus de actionibus
empti, quemadmodum cum agimus in id, quod intereſt
mulcta pluſquã quanti vere res erat ob quã lis orta eſt exi-
gimus. Nam quanti plurimi lex Aquilia æſtimationem im-
ponit extra caſum inficiationis, id & ſi de duplo plus fuerit
ſimplum tamen erit, ſicuti cum venditor præſtat omne
damnum emptori, dict. l. Iulianus docet Hotomanus hic
ergo ſimpli petitio rei perſequutionem continet, dict. §.
ex maleficijs, dict. §. ſequens. Actionem autem rei perſe-
quutoriam eſſe, & in ſimplum dari ferè paria ſunt, Myſin-
gerius hic num. 4. notauit.
33 Quibus rationibus moti plerique tenent verba illa noſtri
tex. *ſimplum, duplum, triplum, quadruplum*, diuerſo modo
ſignificare: duplum, & triplum, & quadruplum pęnalia eſ-
ſe; ſimplum verò rei perſequutionem continere: Verum
dicendum eſt cum Coraſio, & Olibano hic, quod plerum-
què ad pœnam aliquam ſine vlla re abſolotè agimus, vt in
ſpecie text. in l. ſtipulationes, non diuiduntur de verborum
obligationib. l. 1. C. de his, quæ pro eo quod intereſt, id eſt
cũ quid fieri ſtipulamur, & ſi non fuerit factum pecuniã
dari oportere, tunc etiam ſimplum perſequi dicimur, dict.
leg. ſtipulationes in finalibus verbis cum alijs, quod tamen
mera pœna eſt, & ita illo caſu verificatur deciſio noſtri tex.
dum ſimplum inter pœnalia numerauit, & ſoluitur vltimũ
argum. & text.

§. In duplum, 23. & §. Sed & furti quidem, 26.

SVMMARIA.

1 *Furti actio in duplum datur remiſſiuè, & num. 6.*
2 *Legis Aquiliæ actio in duplum datur.*
3 *Depoſiti ex incendio, ruina tumultu, & naufragio actio in duplum datur.*
4 *Serui corrupti actio in duplum eſt, & nu. 6. & 7. & ſeqq.*
5 *Legata venerabilibus locis relicta inficians in duplum tenetur; & nu. 11. & 28.*
8 *Duplum quid ſit.*
11 *Lege Aquilia propter ſeruum corruptum, an agi poſſit.*
12 *Serui corrupti ædilis verba, & pęna.*
13 *L. Vbi tantum, §. in hac, D. de ſeru. corr.*
14 *Serui corrupti actio locum non habet, corruptis filio, filiavè, & eius rei ratio.*
16 *Filiorum filiarumvè moribus corruptis, qua actione pater agere poteſt.*
17 *Serui corrupti actione, qui teneantur, & ſequentib.*
18 *L. ſiquis ſeruo, 20. C. de furt.*
20 *Serui corrupti actione etiam pro his rebus, quas ſeruus abſtulit, agendum eſt.*
21 *L. Neratius, 21. D. ſeruo corr.*
23 *L. fin. D. de ſeru. corr.*
24 *Serui corrupti actio, quæ marito, vel vxori datur, quæ ſit.*
25 *Serui corrupti actio, non datur pro eo quod ſeruus corpore, ſed mente, & moribus corruptus eſt, & eius rei ratio.*
26 *L. 3. D. de ſeru. corrup.*
27 *Seruo corpore corrupto legis Aquiliæ agendum eſt vtili actione.*

1 PRoponit his locis Imp. quinque actionum Exempla,
quibus duplum perſequimur, prius eſt *actio furti*, nec
manifeſti; quæ in duplum datur, vt docuerat ipſe Iuſtin. in
§. pœna ſup. de obligat. quæ ex delicto, & in §. ex maleficijs
ſup. h. t. I. C. in l. in furti, 50. C. de furtis, quibus conſonat, l.
18. tit. 14. part. 7. explicat Doctor Paz in praxi, 3. tom. c. 4.
§. 1. Ant. Gom. 3. tom. variar. cap. 5 à num. 4. Hugo Donel.
libr. 15. comment. cap. 29. Ant. Contios libr. 1. ſucceſſiuarũ
lect. cap. 2. & 14. & nos latè egimus, in §. furtorum autem
cum ſequentib. ſupr. de oblig. quæ ex delicto.
2 Secundum exemplum eſt, actio damni iniuriæ, ex leg.

Aquilia, d. §. ex maleficijs ſup. in prin. inſt. de pœna temere
litigãt. l. 2. §. 1. l. inde Neratius 23. § hęc actio. 10. ad l. Aqui.
liã, l. contra negantem, 4. C. eod. tit. l. item veniunt, §. cum
prædiximus, D. de petit. her. l. 16. tit. 15. p. 7. diximus ſup. in
§. it autem, & per totum ſup. ad l. Aquiliam, & Hugo Do-
nel. lib. 15. comment. cap. 31. Paz in praxi, d. capitul. 4. §. 1.
numer. 34.
3 Tertium exemplum eſt, *depoſiti actio ex quibuſdam
cauſis*, adeſt, cum *tumultus, vel incendij, ruinæ, & naufra-
gij*, cauſa depoſitum fuit, ita in l. 1. §. 1. D. depoſiti, §. rei per-
ſequendæ ſup hoc tit. l. 8 tit. 3. part. 5. & meritò. Prætor his
caſibus depoſitarium inficientem, in duplum obligari vol-
uit, quia grauius eſt fidem fallere ei, qui ex neceſſitate de-
ponit, quam qui ex voluntate, vt ex ipſis, l. Conſ. animad-
uertit Myſinger. in dict. § rei perſequendæ, num. 4. & 45.
vbi nos etiam explicuimus, & latius, in §. præterea, num.
15. & 16. ſup. quibus modis re contrah. oblig. Duaren. lib.
1. anniuerſ. diſp. cap. 11. Doct. Paz, in praxi, 3. tom. capi.
tul. 6. §. 6. num. 13. & 17. Anton. Gom. 2. tom. var. c. 7. n. 2.
4 Quartum exemplum eſt actio *ſerui corrupti*, quæ in du-
plum etiam competit, l. 1. l. doli verbum, 5. § hæc actio, l. 2.
& per tot. D. de ſeruo corrupto, l. 29. tit. 14. part. 7. explicat
Paz in praxi, dict. 3. tom. cap. 5. §. 2. Petrus Greg. lib. 38. ſyn-
tagm. cap. 10. Hugo Donel. lib. 15. comment. cap. 25. cum
inſt. referendis, & nos latè ſup. tit. 1. hoc libr. 4.
5 Quintum denique exemplum proponit de actione, qua
perſequimur legata venerabilibus locis relicta, cuius ſim-
plum inficiatione duplicatur, vt docet idem Imp. in §. item
ſup. h. t. & in §. fin. ſup. de oblig. quæ ex quaſi cõtractu naſ-
cuntur, l. ſiquia in ſuo, C. de inoffic. teſtamen. facit l. fi. titu.
10. par. 6. explicat, Paz in praxi, 3. 5. c. 4. §. 6. nu. 44. Coua.
in cap. ſi heredes, num. 5. de teſtam. Myſing. in §. ex male-
ficijs, nu. 45. cum ſeqq. Hotom. & Olibanus in noſtro §. ſed
& furti, & nos docuimus, in dict. §. fin. ſup. de oblig. quæ ex
quaſi contractu. Et ita quinque ſunt actiones, quæ in du-
6 plum dantur. Inter quas † clarioris explicationis gratia di-
ſtinctionẽ quãdam ponit Iuſtin. in noſtro §. ſed & furti, ſci-
licet, quod *actio furti, nec manifeſti, & ſerui corrupti*, om-
nimodo ſunt in duplum, id eſt, vt Theophil. exponit indi-
ſtinctè, ſiue inficietur quis, ſiue confiteatur, vel vt elegan-
ter Zaſius, & Myſing. vertũt, *omnimodo*, id eſt, ipſa origine
& obligationis ſubſtantia: in poſterioribus vero tribus non
ab origine, ſed aduentitiè, & ex accidẽti, hoc eſt ex inficiat.
duplum venit, vt docet Vlp. in l. doli, 5. §. 2. D. de ſeruo cor-
rupt. vna ex eis actio eſt, quæ non ſolùm inficiat, ſed etiam
ſolutionis dilatione, donec debitor in ius vocetur in duplũ
redditur, nempè actio ex teſtamento, qua petitur legatum
venerabilibus locis relictum, vt docet text.
7 Sed aduerſus tradita ab Imperatore in his iuribus, à no-
biſque exornata nonnulla pro ratione dubitandi inſurgũt
argumẽta, quorum primum tendit aduerſus illam partem,
quæ habet actionem ſerui corrupti in duplum dari, & ita
8 concipitur. Duplum † tum demum vocatur, quando rem,
vel pecuniam dare compellimur, & aliud tantum pro pœ-
na text. expreſſus, in §. item mixta ſupra hoc titulo, ſed in
actione ſerui corrupti extra rem duplum eſt, l. vt tantum,
§. in hac actione D. de ſeruo corrupto. Ergo actio ſerui
corrupti potius in triplum, quam in duplum datur.
9 Secundo ſic argumentor † actio ſerui corrupti datur in
ſimplum marito in mulierem conſtante matrimonio, ergo
non recte in duplum dari docet Imper. Nec ſatisfacies ſi
dixeris fauore matrimonij id procedere, & eius fauore
plura cõtra iuris regulas I. C. admittere. Nã cõuincitur ex
eo, quod actio ſerui corrupti eſt pęnalis, vt ſupra dictũ eſt,
cum detur ad duplum eius, quod re vera intereſt, l. 1. fi. 1. l.
ſiquis ſeruum, 9. §. datur, D. eodem, ergo aut in duplum dari
debet, aut deſinere eſſe actio ſerui corrupti ac ibi talis actio
eſt, ergo ſerui corrupti actio in ſimplum datur.
10 Tertio ſic argumentur. Si ſeruus in corpore corruptus ſit,
non ex eo ſerui corrupti, ſed legis Aquiliæ actio datur, l. 1.
& per totum, D. ad l. Aquil. §. 1. Inſt. eodem. l. ſed commo-
dius, 4. D. de ſeruo corrupto, imò etiã, ſi in animo ſit cor-
ruptus lex Aquilia locum habet, qui ſiquid ruptum ſit, aut

Digitized by Google

factum legis Aquiliæ tertio capite continetur, l. ſi ſeruus
27. §. tertio autem, D. ad l. Aquil. quo rupti verbo, quoquo-
modo corruptum fuerit intelligitur, §. capite, 3. ad l. Aquil.
d. l. ſi ſeruus, §. inquit lex. & § cum eo, vbi etiam Vlp. ait
Celſ. non negare, quin fractum, & vſtum contineatur cor-
rupti appellatione, ergo legis Aquiliæ actio datur ex cor-
ruptione ſerui contra noſtrum tex.

11 Quartò & vltimo aduerſus noſtrum §. ſed furti quate-
nus docet relicta venerabilibus locis, non ſolùm inficiatio-
ne duplicari, ſed etiam ſi heres diſtulerit ſolutionē, vſque
dum iuſſu magiſtratuum conueniatur. Sic argumentor; In
heredem confitentem, & ſoluentem ſimpli actio redditur.
vt probat idem noſter tex. in fi. Sed reddi actiones dicun-
tur, cum iudex agendi poteſtatem facit, probat tex. in l. pe-
nult. D. de inſtit. & iure, vbi reddere ius dicitur magiſtra-
tus, cum aliquid decernit, & docet Hotoman. de verbis iu-
ris, verbo *reddere*, ergo in ſimplum datur, etiā ſi iuſſu ma-
giſtratuum conueniatur, ac per conſequens ad inuicem
contrariantur verba iſtius paragraphi.

12 His non obſtantibus argumentis actiones has in duplū
dari conſtat de omnibus, cum ſupra egerimus latè ſubſiſtē-
dum nunc non eſt. Vna tantum excepta, quæ de ſeruo cor-
rupto datur, iuxta quam, & nonnulla ſupra tit. 1. Adijcien-
da nunc pauca. Datur ergo in eum, qui ſerui alterius ani-
mū dolo malo perſuadendo corrupit, vt deterior fieret, l.
1. & per totum, D. de ſeruo corrupto. Seruos enim alienos
hominum corrumpentiū genus adeò pernicioſum, & im-
probum habitum fuit, vt Plutarchus referat Demoſthe-
nem aliquando accuſaſſe, & morte mulctaſſe Theodoricā
feminam, quod ſeruos ad fallendum inſtitueret. Sapienter
itaque Romani Prætores iudicarunt huic malo eundum
obuiam aduerſus corruptorem pœnam dupli, quam depē-
deret domino ſerui corrupti. Nam quis non videt eſſe ve-
riſſimum, quod Xenophon ſcribit, vix vllam domum poſſe
diù conſiſtere, ſi mali ſint ſerui. Cuius ædicti verba hæc
fuiſſe teſtatur Vlpian. in dict. l. 1. *Qui ſeruum, ſeruam vè,
alienum, alienam vè, recepiſſe perſuaſiſſe vè, quid ei dicetur
dolo malo: quo eum eam vè deteriorem faceret in eum quā-
ti ea res erit in duplum iudicium dabo.* In quo duplo rem
contineri dicendum eſt, & quod damni datum eſt duplari,
13 ex ſētētia Pauli, in l. vbi tantum † §. in hac, D. de ſeruo cor-
rup. pro cuius interpretatione aduerto ex illo text. Holo-
andrum detraxiſſe negationem, *non*, & approbaſſe Hotō.
hic, verum tamē reſtituendam eſſe rectè docet Roſard. ex
Ant. Auguſt. lib. 1. emendationum, c. 2. Cuiac. lib. 19. Pau-
li ad ædictum ad eum, §. & habetur, in Florentinis Pande-
ctis, cuius literam, ita lego. *In hac actione non extra rem du-
plum eſt, id enim quod damni datum eſt duplatur.*

14 Porrò ſcribit idem Paul. in d. l. vbi tātū. §. 1. de *filio filia
vè fam. corruptis*, huic ædicto locum non eſſe, quia ſerui
corrupti conſtituta hæc actio ſit, ſed in eo eſt difficultas,
cur de ſeruo corrupto ſit propoſita actio à prætore, non de
filio filia vè fam. corruptis, cum de iniuria, ſeruo, vel filio
fam facta domino, vel patri æquè parata ſit actio, l. ſiquis
ſeruū 26. D. de iniurijs, §. patitur ſupra codē. Diſcriminis
15 ſanè † ratio in eo conſiſtit, quia ſeruus eſt in patrimonio
domini, vt quodlibet animal brutū, filius familias non eſt
in patrimonio patris, corruptio igitur ſerui, qua deterior
ipſe efficitur minuit patrimonium domini non corruptio
filij fam. patrimonium patris; ac vice verſa corruptio ſerui
nō minuit decus, & dignitatē familiæ domini, & ideò nec
16 dominū pudet agere de ſeruo corrupto. Corruptio † au-
tē filij familias liberaliter educati, qui quodammodo viuo
patre exiſtimatur eſſe dominus, vt ait, l. in ſuis de liber. &
poſthum. ſummum dedecus eſt familiæ; quod quia prætor
exiſtimauit neminē ſanū patrem familias euulgaturū; ideò
nō propoſuit nominatim actionē de filio filiavè corruptis
at ſiquis velit corruptio filij, vel filiæ ſuæ animo, poteſt in
corruptorē experiri vtili iudicio, ideſt, in factu verbis ob-
ſcuris, & temperatis, vt non faciat mentionem corruptio-
nis, & opprobrij, d. leg. vt tantum, §. 1. docet Cuiac. lib. 19.
Pauli ad ædictum, ad l. in tantum, & lib. 17. obſeruat. c. 11.

17 Deinde hac actione tenetur is, cuius hortatu, conſiliovè
ſeruus alienus fugerit, vt in noſtro text. verbo, *cuius horta-
tu* quamuis enim regulariter, quis ex cōſilio, & perſuaſione
nō teneatur, §. tua tantum, vbi diximus ſupra mandati, hîc
tamen obligatur, tùm quia eſt conſilium fraudulentum: tū
etiam, quia huiuſmodi conſilium, ſiue perſuaſio per ſe eſt
delictum putat Myſing. hic nu. 9. quod procedit etiā ſi cur-
renti tantum calcaria addiderit: nam & ſi malum hortatus
eſt, vt delinqueret, quod etiam alioqui facturus erat, tene-
bitur mali propoſiti improbus laudator, non enim oportet
laudando augere malitiam l. 3. §. ſed vtrum, D. de ſeruo cor-
rupto. & magis eſt is, qui ſeruum corrumpere tentauit, nō
minus teneb itur, quā ſi perſuaſiſſet, quia conatus in his, quæ
tam turpia, & pernicioſa ſunt puniri oportet, §. ſed etſi cre-
18 dat de obl. quæ ex delicto, leg. ſiquis ſeruo. † 20. C. de furt.
& ſeruo corrupto, in cuius tex. ſpecie Lucius Titius per-
ſuaſit ſeruo alieno, vt rem domini ſubripuiſſet, & ad ſe p-
ferret, & ſeruus, quid molliretur domino expoſuit, & autho-
re domino, qui Luciū Titiū in ipſo delicto comprehendere
cupiebat, ſeruus rem ad Lucium, Titium detulit, placuiſſe
(lex ait) Luciū Titium detulit, vtraq; actione teneri, & fur-
ti, & ſerui corrupti: deciſio ſane pulchra, & elegans aduer-
ſus quam parum facit, lex, 4. C. de ſeruis fugit. vbi dominū,
qui immiſit ſeruum in agrum alienū, vt ſi poſſeſſor ſeruū
ſuſciperet poſtea cum eo ageret tanquam ſuſceptore ſerui
fugitiui, hunc, qui lucrum illud captarit, & cadere actione
cōſtat, & dominio ſerui, ſeruumque in fiſcum redigi. Quæ
non obſtat; quia in hac ſpecie dolus incipit ab ipſo domino
in ſpecie verò d. l. ſiquis, 20. dolus incipit à Lucio Titio, non
à domino, & dolo agere cuiquam non licet, cum in eum
contra agere licet, ita interpretauit Cuiac. in prælatione ti-
tuli, C. de furt. & ſer. corr. in pr.

Cæterum non ſolum is, cuius hortatu, & conſilio ſeruus
19 fugit hac actione tenetur, ſed is, per quem ſeruus quolibet
modo deterior factus eſt, vt ex verbis noſtri text. cōſtat, &
l. 1. cum §§. D. de ſeruo corrupto, veluti, ſi contumax ad-
uerſus dominum factus eſt, tex. hic, & l. 2. D. de ſeruo cor-
rupto, ideſt, qui perſuaſit, vt dominū contemneret, l. corrū-
pitur, 15. D. eodem, contumax enim dicitur à contemnen-
do, vt Velius Longus ait, & confirmat, l. cōtumacia, §. 1. D.
de re iud. & in eum etiam, cuius inſtitutio ad infamandum
dominum ſeruus ad ſtatuam confugiſſe compertus erit,
prætor corrupti ſerui actionem ſe verè animaduerti re-
ſpondit Vlpianus, in l. in eum, D. de extraordin. criminibus
& huius corruptionis diuerſos modos recenſet I. C. in l. 5.
§. vlt. D. de ſeruo corrupto, Pet. Greg. lib. 38. ſyntag. c. nu. 4.

Nec eſt prætereundum, quod in hac actione earum etiā
20 rerum, quas fugiendo ſeruus abſtulit æſtimatio deducitur,
vt h. Imp. docet, l. in hoc iudicium, 10. D. de ſeruo corru-
pto, cuius formulam ita proponit Cuia. ad d. l. 10. in lib. 10.
Pauli ad ædictum. *Ope co ſilio suo furtum eſſe aio*, de qua
ſæpe in iure, leg. ſi ſeruus ſeruum, ad l. Aquil. & in leg. ſæpè
de verb. ſignifi. Vndè rectè Neratius ait, poſtea furta facta
in æſtimationem non venire, quem ſententiam approbat.
Vlpian. † in l. Neratius, 11. D. de ſeruo corrup. & hāc red-
21 dit rationem: nam & verba ædicti, *quanti ea res erit omne
detrimentum recipiunt*. Quæ verba de præſenti detrimen-
to accipi, ibi, Accur. Sed Ant. Fab. libr. 5. coniect. d. 8. eius
text. literam corruptam exiſtimat, & legendum. *Nam nec
verba ædicti, &c.* Et ſuadetur, nam ſi legerimus, *nam &
verba ædicti*, ratio pugnaret ſententiæ. Si enim verba ædi-
cti omne detrimentum reciperet etiam furta poſtea facta,
in æſtimationem venirent. Deinde quia verba ædicti non
ſic concipiuntur, *quanti res erit*, ſed *quanti ea res eſt*, ideſt,
quanti idro intereſit, hoc eſt, ex tali perſuaſione, & cor-
ruptione, & eam ob cauſam, ſi vt ſtatim exempli cauſa
Vlpianus ſubijcit, ſeruo tuo perſuaſerim, vt chirogra-
pha debitorum corrumpat, vtique tenebor, quia propter
perſuaſionem meam id factum eſt. Sed ſi conſuetudine
peccandi poſtea, & rationes cæteraque ſimilia in-
ſtrumenta ſubtraxerit, aut deleuerit earum rerum no-
mine non teneri, quæ Fabri emendatio, tù accipi poteſt,
in qua ratione nititur, tùm etiam, quia ſæpiſſimè videmus
in libris noſtris pro *&* ſcriptum eſſe, nec vel è contra.

vt ex

Digitized by Google

vt ex Cuia. & aliorũ obſeruationibus cognoſci facilè pôt.

22 Quibus ita pro interpretatione noſtri tex. adductis, non obſtant, quæ contra eum adduximus argumenta. Non primum, ex dict. l. vt tantum, §. in actione, D. de ſeruo corrup. quæ iam manet ſup. explicata, num. 13.

23 Nec obſtat ſecundum, ex dict. l. fin. D. de ſeru. corrupt. vbi marito in mulierem actio in ſimplum ſerui corrupti nomine datur, quod quidem ratione Matrimonii non dubito procedere, quia Martianus I. C. ea nititur ratione ibi fauore nuptiarum, & ideò quamuis illa ſui natura pœnalis ſit, cum in duplum detur, d. l. 1. & iura in argumento adducta cum tamen prædicto fauore in ſimplum detur, fit, vt hoc caſu pœnalis dici non poſſit, quia eius dumtaxat, quod re vera intereſt perſequutionem continet, ita poſt Balduin. & alios hic docet Ant. Fabr. de error. prag.

24 4. p. decade 82. errore 2. Quare † aduertendum eſt, illam actionem, quæ in ſimplum datur marito in mulierem eſſe in factum verbis temperanda detracta omni atrocitate, & infamia verborum, aliter enim dari non poſſit, etiam ſoluto matrimonio, quemadmodum, nec conſtante. l. 1. l. 2. D. rerum amotarũ, animaduertit cum Cuiac. Fab. vbi ſup.

25 Nec obſtat tertium, pro cuius ſolutione dicendum eſt, actionem ſerui corrupti, nõ dari pro eo, quod ſeruus corruptus eſt in corpore, eo enim caſu datur actio legis Aquiliæ. vt ſup. in §. 1. & §. caput ad leg. Aquil. vbi latè diximus, ſed pro eo, quod ſeruus corruptus eſt mẽte, quia ſcilicet, de bono factus eſt malus, & de malo deterior, l. 1. §. perſuadere, & l. ſeq. D. de ſeruo corrupto facit, l. præſes, D. de officio præſidis, & ita interpretandus eſt text. in d. l. ſi ſeruus, 27. §. tertio autẽ ad l. Aquiliam, & d. cap. 3. in verbo, *quomodo corruptum fuerit*, vt intelligatur de corruptione corporis,

26 non animi. Vndè † in caſu propoſito ab Vlpian. in l. 3. D. de ſeruo corrupto, quando ſcilicet quia ſeruo alieno ſuaſerit in tectum aſcendere, vel in puteum deſcendere, vel vt in l. penult. de act. empt. vt decurreret per funem extenſũ à ſummo theatri adimum: quare nihil eſt periculoſius, & ille id fecerit, & crus ſibi fregerit, vel omnino perierit melius

27 eſt, & commodius † in eum agere vtili lege Aquiliæ, ideſt, vtili actione legis Aquiliæ, l. ſed cõmodius, D. de ſeruo corrupto, &c. Ratio eſt, quia non animus, ſed corpus deterius factũ eſt, corpuſque læſum animus illæſus manſit. Nec immeritò. Paulus, in d. l. ſed cõmodius docet vtili actione legis Aquiliæ in eius ſpecie agit, quia directa legis Aquiliæ actio, nõ niſi in eũ datur, qui corpore ſuo damnum dedit, illic verò corpore ſuo ſeruo nõ dedit, ſed fallaci oratione fallacique perſuaſione interpretauit Cuiac. lib. 19. Pauli ædictum, ad d. leg. ſed commodius, & ita ſoluitur tertium.

28 Nec obſtat quartum, & vltimum argumentum, cuius ſolutio dependet ex vera finalium verborum noſtri text. intelligentia, veriſſimum enim eſt relicta venerabilibus locis, non ſolum inficiatione duplicari, ſed etiam ſi heres detulerit ſolutionem, quo vſq; quo iuſſu magiſtratuum conueniatur, explicat Myſing. in §. ex maleficiis ſupr. num. 45. *In conſitentem verò heredem*, inquit tex. *& antequam iuſſu magiſtratuum cõueniatur ſoluentẽ ſimpli actio redditur*, in eo ergo eſt differẽtia, nã ſi heres antequã iuſſu magiſtratuũ conueniatur ſoluit, cui actio in eũ redditur, quod præſupponit magiſtratuum antequã ius eſſe, dict. l. penult. de iuſtit. & iure, quod vt interpretetur Franciſ. Hotoman. hic exiſtimat verbum ſoluentem ſic accipi, ideſt, ſoluere nõ recuſantem, ſup. iuſta aliqua de cauſa impeditum, veluti, quia hereditas nondum diuiſa eſſet, aut adita, aut vel obſcure, vel ſub conditione legatum eſſe dicatur? vt hoc tempore ſi heres ſoluere, non recuſans conueniatur ſimpli tantum actionem in eum dandam noſter tex. ſtatuat, hacque interpretatione rectè Triboniani ſcriptum adiuuare poſſumus, quibus ſoluitur argumentum, & tex.

§. Tripli, 24.

SVMMARIA.

1 *Actio ex lege condictitia, quę in triplum datur, quæ ſit.*

2 *Plus petens, quemadmodum puniatur, & numer. 13. & 14.*

3 *Sportularum nomine ſi plus, quid ſit exactum, quæ pœna in executores, nu. 19.*

4 *Actionum inſtituendarum initium, apud veteres, & eius rei mutatio & nu. 5.*

6 *Libellus quid continere debeat.*

7 *Viatores, & apparitores, qui hodie executores.*

8 *L. in ſacris, 12. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.*

9 *Sportula quid, & vndè dicta, & nu. 11.*

10 *Quadrans, qui numus olim, & hodie.*

12 *Decima, quæ in executionibus ſoluitur, vndè originem habuerit?*

13 *Creditor plus petens, quæ pœna mulctandus?*

15 *Plus petentium pœnæ immutatæ.*

16 *L. iuſtas C. de iure fiſci lib. 10.*

17 *L. vnica, C. de plus petition.*

18 *Condictitia actio quæ?*

1 ACtionis in triplum proponit exemplum Imp. hoc noſtro in tex. nempe actionẽ ex lege condictitia, ſiue cõditione. Ex lege quæ datur contra actorẽ, qui dolo malo plus petijt, quam ſibi debebatur, vt reus conuentus ſportularum nomine plus ſolueret executoribus; idem probatur in §. ſi quis agens verſicul. *ſed hęc quidem*, infra h. t. vbi nos late plus petitionis materiam plura iura, & authoritates adducentes tractauimus, & de iure noſtro Regio eſt text. in l. 43. & 45. tit. 2. part. 3. vbi ſcite Greg. gloſſa fin. explicat, & præter ſcribentes hic Alciatus lib. 13 diſpunctionum c. 17. Cuiac. lib. 12. obſeru. cap. 21. & 22. Donel. lib. 15. comment. cap. 27. Paz in praxi, 3. tom. c. 5. & 3. Parlad. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 6. p. §. vnico, Ioan. Garc. de expenſis c. 2. & 11.

2 Sed aduerſus noſtrum textum pro ratione dubitandi, primò ſic argumentor, Actor plus petens cauſa olim cadebat hoc eſt, rem & actionem amittebat, §. ſi quis agens in principio, cum multis ibi relatis infr. h. t. & ſimiliter hodie Iuſtiniani tempore incurrit pęnam amiſſionis debiti, L. iuſtas, C. de iure fiſci lib. 10. l. vnica, C. de plus petition. Ergo actor in ſpecie noſtri text. non ſolum tripli condemnationem ſubire, ſed rem, & cauſam perdere debet.

3 Secundò aduerſus finalia noſtri text. verba ibi. *Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quã proculdubio eſt, ex lege condictitia emanare.* Obſtat quod actio ex l. condictia, quæ competit ex conſtitutione Iuſtiniani, ex eo quod executores Titiũ plus exegerint à reis ſportularum nomine datur in quadruplum, §. quadrupli, ſtatim ſequenti in verſ. item ex lege infra h. t. ergo non recte in triplum concipi docet Imper. hic.

4 Quæ noſtrum text. non obſtant. Pro cuius explicatione ſciendũ primo eſt olim omnium actionum inſtituendarũ principium ab ea parte edicti proficiſci, qua prætor edixit de in ius vocando, vt ait Iuſtin. in §. fin. de pęna temere litigantium id ergo erat. Primum iudicio ciuili, cum agebatur de inſtituenda lite, vt reus vocaretur in ius, ideſt ab ipſo actore præſentibus teſtibus nullo præcedente iuſſu magiſtratus in ius, hoc eſt tribunal Prętoris vocaretur, huc pertinent tituli. D. & C. de in ius vocando obſeruant Briſonius, & Pratei. de verbis iuris verb. *citare*, Rebard. ad l. 12. tab. & lib. 1. variarum, c. 6. & lib. 2. cap. 15. Petr. Faber ad l. nemo de domo, 103. de reg. iur. Vocationem in ius ſequebatur actionis impetratio: non enim quiſquam aliter ad iudicium accedere poterat, quam ſi certam agendi formulam à Prætore impetraret, qua nomen actionis continebatur verbis ſolemnibus expreſſis, & hanc eamdem eiſdem verbis actor tenebatur reo edere, quę viguerunt ad tẽpora vſque Cõſtantini & Theodoſij. Ex quibus, ille actionum formulas aboleuit hic earum impetrationem ſuſtulit in l. 1. & 2 C. de formulis ſublatis, notat plures quos retulimus ſup. in §. vnico de ſucceſ. ſublatis, nu 9. & in principio de oblig. quæ ex quaſi contractu num. 24. vltra quos Cuiac. in poſth. ad hunc noſtrum tex. in princ. Rebard. de actione prudẽtũ. c. 2. Donelus lib. 23. comm. iur. ciuil. c. 4.

5 Poſt modum † tamen, cum dicta ferè omnia magna, ex

parte immutata fuerint actionis nomen, & agentis inten-
tio libello frequentius comprehendebatur leg. edicta, C. de
edendo authentica offeratur, C. de litis conteſtatione, &
licet iure veteri libellus ex voluntate dari poterat, l. 1. D. de
edēdo iure tamē nouo neceſſario dandus eſt. l. cū antea, §.
6 ſi, C. de arbitris. in quo † quidem libello exprimenda certa
quantitas, vel res certa, & in actione perſonali actor debet
reum certificare, vt in authentico de litigioſis, §. ad exclu-
dendas, collatione 8. & ita interpretandus eſt noſter text.
*maiorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuen-
tionis inſeruit.* De cæteris libelli requiſitis vltra proximè
relatos videndi ſunt l. 4. tit. 2. part. 3. Paz in praxi 1. tom. 1.
p. 2. tempore per totum. Azeuedo in Rub. tit. 2. lib. 4. com-
pilationis. Matienzo in dialogo relatorum 3. p. c. 43. Donel.
lib. 23. comment. c. 4. Couarr. practicarum quæſt. c. 12. cum
relatis à Oiyaldo, in Donel. lib. 16. nu. 23. cap. 4.
7 Secundò ſciendum eſt viatorum varia fuiſſe nomina,
aliquando enim miniſteria vocabantur, vt in l. 3. §. tutor,
D. de ſuſpectis tutoribus. Aliquando *apparitio* l. fin. §. fin.
D. quod metus cauſa. Sæpiſſimè *apparitores*, l. pignora, D.
de euictionibus, nonnunquam officiales rub. & leg. 1. C.
de filijs officialium lib. 12 c. nullus 4 q. 4. aliquando *miſſi*,
cap. 1. de immunitate Eccleſiarum, & frequentius *execu-
tores*, l. 2. C. de ſportulis, & ita Iuſtinian. hic *viatores*, ideſt,
exequutores, litium interpretauit forte, vt intelligeremus,
nō tantū hic agi de apparitoribus, & nuncijs, qui in ius vo-
cant, quam de his, qui cauſas inſtruunt, & ſententias exe-
quuntur mandato iudicis, eis enim etiam imminendi liti-
bus ſolicitudo iniuncta eſt tex. † ita legendus ex Cuiacio
8 hic, in l. in ſactis 12. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. & quidem
ex Vlp. conſtat in leg. vlt. D. de iudicijs Magiſtratus Populi
Romani ſolitos fuiſſe viatorem vice arbitri dare, ſed ad-
modum raro id eſſe faciendum. Eos tamen à viatore dici
conſtat ex Cicerone in Catone Ma. qui ſic ſcripſit, *A via
in Senatum acceſſebantur, & Curius, & cæteri ſenes; ex
quo, qui eos acceſſebant viatores nominati ſunt*, & Plinius
*Curius, inquit, via arcessitu dictatorum dicens; vel à cor-
pus, vt perferam, S. P. Q. R. mandata.*
9 Deinde ſciendum eſt ſportula (quæ etiam ſportæ vel ſpor-
tulæ dicuntur, quemadmodum ficinæ, & ficellæ)
genus vaſis eſſe ab aſportando, vel ab ſporta herba dedu-
cto vocabulo, quia contexebantur, cuius meminit Plin. lib.
24. ſic Saluſtius lib. 2. hiſt. *emurti* (inquit) *canes ſportulis di-
mittebant*, & quoniam in ſportulis pecuniæ, quandoque
etiam cibus in quotidianum vſum offerri ſolebant, factum
eſt, vt ſportula pro his cibis, & pro ea pecunia acciperetur,
quæ à Magiſtratibus nobilioribuſque viris in limine por-
tæ, & antea ianuas, ijs quotidie dabatur, qui ipſos officij
gratia eſſent comitati, aut domi ſalutaſſent togati,
quos hodie *eſcuderos*, vocamus. Hinc Iuuenalis Saty. 1.
*Nunc ſportula primò. Limina parua, ſed & turba rapien-
da togatæ*, & Saty. 3. *Nonne vides quāto celebretur ſpor-
tula fumo.* Mart. lib. 1. epigram. 60.

Dat Baiana mihi quadrantes ſportula centum.
Inter delicias, quid facit iſta fames?
Redde lupi nobis, tenebroſaque balnea Grilli,
Tunc malè, cum cenam cur bene Flaue labor?

Vides ſportulam conſtitiſſe centum quadrantibus (qua-
10 drans † erat 4. pars aſſis: aſſem numiſma, ſi conferas ad
noſtra tempora facit quatuor marapetinos, ex Budeo de
aſſe) inde eſt, vt mercedola illa, quæ viatoribus, & exequu-
toribus dari ſolebat, ſportula dici cæperit, in l. omnes 31. §.
executoribus, auth. ſed hodie. Cod. de Epiſcop. & cler. leg.
vlt. C. de fructibus, l. in ſactis 12. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib.
12. l. 4. C. de Caſtrenſianis, lib. 12. l. vlt. §. vt autem, C. de re
militari eodem lib. & in hunc ſenſum interpretarunt no-
ſtrū textum Mynſing. hic nu. 1. & 12. Hotoma. & Baldui. &
11 Olibān. & ferè omnes hic, verb. *ſportularum*. Sed † aliter
hoc verbum accipiendum in noſtri tex. ſpecie nō immeri-
to cenſet Alciatus lib. 1. diſpunct. c. 17. cum enim conteſtā-
da lis eſſet actor, & reus pecuniam contribuebant & de-
ponebant, is autem, qui in cauſa ſuccubuiſſet omnia pend-
at, atque ea pecunia ſportula dicebatur ab ſporta, ſeu

ſportula, fiſcoque addicebatur vel eam iudices pro merce-
de ſua retinebant, idemque Suidas ſcripſit, qui decimā par-
tem eius, quod à debitore petebatur pro ſportula dari ſo-
12 litam auctor eſt, ſicut hodie † iure noſtro Regio decima
ex executionibus ſoluitur, quæ originem ab his ſportulis
habuit, ex Parlad. ad lib. 2. rerum quotidian. c. fi. 6. p. §. vni-
co, num. 2. & 3. Igitur cum decima pars dari iudicibus pro
decima conſueuiſſet, ſi maiorem ſummam aliquis petiſſet
omne damnum, quod ex ea cauſa reus feciſſet reſarciri illi
cum tripli additamento Iuſtin. ſanxit in noſtro tex. Vnde
13 † iure Hiſpano cautum eſt, in l. 8. & 9. tit. 21. lib. 4. recop.
creditorem plus debito petentem decimam eis quod plus
petitum fuerit præſtare debere, non debitorem notat Par-
lad. vbi ſup. nu. 32.
14 Quibus ita explicatis, quæ contra noſtrum text. adduxi-
mus non obſtant. Non primum, quoniam licet veriſſimum
ſit plus petentes, apud iudicem olim cauſa cecidiſſe, tex. in
§. appellantur, I. de except. multis, d. §. ſi quis agens, cum
aliis ibi num. 1. relatis Cicer. pro Quinto Roſcio *hic tu*, in-
quit, *ſi amplius H. S. nummo petiſſes, quam tibi debitum
eſſet cauſam perdidiſſes*; & lib. 2. de inuentione prætorijs ex-
ceptionibus multas excludi actiones refert, & ita conſti-
tutum iure ciuili eſſe, vt cauſa cadat is, qui non quemad-
modum oportet egerit plauti. lib. 1. tit. ſi hereditas, vel quid
aliud petatur. *Hereditas* (inquit) *pro ea parte peti debet, pro
qua ad nos pertinet alioquin plus petendi periculum incur-
15 rimus, et cauſam perdimus*. Tamen † hæc ſeueritas, nec
omnibus placuit anterioribus, nam refert Suetonius, in
Claud. cap. 14. ex æquo & bono his reſtituiſſe actiones,
qui plus petendo formula excidiſſent. Nec magis Zenoni,
& Iuſtiniano Imperatoribus, quorum conſtitutionibus
quæ non extant, eas tamen refert ex Baſilicis Cuiac. libro
12. obſeru. c. 21. & ſeq. id immutatum eſt, & cum plus pe-
titur tempore induciæ duplicantur, & creditor debitori
ſumptus litis refundere cogitur, §. hodie autem infra de
except. ſi vero plus petitum ſit re loco, & cauſa, de quo-
rum differentia dicemus, in §. ſi quis agens, Iuſtiniani Con-
ſtitutione damnum per ſportulas illatum triplo compen-
16 ſat, vt in noſtro textu. Quibus † non parum obſtare vide-
tur text. in d. l. iuſtas, C. de iure fiſci, libro 10. quo loci pro-
bare contenditur plus petentem etiam iure nouiori totum
debitum amittere, quinimo fiſcum agentem ante diem ſo-
lutionis actione, & debito priuari, quem text. vt Docto-
res interpretentur obſeruant deſumptum fuiſſe, ex Codice
Theodoſiano lib. 10. tit. 1. l. 3. quamuis Accurſ. ibi verbo
vltam, illum tribuat Gregoriano. Vndè conſtat illius text.
deciſionem fuiſſe conditam ante Zenonis conſtitutionem
relatam, in noſtro textu & in d. §. ſed hæc quidem, & d. §.
hodie, & ſic illum textum interpretatum video a nonnul-
lis huius Scholæ præceptoribus, nec contemnendæ ſanæ
authoritatis, mihi autem magis placet deciſione textus, in
d. l. Iuſtas minime probari fiſcum agentem ante diem ſo-
lutionis debito priuari, quia verba legis ibi. *Fiſci actiones
præcipimus contremari ob hoc ſolum, quod ſuis temporibus
prolatæ non ſunt*, &c. Ita interpretor, vt intelligantur de
actionibus fiſcalibus amiſſis exemplo priuatarum trigin-
ta, vel quadraginta annorum præſcriptione idque indicant
illa verba, *quod ſuis temporibus prolatæ non ſunt*, conſen-
tit Iacobus Cuiac. de præſcript. & termi ois c. 31.
Nec obſtat textus in dict. l. vnica, C. de plus petit. vbi
17 etiam iure nouo Iuſtiniani plus petenti imponitur pœna
priuationis totius debiti, quia reſpondeo, in eius ſpecie
duplex delictum interueniſſe in plus petente, nempè plus
petendo, & exigendo per dolum cautionem maioris de-
biti, ita gloſſa & communis & Abb. num 6. in c. vnico ex-
tra de plus petition. Bart. in l. criminal. num. 2. C. de iuriſ.
omn. iud. Petr. Greg. lib. 21. ſintag. c. 8. n. 8. Nicaſ. hic n. fin.
Baldui. & Mynſin. in d. §. ſed hæc quidem infra.
18 Nec obſtat ſecundum argumentum, pro cuius explica-
tione aduerto illa verba noſtri text. *Ex qua proculdubio,
ex lege condictitia emanare* mendo laborare, legendum
n. eſt pro *cōdictitia condictitiam*, vt probat tex. noticus, &
arbitratur Hotom. & paucius, & hic ſubaudiēdū *actionem*
ver-

Digitized by Google

verborúmque *emanare* accipio actiuè pro emittere, ſeu producere, vt apud Plinium li. 23. c. 3. *& ſaniem emanentibus.* Eſt igitur actio condictitia, ex lege, idem quod condictio ex lege, quæ competit quoties noua lex, vel S.C. vel conſtitutio Principis nouam obligationem introducit non dato certo nomine actionis, quæ ei competeat, leg. vnica, D. de condictione ex lege ibi. *Si obligatio lege noua introducta ſit, nec cautum ſit eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſt.* Ergo hæc actio variis caſibus datur, quos recenſet VVeſemb. in paratitl. ad illum titulum. &

29 modo plus modo minus perſequitur. Nam † aduerſus calumnioſos actores per fraudem plus petentes in triplum competit, vt in noſtr. tex. Sed aduerſus executores omnes qui exigunt aliquid vltra conſtitutas. & conſuetas ſportulas in quadruplum, vt in § ſequenti & ad hæc ſunt reducenda, quæ tradit latè Mynſing. hic ex nu. 6.

§. Quadrupli 25.

SVMMARIA.

1 *Actiones in quadruplum quæ.*
2 *Actio quod metus cauſa, quoad quadruplum quatenus ab alijs differat.*
3 *Furtum, aliud manifeſtum, aliud non manifeſtum, & quale vtrumque ſit.*
4 *Furti manifeſti actio in quadruplum.*
5 *Furtum pœna apud Athenienſes, & Romanos.*
6 *Pœna furti manifeſti, & nec manifeſti.*
7 *Actio quod metus cauſa, perſonalis, & in rem ſcripta, num. 8.*
9 *Actio quod metus cauſa arbitraria eſt, & quare?*
10 *Quadruplo, an ſit ſimplum in actione, quod metus cauſa?*

Sequitur hoc in textu quartum ſupra traditæ diuiſionis exemplum, in quo actionum quadruplariarum quatuor
1 exempla proponit Iuſtin. quæ ſunt actio † *furti manifeſti, quod metus cauſa actio*, qua calumniatores tenentur, *quæ de calumnia* vocatur, *& condictitia ex lege* contra executores litium, quia reis plus exegerint poſtulationis nomine, quam exigere deberent. Quæ tamè actiones eo inter ſe
2 differunt, quod reus in actione † *quod metus cauſa*, quadrupli pœnam euitat, ſi ante ſententiam iuſſu iudicis rem actori reſtituat quod in ceteris actionibus non eſt ita, veluti in furti manifeſti actione hæc Imperator in his iuribus. Quoad primum igitur dicendum eſt, ex varijs furtorum gene-
3 ribus illud primas obtinere, vt aliud † ſit manifeſtum aliud non manifeſtum eſt, cum res in manibus fuit antequam in deſtinatum locum ferretur inuenta, eſt non manifeſtum, cum ſic non eſt inuentum, l. cum 7. ſeqq. D. de furtis, leg. 2. & 18 tit. 14. part. 7. § furtorum autem, cum ſequenti ſupra de oblig. quæ ex delicto vbi latè explicauimus, ea furto au-
4 tem manifeſto † in quadruplum actio pœna nomine naſcitur, ea non manifeſto in duplum in iſto noſter text. probat in iſto, §. in duplum ſupra hoc tit. vbi diximus, § ex maleficiis, verſic. pœna eo ſem. §. pœna ſup. de obligat. quæ ex delicto. Cum ibi à nobis copiosè relatis, num. 1. vltra quæ
5 ſcire oportet. Draconem † Athenienſium legiſlatorem omnes fures capitis ſuplicio puniendos eſſe decreuiſſe, ſed poſtea Solonem dupli pœnam furibus irrogaſſe: Aul. Gellius lib. 11. capit. vlt. Romani autem (qui leges ſuas ab Athenienſibus, & Lacedemonijs acceperunt §. non in eleganter ſupr. de iure naturali) neque pari ſeueritate in puniendis omniũ generum furtis, nec remiſſa omnis leuitate vſi ſunt. Etenim decẽ luiri fures manifeſtos homines liberos verberari addicique iuſſerunt ei, cui furtum factum eſſet ſeruos fures manifeſtos verberibus affectos è ſaxo voluerunt præcipi-
6 tari. Ne manifeſtos fures dupli pœna affecerunt. Gellius d. lib. 11. capit. vlt. Quæ pœnæ apud Romanos diu in vſu permanſerunt poſteáque pœna furti, nec manifeſti in duplo permanente, pœna furti manifeſti exoleuit, & prætores in eius locum pœnam quadrupli ſubſtituerunt, tam ea liberi, quam ſerui perſona, hoc noſtro text. & §. pœna de obligat. quæ ex delicto itaque ſi liber homo in furto fuerit deprehenſus in quadruplum tenetur, ſin autem ſeruus in furto deprehendatur eius dominus actione furti noxali tenetur in quadruplum ſi ſeruum noxæ non dederit toto tit. de noxalibus actionibus inf.

7 Actio autem, *quod metus cauſa* † quæ perſonalis eſt §. præterea 31. h. tit. & in rem ſcripta, l. metum 9. §. vl. D. quod metus cauſa (quæ compatibilia ſunt, vt aduertit Duaren. ad illud titulum cap. 4. contra plures ſcriptas in rem actiones à perſonalibus diſtinguentes & ratio eſt, quia hæc actio non dicitur in rem ſicut rei vindicatio, ſed ita accipitur, vt quemadmodum pactum in rem dicitur, quod eſt generaliter conceptum, adeo, vt pertineat non ſolum ad paciſcentem, ſed ad ſucceſſores, l. iuris gentium 7. §. pactorum de pact. & vt doli clauſula dicitur eſſe in rem concepta, quia comprehendit dolum non ſolum permittentis, ſed etiam ſucceſſorum, l. 1. D. vſuf. quemadmodum caut. ita etiam actio, *quod metus cauſa* dicitur eſſe in rem ſcripta, quia non ſolum perſonam vim facientis coercet, ſed etiam alios ad quos res per vim, & metum extorta peruenit, d. l. metum, §. fin. docet Donell. lib. 5. comment. cap. 38. & conſtat ex edicto prætoris, *de his quæ vi metuſue cauſa fiunt* quod generatim eſt conceptum hoc modo, *quod metus cauſa geſtũ erit ratum non habebo*, l. 1. D. quod metus cauſa, vbi generaliter res notatur, hoc eſt, *metus*, non *perſona*, quæ metum fecit.

8 Hac igitur actione ſolum dicimus metum in cauſa fuiſſe illatum, vt alicui acceptam pecuniam faceremus ideoque petimus, vt quod vi metuſvè cauſa factum eſt reſcindatur, vel reſtradatur ſiuè, quod fieri debebat, l. item ſi cum exceptione 14. §. in hac actione D. eodem. Nec inficior poſſe hanc actionem in perſonam ſcribi, ita vt perſona quæ metum fecit, deſignetur hoc modo. *Quod Apronius per vim, vel metum abſtulit.* Cicer. in 5. Verrina, ſed tamen hoc neceſſe non eſt, vt Vlp. loquitur, in l. ſed ex dolo 14. §. vlt. D. de dolo, explicat Burchol in §. 2. num. 12. ſupr. hoc tit.

9 Cæterum hæc actio eſt arbitraria, ideſt, eius naturæ, vt in eam iudex prius quam cauſam definiat arbitretur ex bono, & æquo rem reſtitui debere probat §. præterea in fra hoc titulo, & in §. item actio, in verſic. *Vt quis iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat*: Cuius iuſſioni, ſi reus obtemperauerit ſimplum tantum præſtat, & à pœna tripli liberatur. Sin vero non fecerit iure merito quadrupli condemnationem patitur. d. l. ſi cum exceptione, § hæc autem actio. 4 *ſatis enim clementer*, inquit Vlpian in §. 1. eiuſdem leg. *Cum eo prætor egit, vt daret ei reſtituendi facultatem ſi vult pœnam euitare*; Nec ſolum quod ablatum eſt, quadruplatur, ſed omne id quod reſtitui oportet, hoc eſt quanti ea res erit, cum fructibus, & omni cauſa d. l. ſi cum exceptione, §. quadruplatur, & §. Iulianus ad finem l. ſi mulier, 21. §. 2. eod. tit.

10 Porrò huic quadruplo rem ineſſe idem Vlp. teſtatur, in §. quatenus 10. eiuſdem legis & quando interitus ipſius rei redigat condemnationem ad ſolum triplum docet idem Conſultus in § quod ſi homo. 11. ſtatim ſequenti quos duos §§. Triboniano tribuit more ſuo. Ant. Faber, libro 16 coniect. c. 19. ego tamen, quod ſentio circa ſententiam eorum iurium breuiter, & explicatè proponere conabor, quaſi illorum in ſenſus. In condemnatione quadrupli aduerſus contumaces, & arbitrio iudicis rem reſtitui iubentis non obtemperantes continetur res ipſa, quæ reſtitui debuerat idque, ſiue adhuc extet, ſiue interierit, viſum eſt enim durum, ſic quadruplum interpretari, vt totum pœnæ inſit, cum pœnæ ſint potius molliendæ, quam exaſperandæ, l. penult. de pœnis, quod ſi poſt condemnationem res perierit intra tempus tamen, quod iudicatis adſoluendum indulgetur, quod ſanè quatuor menſium ſpatio metitur. l. ſancimus. C. de vſuris rei. iud. ſine dolo aut culpa, eius qui vim, vel metum intulit, nihil eius nomine præſtabitur: quia ſcilicet aliunde magna ſupereſſe videatur pena tripli, quæ non ſine fenore actori ſarcit damnum ſimpli. Quod ſi res non omnino interierit, ſed effugerit tantum, condemnari poſſe vt ſi ser-

ſi ſeruus fugerit hic reus ſolam eius nomine cautionem dabit ſe perſecuturum,& reſtituturũ ſi fuerit aſſecutus,& ſi dominus hunc ſeruum ſuum poterit conſequi,ſoluitur cautio. Porro ſi ante ſententiam iudicis res interierit , aut homo moriatur etiam,ſine dolo malo eius, qui vim intulit nihilominus in quadruplum condemnatio fiet, & is, qui vim intulit illius rei interemptæ nomine tenebitur, dict. §. quid ſi homo 11.*hæc ſi poſt*,in redenda tamen differentiæ ratione, cur ſi res ante ſententiam pereat,eius nomine reus teneatur,ſecus vero ſi poſt ſententiam,non parum Doctores laborant Ant.Gomez.lib.1.variarum cap.11.exiſtimant inde prouenire,quod cum poſt latam ſententiam res, ex cauſa iudicati deberi incipiat,l.ſi fundus 16.§.ſi plures,D.de pignoribus,hac iudicati actione , nemo tenetur ratione illius rei , quę naturaliter intra tempora iudicatis indulta periit cum in iudicato faciendo mora facta non ſit. Mortuo vero ante ſententiam homine actione nihilominus, quod metus cauſa tenebitur,qui metum adhibuit propter verba ędicti , quibus actionem prætor in quadruplum pollicetur , niſi reſtituatur arbitrio) iudicis . At res perempta , & homo mortuus reſtitui non poſſe ſatis apertum eſt , leg. ſi homo mortuus de verb. obligat. Hęc niſi obiter de actione, *quod metus cauſa*,quę inter exempla earum,quæ in quadruplum dantur à Iuſtiniano enumeratur,alſa iuſta eam commodius in,§.item actio 27 hoc tit. Interim præter Bartol. & antiquiores, Vveſembekius Duaren.Cuiaci & Anton.Fabr.ad eum titulum,vide Donellum lib.15.commentar.cap.38.idẽ Cuiacius lib. 16.obſeruat.cap. vltimo idem Ant. Faber lib. 16.coniecturarum cap.18.& ſequenti.Paz in praxi 3.tomo cap.5. §.4. Ant. Gomez 2. variarum,cap.14.num. 27.Couarruuias, in 4. 2. parte capite 3. §. 6. numero 4. Gutierrez de iurament. confirmatorio,1.part. cap.1. numero 15. Thomas Sanch. de matrimon, libr. 4. diſputation. 10. cum ſequentib.

Reſtant duæ actiones , quas refert noſter textus , actio nempè , *qua calumniatores tenentur , & condictio*, ex lege contra exequutores litium, qui à reis plus exegerunt ſportularum nomine: de illa diximus ſupra ad §. omnes, in ſecundo argumento: de illa in §.proxime præcedenti ad vltimum vbi videre poteris .

§. Item actio. 27.

SVMMARIA.

1 *Metu extortum iuſſu iudicis reſtitui debet , cui præcepto, ſi metum inferens non obtemperauerit in quadruplum condemnabitur .*
2 *Metu , & vis conſenſui contrario ſunt;metum autem probare contra bonos mores eſt,& num.24.*
3 *L.ſi mulier 21.l. qui in carcerem 22.D. quod metus cauſa, & nu.43.& 44.*
4 *Vim paſſo in integrum reſtitutio conceditur à prætore, & nu.45.*
5 *Arbitrarijs in actionibus, ſi arbitrio iudicis reus non pareat,& rem non reſtituat manu militari res ab eo officio iudicis auferenda eſt,& n.46.*
6 Quod metus cauſa,*in actione,ſi reus per contumaciam rem ablatam non reſtituat, tanti condemnabitur , quanti in litem iurauerit actor,& n.47.48.*
7 *Voluntas coacta voluntas eſt , & vi vel metu geſtum ab initio valet .*
8 *Exceptione perpetua ſi debitor tutus coegerit creditorem acceptum facere debitum ceſſat edictum .*
9 *Metu extortum , ſi alio metu intercedente recuperatum fuerit,ceſſat edictum .*
10 *Vi vel metu ſi aliquis a debitore debitum extorſerit, licet non incidat in edictum,quod metus cauſa,incidit in legem Iuliam de vi,& nu. 11.*
12 *Metus eſt inſtantis,vel futuri periculi mentis trepidatio , & verba definitionis explicantur .*
13 *Metus debet eſſe præſens , licet periculum futurum ſufficiat .*
14 *Metus debet eſſe iuſtus , & qui in hominem conſtantiſſimum cadat, & iuſti metus ſpecies deſignantur .*
15 *L.nec timorem, 7.§.proinde.D.quod metus cauſa,cũ l.idem ſi ob ſtuprum 4.D.de cond.ob turpem cauſam.*
16 *Seruitutis, deportationis corporis cruciatus,ſtupri, ex communicationis,omiſſionis,patrimonij metus iuſtiſſimus eſt, & nu.17.*
18 *Metus iuſtus eſt , ſiue quis in ſe veritas ſit , ſiue in liberis eius,ſiue in viro vxor,ſiue in vxore maritus .*
19 *Iactationes,conteſtationes,& minæ vexationis alicuius non pertinent ad edictum hoc .*
20 *Metus infamia non pertinet ad edictum*, quod metus cauſa, *& conciliatur,l. nec timorem,7. cum l.iſti quidem 8. §.penul. D.quod metus cauſa .*
21 *Accuſationis inſtitutæ, vel futuræ metus non eſt ſufficiens ad alienationem,ſeu promiſſionem reſcindendam .*
22 *L.non ſolum 33.§.ſi dominus,D.de vſucapionibus .*
23 *Solutio Iacobi Cuiacij reprehenſa .*
24 *Traditur vero Vlp. & Iuliani conciliatio .*
25 *Metus reuerentialis,an ſit ſufficiens ad hoc,vt habeat locũ edictum,*quod metus cauſa .
26 *Metu iuſto, ſi aliquis compulſus, ſine nouo metu id fecerit , quod ex priori illo geſto ſequebatur non debet hoc edicto,* quod metus cauſa, *reſtitui, & conciliatur,l.2. C. de his quæ vi,cum l.ex eo. 7. D.de condictionem ob turpem cauſam .*
27 *Coactus ſi quis fuerit ſeruum ſuum manumittere aduerſus manumiſſionem metu factam habet reſtitutionem , ex edicto, & conciliatur l.metum,9.§.idem Pomponius, D. quod metus cauſa,cum leg.ille,9. & lege ſi priuatus 17. D.qui & à quibus manumiſſi liberi non fiant .*
28 Quod metus cauſa , *edicto duplex via conſtituto eſt ad hoc vt ut vel metu extortum recuperetur*, reſtitutio, *ſcilicet,* in integrum & actio quod metus cauſa .
29 *Inter actiones reſtitutas, & veteres illas , quæ ante alienationem competebant eſt diſcrimen , non ſolum in iuris ſubtilitate,ſed quod magis eſt, re ipſa .*
30 *Actio utilis competens ex reſtitutione , & reciſſione prætorio ab ea priſtina, quæ antea competebat, in quibus differant .*
31 *Actio* quod metus cauſa , *licet ſit in perſonam , utpotè ex maleficio deſcendens , tamen in rem dicitur ſcripta & quare .*
32 *Actio,* quod metu cauſa,*competit de eo quod abeſt .*
33 *Deterior reddita non videtur reſtituta .*
34 *Metu compulſus ſi creditor debitorem ſuum ; liberauerit , reſtituenda eſt,in priſtinum ſtatum obligatio, & nu. 35.*
36 *Actioni,* quod metus cauſa, *arbitrium iudicis ſemper iniungitur , & quare hac actio arbitraria appelletur .*
37 *Actio,*quod metus cauſa,*proponitur in quadruplum intra annum vtilem poſt annum vero in ſimplum .*
38 *L.arbitrio,18.D.de dolo .*
39 *Actio in ſimplum,quæ poſt annum datur, proponitur cauſa cognita,ſi alia actio non ſit,& interpretantur,l.ſi mulier,21.§.fin.D.quod metus cauſa.*
47 *Actio ,* quod metus cauſa , *cum rei habeat perſecutionem, non ſolum metum paſſo uerum heredi eius,cæteriſque ſucceſſoribus datur .*
41 *Metum ſi plures fecerint unius ſolutione cæteri liberantur .*
42 *Vis , uel metus conſenſu omnino , non excludit quamuis coactio .*
43 *Dotis promiſſio metu facto ipſo iure non ualet, & quare .*
44 *L.qui in carcerem,22.D.quod metus cauſ.*
45 *Secundo argumento reſpondetur remiſſiuè .*
46 *L.qui reſtituere,68.D.de rei uindicat.*
47 *Referuntur, & refelluntur ſimul plures interpretationes ad tex.in l.arbitrio,18. D. de dolo .*
48 *Vera ſolutio ad text. in dict. leg.arbitrio , remiſſiuè traditur .*

1 QVi Metu illato quicquam ab altero extorſit , ſi illud iubente iudice metum paſſo reſtituat quadrupli pœnã effu-

effugiat, ſin vero iudicis dicto audiens non fuerit in qua-
druplum condemnabitur, & in hoc præcipuè differt actio,
quod metus cauſa à cæteris ex delicto prouenientibus, in
quibus abſque vlla contumacia ſtatim reus, in quadrupli
pœnam incidit, idem firmè deducitur, ex tex. in leg. item ſi,
14. §. ſi quis non reſtituat, §. quadruplabitur. & §. hæc autem
actio. D. quod metus cauſa, l. ſi per vim, 4. C. de his quæ vi,
exornant hanc noſtram materiam Bar. & cæteri antiquio-
res, in d. l. item ſi § quatenus, Cuiacius in comment. ad tit.
D. quod metus cauſa, & lib. 2. obſeruat. cap. 22. Anton. Fa-
ber in rationalibus ad eundem titul. idem Faber libro 16.
coniectur. cap. 19. Schifordeg libr. 1. tract. 24. q. 10. Donel-
lus lib. 15. comment. capit. 39 Hillig. in notis ad idem caput,
Iulius Pacius lege conciliat. centur. 2. conciliation. 67. cum
quinque ſeqq. Eduard. Caldeyra libro 4. variat. lection.
capit. 1.

2 Sed primo aduerſus ſup. traditam concluſionem quate-
nus, ex ea deducitur metu extortum auxilio iudicis egere
ad hoc, vt metum paſſo reſtituatur ſic argumentor, nihil tam
contrarium eſt conſenſui, quam vis atque metus, quem cō-
probare, contra bonos mores eſt, l. nihil conſenſui. 136. D.
de reg. iur. at ſiue conſenſu contractus nullus eſſe poteſt, ſi-
ue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris ſit, ſiue re, ſiue verbis, aut
litteris perficiatur, l. 1. §. adeo, D. de pactis l. in omnibus 55.
D. de obl. & act. Ergo cum id quod metus cauſa geſtum eſt
non habeat conſenſum illius, qui metum paſſus eſt conſe-
quens ſit, vt non valeat ipſo iure, quomodo nec valent cę-
tera, quæ bonis moribus aduerſantur, l. filius 15. D. de con-
dition. inſt. & proinde non poteſt videri neceſſarium au-
xilium iudicis, vt ratum non habeat id quod ipſo iure non
tenet.

3 Quod ſuaderi facilius poteſt, ex tex. in l. ſi mulier 21. §. ſi
dos, lege qui in carcerem 21. D. quod metus cauſa, ex qui-
bus euidenter deprimitur, quod metus cauſa geſtum eſt
nullius eſſe momenti adeo, vt nec ab initio obligatio na-
ſcatur.

4 Secundo aduerſus prædictam concluſionem, damprobat
metum inferentem, in quadruplum damnandum ſi rem nō
reſtituat ſic argumentor. Si vi vel metu quid ablatum ſit,
vim paſſo in integrum reſtitutio conceditur à prætore, leg.
3. C. de his quæ vi; ſed reſtitutio, in integrum debet om-
nia in priſtinum ſtatum reponere, l. quod ſi minor. 24. §. re-
ſtitutio. D. de minoribus l. ea & ſi 26 §. quoties, D. ex qui-
bus cauſis maiores; ergo ſimplum tantum, quod abeſt non
quadruplum actor conſequi debet.

5 Tertio, & vrgentius quidem aduerſus eandem partem,
ſic argumentor. In arbitrarijs actionibus, ſi arbitrio iudi-
cis reus non pareat, & rem ipſam non reſtituat manumi-
litari res ab eo officio iudicis auferēda eſt, l. qui reſtituere,
68. D. de rei vindicatio cuius tex. deciſio generalis eſt ad
omnia pertinens ſiue interdicta, ſiue actiones in rem, vel
in perſonam, ex quibus arbitrio iudicis quid reſtituitur, vt
docet idem Vlpianus in finalibus verbis eiuſdem legis. ſed
actio quod metus cauſa arbitraria eſt, l. item ſi cum exce-
ptione, 14. §. hæc autem D. de eo quod metus cauſa. ergo nū-
quam condemnationi, in qua duplum locus, relinquitur,
nam ſi rem reſtituat reus pœnam effugiet, vt docet Iuſtin.
ſint minus ab eo auferenda eſt manu militari, d. leg. qui re-
ſtituere.

6 Quarto aduerſus eamdem partem ſic ſubtiliter inſto in
actione, quod metus cauſa, ſi reus per contumaciam rem
ablatam non reſtituat, tanti condemnabitur, quanti in litem
iurauerit actor vnde dicitur in hac actione certam quanti-
tatem non adijci, vt probat expreſſe Iuris Conſulti Pau-
li reſp. in arbitrio 18. D. de dolo ergo aduerſus rem metu
extortam, non reſtituentem, non competit actio in quadru-
plum, vt docet Iuſtin. hic cuius certa quidem, & indubitata
quantitas eſt.

7 Sed his argumentis nihil à nobis ſup. traditam concluſio-
nem remorantibus veriſſimum eſt, vi vel metu extortum
reſtituendum eſſe, & in eum qui metum intulit, ſi reſtitu-
tionem hanc recuſet, quadrupli iudicium potiorem polli-
ceri, dict. l. item 14. §. ſi quis non reſtituat, D. quod metus
cauſa, cuius decidendi ratio elegans eſt, nam licet voluntas
coacta voluntas ſit, leg. ſi mulier. 21. §. ſi metu coactus el 2.
D. quod met. cauſa vnde metu geſtum valet ab initio dict.
§. ſi metu coactus, vbi omnes explicant tamen, quia illa vo-
luntas non fuit libera, vel ſpontanea prætor ſuam auctori-
tatem interponit, & quidquid metu geſtum eſt ratum non
habet, l. 1. & per totum, D. quod metus cauſa, & ſi quid ab-
erit eique metum paſſus eſt reſtitui iubet, cui præcepto, ſi
reus non obtemperauerit aduerſus eum intra annum de eo
quanti ea res erit in quadruplum poſt annum vero in ſim-
plum iudicium dat, l. item 14 §. 1. §. poſt annum, §. hæc au-
tem actio, D. hoc tit. metus cauſa.

8 Quæ vt melius intelligantur præmittendum erit, non om-
nes qui metum paſſi ſunt habere actionem quod metus cau-
ſa, ſed hac conditione, & lege ſi modo metu illato eis ali-
quid abſit. Vnde ſi debitor exceptione perpetua tutus coe-
gerit creditorem acceptum facere debitum, ceſſat edictum
hoc quia nihil ei abeſt, dict. leg. item ſi cum exceptione in
princ. D. quod metus cauſa nihil enim intereſt, quis actio-
nem non habebat, an talem habeat, quæ per exceptionē in-
9 firmetur, l. nihil intereſt. 112. D. de reg. iur. † idem querit
ſi metu me coegeris aliquid tibi promittere, mox ego eo-
dem metu illato te illud acceptum facere compellam, in
vtroque enim quia nihil etiam abeſt, vt docet Vlpian. in l.
ſed & partus 12. §. 1. D. quod metus cauſa. Quæ debet intel-
ligi, ſi modo mox, & incontinenti vim paſſus ſit ille, qui
vim fecit, quia nihil paſſus videtur, cū liceat vnicuique, vim
vi repellere, l. vt vim, D. de iuſtitia & iure aliud vero erit,
ſi ex interuallo vix facta proponatur argumento, l. 3. §. cū
igitur, leg. qui poſſeſſionem 17. D. de vi, & vi armata, quod
ſatis apertè inſinuat Vlpianus, in d. l. ſed & partus, §. 1. in il-
lis verbis, *mox ego eum coegero*, vt interpretatur Accurſ.
ibi verbo, *mox*, ſequitur Ant. Faber, in ration. ad text. in d.
10 §. 1. Ex † eodem principio fuit, veriſſimum eſſe, quod Iu-
lian. affirmat in d. l. ſed & partus, §. Iulian. eum qui vim adhi-
buit debitori ſuo, vt ei ſolueret hoc edicto non teneri, cum
11 nullum damnum patiatur debitor debitum ſoluendo. † Sed
nihilominus hoc caſu, licet non habeat locum edictum,
quod metus cauſa d. §. Iulian tamen qui propria auctoritate
ſuum debitum a debitore extorſit decreto Diui Marci inci-
dit in legem Iuliam de vi, & ius crediti amittit, l. extat. 13.
D. quod metus cauſa, quod æquiſſime Diu. Marcus decre-
uit ne quis propria auctoritate, ſibi ius dicat, quia licet de-
bitori iniuriam non faciat fecit tamen magiſtratui cuius au-
ctoritatem vſurpat, toto titulo. C. *Ne quis in ſua cauſa iu-
dicet, vel ius ſibi dicat*, leg. 1. §. 1. D quod legatorum, idque
etiam poſteriores Imperatores ſecuti ſunt, in l. meminerit 6. &
ſequenti, C. vnde vi, denique manus iniectio priuatis ho-
minibus non niſi certis cauſis, certiſque legibus permiſ-
ſa eſt, lege generali 54. C. de decur. lib. 10. explicant late
ſcribentes, in d. l. extat. 13. D. quod metus cauſa.

12 Secundo præmittendum eſt *metum*, in lege 1. D. quod
metus cauſ. *eſſe inſtantis, vel futuri periculi mentis trepida-
tionem*. Cicer. lib. 4. quæſtionum Tuſc. dicitur *inſtantis pe-
riculi*, vt ſiquis alicui mortem præſentem minetur, aut cru-
ciatum corporis, niſi quid faciat, leg. metum 9. D. eodem 4.
futuri periculi, vt ſiquis minetur periculum ſeruitutis li-
berto, interuerſis manumiſſionis eius inſtrumentis, quæ a-
pud ſe habeat, niſi quid ille det, aut ſi magiſtratus criminoſo
reo minetur deportationem: proinde quæcunque geruntur
ob metum futuri huius periculi hoc edicto continetur,
quia metus cauſa geſta ſunt. l. iſti quidem 8. cum alij, D. quod
13 metus cauſa. Nec † obſtat tex in l. metum 9 in principio,
D. eodem titul. vbi metus præſens debet eſſe adhuc vt ha-
beat locum hoc edictum. Nam reſpondemus, quod metus
poteſt eſſe præſens periculi etiam futuri, vt cernere eſt in
eo, qui ab extraneo aliquo ad quem res non pertinet de-
prehenſus in furto, vel in adulterio, pecuniam dedit ne pro-
deretur, l. nec timorem 7. §. proinde, D. eodem titulo huius
enim metus præſens fuit licet periculum non inſtaret, ita-
que metum ſemper præſentem eſſe oportet, ſed non eſt ne-
ceſſe periculum, quod metuitur, etiam eſſe præſens, vt poſt
Accurſium in leg. 1. & in d. l. metum, D. eodem tit. explicat
Donel-

Donellus libr. 15. commentar. cap. 39. Antonius Faber in
rat. ad tex. in d. leg. metum, & aſſequitur Millig. in notis ad
dictum cap. 39. littera D.

14 Tertio præmittendum eſt, non quemlibet metum ad hoc
editum pertinere, ſed iuſtum, & eum, qui in hominem con-
ſtantiſſimum cadat, l. metum 5. l. metum 6. lege nec timo-
rem, 7. D. quod metus cauſa, l. metum 9. C. de his quę vi. *In-
ſti metus*, & qui in hominem conſtantiſſimum cadat ſpe-
cies ſunt, *mors, ſeruitus, deportatio, cruciatus corporis, &
ſtuprum*, l. 3 §. 1. l. ego 4. l. iſti quidem 8. §. ſi is accipiat, D.
quod metus cauſa, l. ſi per vim 4. l. ſi donationis 7. C. de his
quæ vi, l. interpoſitas, C. de tranſact. l. ſi voluntate, C. de re-
ſcind. venditione. Sanè mortem eſſe omnium iuſtiſſimum
metum, nemo eſt, qui non videat, vt patet ex dictis iuribus
15 vnde † ſi quis in furto, vel in adulterio deprehenſus pecu-
niam dederit, vt ſe a periculo redimat habebit locum hoc e-
dictum, timuit enim mortem, vel vincula, l. nec timorem,
7. §. proinde, D. quod metus cauſa nec obſtat text. in l. idem
ſi ob ſtuprum 4. D. de condictione ob turpem cauſam vbi,
*Si quis in adulterio, vel furto deprehenſus redemerit ſe, ceſ-
ſat repetitio, quia dantis, & accipientis turpitudo verſatur*,
l. vbi autem 3. D. eodem tit. Nam reſpondemus aliud eſſe
de condictione tractare, aliud vero de inducenda huius e-
dicti poteſtate, condictiones omnes ſunt iuris ciuilis, ob
idque durioribus legibus adſtringuntur, inter quas illa eſt, vt
ei, cuius turpitudo aliqua verſatur, condictio nunquam
competere poſſit, iuxta tex. in d. leg. ſi ob ſtuprum 4. At edi-
ctum hoc cum ſit propoſitum à prætore nititur potiſſimum
rationibus æquitatis ad quam illud maximè pertinet, vt
quicquid vi, metu ve factum, & malo more geſtum eſſe o-
ſtenditur reſcindatur, non quaſi prætor minus habeat exo-
ſam turpitudinem, quam ciuilis legiſlator, ſed quia is, qui
in furto deprehenſus aliquid dedit, ne proderetur, licet tur-
piter fecit, in eo quod fur fuit, nihil tamen turpiter
fecit, in eo quod dedit pecuniam, aut promiſit, vt ſe à
futura morte, vel vinculis, alijs ve pœnis aduerſus fures, &
adulteros conſtitutis liberaret. Vndè non immerito tan-
quam iuſtiſſimo metu perterritus à prætore hoc edicto ſub-
uenitur, hanc ſolutionem inſinuat Accurſius verbo, *recte
ſcribit*, in d. l. nec timorem 7. §. proindè, D. quod metus cau-
ſa, proſequitur eleganter Anton. Fabr. in rationali ad tex-
tum, in dict. §. proinde. Iulius Pacius legum concilat. cent.
16 1. conciliatione 69. *Seruitutis*, † etiam timorem, vtpotè mor-
ti ſimillimum iuſtiſſimū eſſe in comperto eſt, vt docet Pau-
lus in l. 4. D. eodem titulo l. ſeruitutem, l. quod attinet, D. de
regulis iuris, ſeruitutis autem periculum intentari poteſt,
vt id iuſte metuatur, ſi quis ſeruo manumiſſo inſtrumenta
ſtatus eius, apud ſe habens, ea ſe interuerſurum dicat, niſi
ab eo quid accipiat, ſi modo manumiſſus illis inſtrumentis
perditis liber prouinciari non poſſit, vt docet Iuris Conſul-
tus Paulus, in l. iſti quidem 8 verſic. *ſi is accipiat*, D. eodem
tit. In eadem cauſa eſt deportatio, quæ ſeruituti eſt ſimilis,
in quantum hominem pariter ciuium numero eximit, §. cū
autem ſup quibus modis ius patriæ poteſt ſoluitur & de-
portationem mortis inſtar & deportatos mortuorum loco
habendos lègimus, in l. 1. §. penult. D. de bonorum poſſeſſ.
contra tabull. vnde ſi Magiſtratus reo criminis deportatio-
nem minetur, quam irrogare pro imperio potuit iuſto me-
tu ſe coactum dicet, qui per hunc metum compulſus eſt, vt
quid pręſtaret, aut faceret, vt docet Donellus lib. 15. com-
ment. cap. 39. num. 60. *Cruciatum*, corporis etiam iuſtiſſi-
mum metum eſſe videri eſt, ex l. ſi per vim 4. l. ſi donatio-
nis 7. Cod. de his quæ vi & cruciatum corporis accipiemus,
non tantum tormenta, ſed & verbera, vincula etiam, & car-
cerem, quę omnia ad auxilium huius edicti pertinent, l. 3.
in fine, l. qui in carcerem 22. l. vlt. D. eodem titul. *ſtuprum*
etiam, vt quis euitet, ſi pecuniam dederit, vel promittat iu-
ſtiſſime à prætore hoc edicto ſuccurritur, vt docet Paulus
in leg. iſti quidem 8 §. quod ſi dederit, D. quod metus cauſa,
cum viris bonis iſte metus maior, quam mortis eſſe debeat,
vt ſubiicit Paulus, in d. §. quod ſi dederit. His † accedit *excō-
17 municationis* metum iuſtiſſimum eſſe, vt poſt gloſſam ver-
bo, *timere*, in capit. olim 17. extra de reſtitutione ſpo-
liatorum notat Millig. alios referens, libr. 15. comment.
Donelli, cap. 39. litera I. Etiam metus *amiſſionis patrimonij*
iuſtiſſimus eſt, cap. 2. extra de his, quæ vi metusve cauſa
fiunt, refert Duarenus hoc titulo cap. 1. Couarr. de matri-
18 monio p. 2. cap. 3. §. 4. nu. 30. In † quibus omnibus adijcien-
dum eſt, non ſolum harum rerum metum iuſtum eſſe, ſi
quis eas in ſe veritus ſit, ſed etiam ſi in liberis ſuis, cum pro
affectu parentes magis in liberis teneantur, l. iſti quidem 8.
in fin. D. quod metus cauſa, qua ratione idem probandum
eſt, ſi eadem iſta in parentibus metuant liberi, in viro vxor,
in vxore maritus videndus Tiraquell. in leg. 8. C. de reuo-
candis donat. num. 7. & 8. Petrus Faber libr. 3. ſemeſtrium,
capit. 8 pagin. 97. Menoch. libr. 6. de præſumptionibus præ-
ſumption. 56. Donellus libr. 15. commentar. capit. 39. co-
lumn. 3.

19 Hæc pericula ſunt, quorum metus videatur cadere in
conſtantem virum, eoque, & iuſtus eſſe, quæ cum ſola ſta-
tuimus, eadem opera, atque verbo cætera omnia excludi-
mus, negamus eorum metum, ſi quis allegetur ad reſtitu-
tionem huius edicti pertinere, & de quibuſdam plerique
reſcriptis cautum etiam eſt, quales ſunt *inflationes, & conte-
ſtationes*, l. metum non, C. de his quæ vi quales ſunt *mine
vexationis alicuius* in leg. nec timorem, 7. D. eodem titulo,
quales, *inſtrumenti de re pecuniaria ſcripti retinendi*, qua-
lis *nominatio ad ciuilia numera*, l. cum te 8. C. de his quæ vi
20 † metus *infamiæ*, non pertinet ad edictum, quod metus
cauſa, & ſi quis hoc timore compulſus aliquid promiſerit à
prætore non ſubuenitur, l. nec timorem 7. D. hoc titulo.
Nec obſtat quod metus infamiæ viris bonis maior, quam
mortis, eſſe debet, l. iſti quidem 8. §. penultim. D. eodem ti-
tulo, atqui metus mortis ad hoc edictum pertinet, l. 3. in fi-
ne, D. eodem titulo, quod metus cauſa, nā omiſſa ſolutione
Ant. Fabri in rationali ad textum, in dicta l. nec timorem,
reſpondendum eſt, diſtinguendum eſſe inter falſam infa-
miam, vel criminationem, & delictum importans infa-
miam, metus infamiæ, id eſt, criminationis, vt conuitij, & fa-
moſi libelli non dat reſtitutionem, cum vir bonus falſos
rumores debeat contemnere, ſed metus criminis admittē-
di iuſtiſſimus eſt, vt in ſpecie dictæ leg. 8. §. penultimo, ma-
gis enim vir bonus debet timere delictum ſtupri, quam
mortem. Sic Iulius Patius leg. concil. centur. 2. conciliatio-
21 ne 68. Præterea † accuſationis inſtitutæ, vel futuræ metus
non eſt ſufficiens ad alienationem, ſeu promiſſionem re-
ſcindendam, l. accuſationis 10. C. de his quæ vi, cuius tex-
tus deciſionem accipiendam puto, cum quis non erat in a-
liquo flagitio deprehenſus alias enim, ſi in aliquo delicto
deprehenſus aliquis accuſationem minetur, iuſtus erit me-
tus, & proinde hoc edictum locum habebit, vt latè diximus
ſup. nu. 15.

22 Quarto pręmittendum eſt ad hoc, vt ſit huic edicto lo-
cus, non ſatis eſſe iuſtum fuiſſe metum ex periculis ſupe-
rioribus, ſed & hunc metum ab alio illatum eſſe oportere,
vnde ſi fundum meum dereliquero audito, quod quis cum
armis veniret vi deiectus non videor, nec huic edicto locus
erit, cum a nemine ſit mihi metus illatus, vt probat Vlpia-
nus, in l. metum, verſic. denique, D. quod metus cauſa. Sed
obſtat difficile Iuris Conſulti Iuliani reſponſum, in leg. non
ſolum 33. §. ſi dominus, D. de vſucapionibus, vbi ſufficit,
quod dominus, & poſſeſſor fundi homines armatos veniē-
tes exiſtimauerit, atque ita profugerit ad hoc, vt vi deie-
ctus videatur, licet nemo eorum fundum ingreſſus fuerit.
Cui difficultati reſpondet Cuiacius lib. 44. Digeſtorum, Iu-
liano in d. leg. non ſolum 33. § ſi dominus loco illius verbi,
exiſtimauerit, reponendum eſſe *extimuerit*, vt tunc domi-
nus vi deiectus videatur, ſi viderit armatos, qui ad vim fa-
ciendam veniebant, & extimuerit, atque ita profugerit, li-
cet deſerta ab eo poſſeſſione poſtea armati in eam non ve-
nerint, & ſic accipiendum iudicat dictum §. ſi dominus, at
vero ſi fundi poſſeſſor viderit armatos qui ad vim facien-
dam non veniebant, quia alio tendebant, vel ſi audierit tan-
tum venire, non venientes viderit, tunc, quia vano timore
profugit, vi deiectus non videtur iuxta textum, in dict. lege
metum 9. verſic. *denique*, D. quod metus cauſa, lege 3. §. ſi
quis

Digitized by Google

quis autem, D. de vi & vi armata hanc ſolutionem ſequitur
Anton Faber in rationali ad textum in d.leg.metum, Iulius
Patius legum conciliation. centur. 2. conciliatione 70. Sed
23 † meo videri duplici vitio laborat hæc reſponſio, primo in
quantum contra receptam omnium Codicum fidem indi-
cant prædicti auctores loco verbi, *exiſtimauerit* reponen-
dum eſſe ex *ſtimuerit*. Secundo quia adhuc hac emenda-
tione ſeteni difficultas dicti, §. ſi dominus non eneruatur,
quia ſiue quis venientes armatos viderit, ſiue ex alijs veni-
re audierit, & hac de cauſa profugerit, nunquam vi deie-
ctus videtur, niſi poſſeſſio ab his fuerit occupata, vt ſatis
colligitur ex lege 3. §. ſi quis autē, D. de & vi armata, & ex
d.l.metum 9. verſic. *alter*, D. quod metus cauſa, vnde cum
in ſpecie textus in d. §. ſi dominus. nemo fundum ingreſſus
fuerit, poſtquam dominus profugit, vi deiectus videri non
24 poteſt † Vnde veriorem exiſtimo ſententiam Accurſij
verbo, *ui detectus* exiſtimantis, vi deiectum videri domi-
num in ſpecie textus in dict. §. ſi dominus, vt amittat poſſeſ-
ſionem, & deſinat vſucapere, non vero, vt habeat actio-
nem, quod metus cauſa, dicta lege metum, D. quod metus
cauſa, nec interdictum, vnde vi, dicta lege 3. §. ſi quis au-
tem, D. de vi, & vi armat. nec hæc ſolutio diuinatio
nis vitio laborat, cum ille textus debeat intelligi ſecundum
Regulam ſub qua collocatur. Sed poterit quis non in ſub-
tiliter inſtare aduerſus hanc ſolutionem dicens textus in di-
cto §. ſi dominus intelligi non poſſe de illo, qui fundum v-
ſucapiebat, cum aperte loquatur de domino fundi, quem
quidem fundum ſuum vſucapere non poſſe certiſſima, &
conſtitutiſſima regula eſt. argument. text. in § ſic itaque di-
ſcretis ſupr. h. t. Sed huic obiectioni reſpondendum iudico
tex. in d. § ſi dominus non eſſe intelligendum de vero do-
mino, ſed de illo, qui fundum vſucapiebat iuxta ſupra tra-
ditam Accurſij ſolutionem, nec obſtat à I.C. dominum ap-
pellari, quia enim vſucapit loco domini habetur, vt conſtat
ex vſucapionis differentia tradita à Modeſtino, in l. 3. D. de
vſucap. & à Iuſtin. ſupr. eodem titulo.

Diximus vt ſit locus huic edicto requiri metum ab alio
illatum in ſe fuit, quod ſi quis inferior contrahit, cum po-
tentiore, & aliqua dignitate prædito, quamuis hic poten-
tiam illius, aut iram metuerit iratum, quo geſtum eſt nõ
poſſit poſtulare, l. ad inuidiam 6. C. de his quæ vi, niſi minæ
interuenerint, l. ſi per impreſſionem 11. l. fin. C. eodem tit.
Sed varie fluctuant interpretes noſtri *An metus reueren-
tialis, ſit ſufficiens ad hoc, vt hab at locum hoc edictum
quod metus cauſa*. Ex Bart. in l. qui in aliena. 6. § Celſus nu.
5. D. de acquirenda hæreditat. Baldo in l. pactum dotale, C.
de collat. Alexander in l. ſi cum dotem. § eo, tu rem col. pen.
D. ſoluto matrimonio in, Iaſ. in l. quæ dotis, num. 96 D. eodem
Igneo in leg. 3. § eleganter, num. 176 D. ad Syllan Boerius
deciſ. 100. Couarr. in epit de ſponſalibus, par. 2. §. 6. num. 4.
Menochius de arbitr. cap. 136. Duarenus in commentat.
ad titul. D. quod metus cauſa Faquineus lib. 2. controu. iu-
ris cap. 96. Hilig. in notis ad lib. 15. comment. Donelli cap.
39. littera M. Sed veriorem iudicio ſententiam exiſtiman-
tium metum reuerentialem non eſſe ſufficientem ad hoc,
vt reſcindatur geſtum, quam ſententiam dicit communem
Iaſ. in d. l. quæ dotis, num. 96. D. ſolut. matr. enixe defendit
Duaren. ad titulo, D. quod metus cauſa, & ſatis probatur,
ex tex. in d. l. ad inuidiam, 6. C. de his quæ vi, vbi, ex eo ſolo
quod quis contrahat cum ſuperiore, quem reuereri tene-
tur, non reſcinditur contractus, niſi aliæ probentur minæ
d. l. penult. & vlt. C. eodem titulo 2. pro hac opinione fa-
cit tex. expreſſus, in l. ſi patre cogente 22. D. de ritu nuptia-
rum, vbi matrimonium metu reuerentiali celebratum va-
let, & tenet; nam illud verbum, cogente, ſecundum Dua-
renum debet intelligi hoc eſt *imperante*, non vero de alia
coactione, tertio pro hac opinione facit tex. in l. fideiuſſor.
26. §. pater Seio, D. de pignoribus, & hypothecis, vbi pater
obligauit prædium filii ſui, & filius inſtrumentum obliga-
tionis ſcripſit, & nihilominus ait Conſultus recte pignus
contractum eſſe, filius enim ſcribens inſtrumentum vide-
tur conſenſiſſe, neque poteſt allegare reciſſionem pignoris
propter metum reuerentialem. Nec aduerſus hanc ſenten-
tiam obſtat tex. in l. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. actio.
non detur, quia ibi per pactum enormiter læditur libertas
& ideo nihil mirum, ſi pactum reſcindatur, ex ſolo metu
reuerentiali vt aduertit Cumanus, in d. §. quæ onerandæ.
Vel melius reſpondendum iudico cum Duareno in com-
mentar. ad tit. D. quod metus cauſa, in d. §. quæ onerandæ,
ideo reſcindi actum, quia metus, de quo ibi non ſolum fuit
reuerentialis, ſed potius notiſſimos reuerentialis metus
terminos exceſſit, vt colligitur, ex verbo, *nimia*, quo vſus
fuit Iuris Conſultus, in d. §. quæ onerandæ, quæ ſententia
veriſſima eſt, quicquid in contrarium dicat Faq. lib. 2. con-
tr. cap. 96.

26 Quinto præmittendum eſt eum, qui aliquid geſſerit me-
tu iuſto cõpulſus, deinde, ſi ſine nouo metu id fecerit, quod
ex priori illo geſto ſequebatur non debere hoc edicto,
quod metus cauſa reſtitui, quod procedit in eo, qui cum
metu coactus quid promiſit, poſtea ex ea obligatione nullo
nouo metu adhibito ſoluit, vt docet Imperator Alexand.
in l. 2. C. de his quæ vi. Nec obſtat text. in leg. ex ea. 7. D. de
condictionem ob turpem cauſam vbi Pomp. ait ex ea ſti-
pulatione, quæ per vim extorta eſt, ſi exacta eſſet pecunia
repetitionem eſſe, nam omiſſa ſolutione Accurſii ibi, ver-
bo *eo ſtat*, quam ſepelijt Donellus libr. 15. commentar. cap.
39. & alia eiuſdem Vgonius ibidem, quam vt diuinatoriam
reijciendam exiſtimo diſtinctionis fœdere hanc difficulta-
tem componendam iudicio ſcilicet prædicto caſu non cõ-
petere repetitionem ex edicto quod metus cauſa, quia pe-
cunia fuit ſponte ſoluta nulla propoſita querela, vt ait tex.
in d. l. 2. poterat enim condici liberatio ſtipulationis, l. me-
tum 9. §. ſed etſi per vim, D. quod metus cauſa: Verum ſol-
uenti competere poteſt repetitio pecuniæ ſolutæ alio re me-
diu videlicet condictione ob turpem cauſam, quia turpitu-
do eſt ex parte recipientis tantum hoc eſt, illius, qui extorſit
per vim chirographum, & hæc ſententia dictæ legis, ex ea
D. de conditione ob turpem, quæ ita ad concordiam redu-
ci debet, cum d. l. 2. C. de his quæ vi, vt indicat Cuiacius in
leg. metum 9. § ſed quod prætor, D. quod metus cauſa ſe-
quitur Faquin. lib. 10. controuerſ. iuris cap. 16.

27 Fit ergo ex ſuperioribus quod ſi metus ſit iuſtus, præſens,
cadens in conſtantem virum, & ab altero illatus proſit ad
reciſſionem cuiuſuis actus, lege prima cum alijs, D. de eo
quod metus cauſa, & manes, quod licet libertas omnibus
rebus ſit fauorabilior, leg libertas, D. de regul. iur. tamen ſi
quis coactus fuerit ſeruum ſuum manumittere aduerſus
manumiſſionem metu factam habeat reſtitutionem, ex eo
dicto, Vlpianus ex Pomponii ſententia in lege metum, 9.
§. idem Pomponius, D. de eo quod metus cauſa. Nec ob-
ſtat tex. in l. eleg antes 7. in principio D. de dolo l. ſi ex cau-
ſa, § fin. D. de minoribus ex quibus deducitur aduerſus li-
bertatem nullam reſtitutionem competere, nam reſpondẽ-
dum eſt veriſſimum eſſe aduerſus libertatem contra ma-
numiſſum non dari reſtitutionem, d. l. elegantes in principio
& d. §. fin. quia libertas adeo fauorabilis eſt, vt ſemel data
reuocari non poſſit. Nec obſtat textus in d. §. idem Pompo-
nius, quia dicendum eſt reſtitutionem, de qua ibi, non dari
contra manumiſſum, ſed contra eum, qui vim, & metum
intulit vt indemnitatẽ domino manumittenti præſtet, alias
in quadruplum condẽnabitur, vt docet Antonius Faber, in
ſat. ad text. in dict. §. idem Pomponius, obſtat tamen tex-
tus in l. ille 9. l. ſi priuatus 17. D. qui, & à quibus, vbi proba-
tur libertatem datam à domino, qui coactus manumittit non
valere, ergo non dabitur reſtitutio aduerſus eum, qui me-
tum intulit, ſed aduerſus ipſam libertatem contra regulam
textus in d. l. ſi ex cauſa §. fin. D. de minoribus. Sed nihilo-
minus reſpondendum eſt textus, in d. l. illa procedere quan-
du ab ipſo ſeruo dominus coactus fuit, vt eum manumit-
teret, quod aliqua conſtitutione, ita prohibitum fuiſſe exi-
ſtimat Cuiacius, in d. §. idem Pomponius, & merito cum ab
eo non tam facile ſicut ab extraneo indemnitatem domi-
nus conſequi potuiſſet, præſertimque cum magis ſit exe-
cranda vis à ſeruo, quam ab extraneo, in dominium illata.
Nec obſtat textus in d. l. ſi priuatus, quia procedit quando
dominus, per populi aclamationem manumiſit, quo caſu

iuuti-

Google

inutiliter dati libertatem ex oratione Diui Marci : conſti-
tutum fuit, ita ex mente Petri Fabri docet Cuiacius lib. 2.
obſeruat. cap. 22. idem Cuiacius in d. §. idem Pomponius.
Iulius Pac. Cent. 2. antin. 71. Ant. Fab. in ration. ad tex. in d.
§. Idem Pomponius, & in d. l. ſi ex causa §. fin. D. de mino-
ribus.

28 Duplex via edicto, *quod metus cauſa*, conſtituta eſt ad
hoc, vt vi vel metu extortũ recuperetur ſcilicet reſtitutio in
integrum, & actio quod metus cauſa, vtraque ſic propoſi-
ta metum paſſo, vt vtra ex his experire velit, hæc illi pa-
reat, vt colligitur, ex l ſi mulier. 21. §. vltimo. D. quod metus
cauſa, de ſingulis videamus. reſtitutio in integrum illi com-
petit ad hoc, vt reſtituatur in id omne, quod propter me-
tum illi abeſt quod poteſt accidere, vel quia metu compul-
ſus ſuum alienauit, aut debitorem liberauit, aut aliquid al-
teri promittere coactus eſt, vt explicat Vlpianus, in l. me-
tum 9. §. ſed quod prætor, D. quod metus cauſa, ſiquis ali-
quid ſuum metu alienauit, ei in rem actio ad rem aliena-
tam vindicandam reſciſſa alienatione, d. l. metum 9. §. volē-
ti, D. eodem 4. quia ſi rem ſuam non alienaſſet eadem illi
competitura eſſet actio, vt potè domino, l. in rem 24. D. de
rei vindic. & hæc eſt in rem actio, quæ dicit hic quoque da-
ri ſecundum perpetui edicti formam domino rem ſuam vi
diſtrahere coacto ſicut colligitur ex l. 3. C. de his quæ vi, ſi
quis vi, vel metu adhibito debitorem ſuum liberare coa-
ctus fuit ei actio eſt in perſonam reſciſſa acceptilatione, vel
alia liberatione, d. l. metum, 9. §. volenti, & actionem in per-
ſonam accipere debemus eam, quæ ei antea aduerſus cre-
ditorem competebat, ita quod per hanc reſciſſionem in-
tegra maneat priſtina actio, Si vero quid promiſerit metu
aduerſus actionem ſummo iure natam metus exceptione
defenditur, d. l. 9. §. ſed quod prætor, & hæc eſt exceptio, quæ
dicitur *exceptio quod metus cauſa*, lege 4. §. metus, D. de
doli mali, & metus exceptione Donel. lib. 15. comment.
cap. 39.

29 Sed antequam hinc abeamus meminiſſe iuuabit inter
has actiones reſtitutas, & veteres illas, quæ ante alienatio-
nem competebant, eſſe diſcrimen, non ſolum in iuris ſub-
tilitate, ſed etiam quod magis eſt re ipſa *ſubtilitate iuris*,
hoc intereſt quod veteres fuerunt directæ, reſtitutæ vero v-
tiles vocantur, d. l. ſi mulier 21. §. vltim. D. quod metus cau-
ſa, amiſſa enim ſemel actio reſtitui ipſa nequit, l. qui res 98.
§. aream. D. de ſolut. vnde re alienata per metum domini-
um veteri domino amiſſum eſt rei translatione ſtricto in §.
per traditionem, cum alij ſupr. de rer. diuiſ. ſicque non
ipſa, quæ ſummo iure extincta eſt actio reſtituitur, argum.
tex. in d. §. aream, ſed alia, vtilis, ſcilicet, ſic æquitate præto-
ria ſuggerente: vocatur autem in vſu iuris *vtiles actiones
eæ*, quæ ceſſantibus directis, competunt, vel ex ſententia le-
gis, vel prætoris conſt. §. vltim. ſupr. de l. Aquil. *Re* etiam *ipſa*
& effectu differunt hæ reſtitutæ actiones à veteribus, nam
licet vtraque actio directa, & vtilis eiuſdem poteſtatis ſit
eundemque habeat, effectum l. actio 47. D. de negotijs ge-
ſtis, cui adde Antonium Fabrum lib. 4. coniect. c. 7. in hoc
ita procedit, ſi vtilis ſtatum competat, & ſimpliciter detur,
vt eleganter interpretatur Donelus d. lib. 15. comm. cap. 39.
quod non militat in his vtilibus, quæ poſt rem metu geſtam
competunt, & hinc fluit, quid inter has interſit, & eas quæ
metu ſunt amiſſæ. Nam quæcumque hic vtilis datur veteris
actionis loco datur, ex reſtitutione, & reſciſſione prætoria
conſtituta, hoc edicto, vt colligitur, ex lege metum 9. §. ſed
30 quod prætor, & §. volenti. D. quod metus cauſa, vide hæc
actio vtilis competens ex reſtitutione, & reciſſione præ-
toria differt ab ea priſtina, quæ antea competebat. Primo
iſtis vtilibus actionibus incipere agere quis non poteſt, niſi
intra quatuor annos, ex quo res metu geſta, eſt quia cum agi
his non poſſit, niſi reſtitutione præcedente dict. §. volenti,
poſt ſpatium quatuor annorum has actiones vtiles expira-
re neceſſe eſt, cum hoc tempus præſtitutum ſit conſtitutio-
ne Iuſt. Implorandis omnibus in integrum reſtitutionibus
leg. vlt. C. de temp. in integ. reſt. at actio directa ſi poſt me-
tum perſeueraſſet ea perpetuo vti liceret, ſicut anteà licuit.
Altero etiam diſtant hæ actiones vtiles à directis, quæ an-
tea competebant. Nam quemadmodum, qui metu rem a-
lienauit eam rem conſequitur reſtituta actione in rem ita
ſimiliter, ſi viciſſim aliquid accepit id reddere tenetur, vnde
ſi res metu vendita fuit, rei metum paſſo pretium ab ipſo
ei qui metum intulit reſtitui debet, l. ſi vi, vel metu 3. l. ſi per
vim 4. C. de his quæ vi, quod non procedit in domino rem
à ſe non alienatam vindicanti, huic enim ius eſt rem ſuam
à poſſeſſione vindicare etiam non oblato pretio quanti poſ-
ſeſſor ab alio bona fide emerat, l. 3. C. de rei vindicatione,
& merito, nam hic dominus nihil geſſit, quo rem ſuam cō-
ſenſit amitteret, vt ei reſtitutio in integrum ſit opus, ſed nec
pretium acceperat, vt iniquum ſit cum iure ſuo, vtentem
alienum factum iure, & quod non accepit præſtare, cui au-
tem res à ſe licet metu vendita reſtituitur pretium obla-
tum fuit, ſic iure illud reddit, quia irritam venditionem po-
ſtulat, & hoc efficitur vi reſtitutionis, & reciſſionis, quæ
omnia in priſtinum ſtatum reducit, l. quod ſi minor. 24. §. re-
ſtitutio. D. de minoribus. Altera via ad hoc, vt quia metu
extortus recuperet, vt propoſui ſup. num. 27. eſt actio noua
31 propria prætorij edicti, quæ dicitur, quod metus cauſa,
l. ſi mulier 21. §. vltim. D. quod metus cauſa, quæ actio, cum
ex vi naſcatur, non dubium eſt, quin ſit ex maleficio, eſt
enim *vis maleficium improprius, quod nec abeſt à ſcelere*,
l. vnic. C. ex delictis defunct. Vnde cum ex delicto deſcen-
dat eſt actio in perſonam, §. omnium, & §. præterea hoc ti.
nec obſtat tex. in l. metus 9. §. fin. D. quod metus cauſa, vbi
diſerte traditur hanc actionem eſſe in rem ſcriptam. Nam
reſpondemus quod licet actio, quod metus cauſa ſit in per-
ſonam, vt pote ex maleficio deſcendens d. §. omnium d.
§. præterea, tamen in rem dicitur ſcripta, quia competit non
ſolum contra eum, qui metum incuſſit, ſed etiam contra
alios, ad quos res per vim, & metum extorta peruenit,
latius infr. explicabimus, non propter ea tamen eſt actio in
rem quatenus opponitur actioni in perſonam, ſic exp-
cat Cuiac. in dict. leg. metus, §. fin. Anton. Faber. in ratio-
nali ad eundem tex. Iul. Pac. leg. concil. centur. 2. *concilia-
tion.* 72.

32 Eſt tamen aduertendum, hanc actionem eſſe de eo quod
abeſt, l. ſed & partus 12. §. vltimo. l. item ſi cum excipi. 14.
in princ. D. quod metus cauſa, vnde ſiquis metu coactus
rem ſuam alienauit, hæc erit reſtitutio, vt res ablata inte-
gra reſtituatur, vna cum omnibus acceſſionibus, atque om-
ni cauſa, itemque omni iure rei, ſi quod alienatione facta
amiſſum eſt, l. metum 9. §. ex hoc edicto in fin. l. ſed & par-
tus. 12. in pr. in l. item ſi 14. §. ſi quis non reſtituat, D. quod
33 met. cauſ. † & Præterea cum res, quæ reſtituitur deterior
reddita non videatur, l. 3. §. 1. D. cōmodati, qui hac actione,
quod metus cauſa conuenitur tenetur cauere nihil, ſe, in
ea re dolo feciſſe, quo fieret deterior, & ſi quid factum ſit
quod emergeat poſtea ſe præſtaturus, d. l. metum 9. §. ex hoc
edicto, vnde plura hac de re apud Donellum lib. 15. com.
cap. 39. ſi vero quis creditor metu compulſus debitorem
ſuum liberauerit, reſtituenda eſt in priſtinum ſtatum obli-
gatio, d. l. metum 9. §. ex hoc edicto verſ. *& ſi acceptilatio-
ne*, cum omni cauſa ſcilicet fideiuſſoribus, ſi qui tunc dati, &
34 pignora quæ dederat in eamdem cauſam reſtituat, l. illud
10. §. 1. D. quod metus cauſa, vel aduerſus fideiuſſores poteſt
agere creditor, vt ſe reponant in priſtinam obligationem,
ſi ex facto debitoris metum adhibentis acceptilatione libe-
rati ſunt, d. leg. illud in principio. Quod ſi quis, quid promi-
ſerit, aut quouis alio modo obligationi, quæ prius non te-
nebatur ſe ſubiecerit metu coactus, hæc reſtitutio eſſe de-
bet, vt obligatio præcedens accepto feratur, d. l. metum, 9. §.
ex hoc edicto, verſic. *Sed etſi per vim*.

35 Circa hanc actionem vlterius aduertendum eſt ei *ar-
bitrium iudicis* ſemper iniungi arbitratur enim prius iu-
dex, ideſt iubet rem, ita reſtitui vti ſupra ſcriptum eſt, prout
vna quæque ſpecies amiſſæ rei ex ſuperioribus exigit, & ad
eam reſtitutionem præfinit tempus, quantum videatur eſſe
ſatis, intra quod, ſi res non reſtituitur ſequitur ſententia, &
condemnatio, propria huius actionis, atque edicti in qua-
druplum, & tunc quadruplabit omne, quodcumque reſti-
tui oportuit, vt colligitur ex Iuſtinian. in hoc noſtro, §. item

actio,

actio, l. item ſi 14. §. ſiquis non reſtituit, & §. hęc autem actio D. quod metus cauſa. vnde hęc actio arbitraria dicitur, dict. §. hęc autem §. præterea, infra hoc titulo, definimus autem arbitrarias actiones, quæ ex arbitrio, iudicis pendent d. §. præterea, ibi & nos late infra hoc tit. ſic tamen ſemper fit condemnatio in quadruplum, vt in hoc quadruplo ſimplum inſit hoc eſt, vel res ipſa, quæ abeſt, vel æſtimatio eius, l. item ſi cum exceptione, § quatenus, D. quod metus cauſa. Sed circa hoc illud obſeruandum eſt, vt ſi eo qui vim intulerat condemnato ſine dolo, & culpa eius res metu extorte perierit idq. intra tempora iudicati, hoc caſu à rei condemnatione liberetur, ideo, quia tripli pœna propter facinus ſatisfacere cogitur d. §. quatenus, verſ. *Quid ſi homo*. Ad cuius intelligentiam præter Bart. in d. §. quatenus videndus eſt Cuiacius in eodem §. Antonius Faber lib. 16. coniect. cap. 19. qui exiſtimat integrum, §. quatenus, vel vna litera delendum, vel potius inſcitiæ Triboniani, qua I. C. Vlpiano tribuendum, cui aſſentitur Schifordeg. lib. 5. tractat. 24. quæſt. 10. quos accurate refellit Marcus LyKlama, libr. 7. membran. Eclog. 1. pagin. 114. relatus ab Hilig. in notis ad Donellum, libr. 15. comm. cap. 39. lit. S. in fin.

Sed hæc actio in quadruplum proponitur tantum intra
37 annum vtilem, id eſt, quo experiundi poteſtas eſt, poſt annum vero in ſimplum. d. l. itě 14. §. 1. & §. in cauſæ, D. quod metus cauſa † at hoc ſimplum cuius cōdemnatio poſt an-
38 num habet locum non ita æſtimatur, vt prius cum placebat illud quadruplari in eo enim, quadruplo re per contumaciam non reſtituta quadruplatus ſimplum quanti res eſt, quæ reſtitui debet id eſt quanti vere eſt, & quanti intereſt actoris metum non pati d. l. item, §. 1. & §. quadruplatur, at cum poſt annum ad ſimplum ventum eſt in quo id agitur, vt quod per vim ablatum eſt reſtituatur, niſi id arbitrio iudicis reſtituitur, non ſequitur condemnatio quanti ea res vere eſt, ſed quanti fuerit iure iurando actoris æſtimata iuxta celebre, I. C. Pauli reſponſum, ſic neceſſario intelligendum in l. arbitrio 18 D. de dolo. mali & tradit Donel. d. lib. 15. cōmen. c. 39. ful. mihi 821. column. 2. omiſſis erraticis ab Accurſio, verbo *Certa quantitas*, in d. lege arbitrarie quem ſequitur Bartolus in eadem lege, & omiſſe tam temeraria opinione Antonij Fabri in rationali ad tex. in d. l. arbitrio, & libr. 1. de erroribus. pragm. Decade 18. errore 6. calūmniātis totū verſicul. id eo, d. l. arbitrio, Triboniani imperitias aperte detegere, ſiquidem non I. C. tribuendum eſſe.

Aduertendum præterea eſt hanc actionem in ſimplum
39 quæ poſt annum datur non ſimpliciter proponi, ſed cauſa cognita, quæ cauſæ cognitio procedit, vt ſi alia ſit actio hęc non detur d. l. item 14. §. in cauſæ D. quod metus cauſa leg. ſi per vim, vel metum 4. C. de his quæ vi. Nec obſtat tex. in l. ſi mulier 21. §. fin. D. quod metus cauſa ibi, prætor dupliciter via ſuccurrit metu paſſo, vel actionem quod metus cauſa præſtando, vel ei vtiles actiones dando, ita vt quod electio competat; ipſi ergo actio, quod metus cauſa, ſimul cum alia concurrit, nam reſpondemus cum Iacobo Cuiacio in d. l. item ſi cum exceptione, quem etiam ſequitur Donellus dict. cap. 39. actionem metus cauſa poſt annum non dari, ſi alia actio ſit. d. l. item 14 § in cauſæ, d. lege ſi per vim 4. C. eodem, intra annum vero etiam ſi alia actio ſit, locum habere, d. l. ſi mulier, §. fin. Differentiæ ratio eſt, quia actio quod metus cauſa, quæ datur intra annum plenior eſt, quã alia vlla, quæ propter illatam vim, aut metum competere poſſit, cum ad quadruplum detur, ergo non eo minus debet competere, quod alia competat, nunquam enim vna actio aliam pleniorem quamuis plenã conſumit leg. qui ſeruum 34. l. quoties 41. §. 1. iuncta l. nunquam 60. D. de obligationibus, & actionibus, illa vero quę datur poſt annum cum tantum in ſimplum, vt aliud quęuis detur, cum alia competit, ceſſare debet actio, atque extraordinaria cum detur, iure in integrum reſtitutionis, leg. 1 D. quod metus cauſa, atque extra ordinarium auxilium ceſſat, ibi competit ordinarium, nec iudicij reſtitutione, iſque ipſo iure munitus eſt, l. in cauſę, 16. in pr. D. de minoribus.

40 Nec actio *quod metus cauſa*, non ſolum datur metum paſſo verum etiam heredi cæteriſque ſucceſſoribus, quoniam rei habet perſecutionē, l. quod diximus 6. § hęc actio. D. quod metus cauſa, in heredes autem, & cæteros, qui metum non intulerunt datur in id quod ad eos peruenit, ne alieno ſcelere ditentur, dict. §. hæc actio, l. metum 9. §. fin. l. illud 10. l. item 14. §. in hac actione, D. eodem titulo, quod ſi non reſtituat, cum habeant reſtituendi facultatem quadrupli pœna etiam in eos ſtatuta eſt dict. leg. item §. in hac actione in fine, diximus ſi habent reſtituendi facultatem, vt intelligatur ſi res metu extorta ad aliquem bona fide peruenerit, & hæc in rebus humanis ſine dolo malo eius eſſe deſierit eum abſolui debere, dict. l. item, 14. §. aliquando in quo maximè differt hic ab eo qui metum intulit, qui ſemper tenetur, etſi res ablata caſu interciderit, l. 10. C. de his quæ vi.

41 Ex hoc quod dicimus actionem, quod metus cauſa, rei habere perſecutionem, fuit ſi plures metum adhibuerint, & vnus fuerit conuentus, ſiue hic ſponte rem ante ſententiam reſtituerit, ſiue id non fecerit, ſed ex ſententia quadruplum perſoluerit etiam aduerſus cæteros primi metus cauſa actionem d. l. item. §. ſecundum, D. quod metus cauſa, licet alias ſi plures delictum committant in ſingulos pœnæ perſecutio ita datur, vt ſoluta pœna ab vno cæteri, non liberentur, vt in furto probat tex. in l. 1. §. 1. D. ſi quis teſt. liber eſſe iuſſus fuerit, & in damno probat l. ita vulneratus §. 1. D. ad legem Aquiliam, & ratio eſt, quia in actione quod metus cauſa, verba edicti non in perſonam, ſed in rem concepta ſunt, vt ita demum quadrupli actio ſit ſi res non reſtituatur d. l. item §. in hac actione in fine ſufficit ergo, vt ab vno ex reis tota res ſit reſtituta, cum neque poſſit ſæpius reſtitui, neque poteſt reſtitutionem ab vno facta interſit amplius quicquam actoris, qui ea reſtitutione pleniſſimam indemnitatem conſecutus fuit hac proinde cui nihil amplius eſt quod petas cum hæc actio damnū omnimodo exigat, & rei perſecutioně contineat, ſic reſpōdebit Cuiacius in §. ſecūdum hæc & Ant. Faber in rationali ad eund. §.

42 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta, quæ ſupra aduerſus Iuſt. hic adduximus. Non primum, nam reſpōdemus in eo, quod per vim vel metum ſis conſenſum aliquem interuenire, quamuis coactum, leg. ſi mulier 21. §. ſi metus coactus in 2. D. quod metus cauſa (cui proconciliatione cum textu in l. qui in aliena 6. §. vlt. D. de acquir. heredit. præter ordinarios in d. §. vlt. adde Antonium Fabrum in rationali ad tex. in d. §. ſi metu, & Iulium Patium, leg. cōciliat. centur. conciliatione 67.) ideoq. qui per vim aut metum cogit me, vt rem meam ei vendam & tradam, non rapere illam, aut eripere dicitur, ſeu extorquere, quia per manus meas eam accipit. Proinde fatendum eſt mero iure contractum, & traditionem tenere, & conſequenter neceſſarium eſſe auxilium Prętoris, vt quod contra bonos mores ita geſtum eſt, reſcindatur, quia quod metus cauſa geſtum eſt nullo tempore prætor ratum habebit, d. l. ſi mulier 21. §. 1. l. interpoſitas 13. C. de tranſact.

43 Nec aduerſus hæc obſtat, d. leg. ſi mulier 21. §. ſi dos, vbi ſi dos metu promiſſa ſit non naſcitur obligatio. Nam reſpondemus ab hac regula qua cauetur metu geſta ab initio valida eſſe excipiendam eſſe cauſam dotis, quæ adeo fauorabilis eſt, vt vbi ſemel promiſſa eſſet, ſi promiſſio valeret, ipſo iure non poſſet reſcindi, poſtea per reſtitutionem in integrum, per quam mulier indotata conſtitueretur propter metum ab alio illatum, cum tamen ipſa matrimonij onera, & incommoda ſuſtinuiſſet, itaque melius eſt, vt dotis promiſſio per metum extorta ab initio non valeat, & ipſo iure ſit nulla, quemadmodum de libertate dicimus, ſi in fraudem creditorum data ſit, eam ipſo iure non competere, quia ſi competeret non poſſe reuocari poſtea, quēadmodum cętera in fraudem alienata reuocantur, vt colligitur ex proprio & toto tit. ſupr. quibus ex cauſa manumittere non licet, ſic fit vt libertas, & dos & ſimiliter, alia, plæraque deterioris conditionis ſint ab hoc ipſo, quod ſunt fauorabiliora, & hæc eſt vera ſolutio ad text. in dicto §. ſi dos tradita à Cuiacio, & ab Antonio Fabro in eodem §. male autem noſtri poſt Accurſium rationem huius, §. petendam exiſtimant ex eo, quod contractus do-

tis ſit bonæ fidei, quilibet verò contractus bonæ fidei, cui metus, aut dolus cauſam dederit ipſo iure ſit nullus, l. & eleganter 7. §. 1. ff. de dolo, nam d. l. 6. ſi dos loquitur de promiſſione dotis, quæ promiſſio non ſit, niſi per ſtipulationē, l. pro oneribus 41. D. de iure dot. ij n. Certum autem eſt, ſicut actio rei vxoriæ iam olim erat bonæ fidei, §. fuerat hoc titul. ita ex contraria actionem, quæ ex ſtipulatione dotis competebat fuiſſe ſtricti iuris, talemque manſiſſe, vſque ad conſtitutionem Iuſtiniani qui primus, & ſtipulationem tacitam pro dote introduxit & eā bonæ fidei fecit. Præterea aduerſus eamdem partem, non obſtat. dict. l. qui in carce-
44 rem 22. D. quod metus cauſa, ideo enim ibi promiſſio facta in carcere nō ſolū nullius momēti eſt, quia carcer eſt in ſtiſſimus metus, ſed etiam quia carcerem, de quo Iuris Conſultus agit intelligere debemus non publicum ſed priuatum fuiſſe cum tractet Paulus de vi, vel metu non à iudice, ſed à priuato illato vnde cum nemini liceat ſine Principe carcerem priuatum conſtituere, l. vnic. C. de priuatis carceribus, non mirum promiſſionem, de qua loquitur Paulus in d. l. qui in carcerem fuiſſe nullius momenti.

Nec obſtat ſecundum, cuius ſolutio ſatis conſtat ex his
45 quæ diximus ſup. num. 27. cum quatuor ſequentibus, metū enim paſſo non ſolum competit in integrum reſtitutio, qua reſtituitur in id omne, quod propter metum illi abeſt, l. ſi mulier 22. §. fin. D. quod metus cauſa, ſed etiam actio quod metus cauſa propria prætorij edicti, dict. § fin. & per hanc non ſolum ſimplum, ſed & quadruplum conſequetur metum paſſus, ſi arbitrio iudicis, quo res reſtitui iubetur, metum inferens non obtēperauerit, vt late diximus ſup. n. 36.

Nec obſtat tertium, ex dict. l. qui reſtituere 68. D. de rei
46 vindic. cuius legis difficultas adeo grauis, viſa eſt Antonio Fabro in rationali ad text. in l. item, ſi cum exceptione 14. § hæc autem actio, D. quod metus cauſ. & lib. 16. coniect. capit. 17. vt auſus fuerit affirmare totum textum in dict. l. qui reſtituere, ſibi ſuſpectum videri, & Triboniani inſcitiæ, non Vlpiano attribuendum, ſed cum hæc magis diſſolutio quā ſolutio ſit, & noſtrum ſit iura iuribus concordare libentiſſime ab hac Antonij Fabri temeraria ſententia recedo. Vnde reſpondendum arbitror, quod qui reſtituere iuſſus iudici non paret, manu militari officio iudicis ab eo poſſeſſio in actorem transfertur, dict. l. qui reſtituere, ſed præterea omnis cauſæ condemnationem patiatur, vt ſatis deprehenditur ex d. l. qui reſtituere non mirum, quod tripli etiam pęnam, propter tantum facinus effundere cogatur, l. item 14. §. ſi quis non reſtituat & §. hæc autem actio & §. quatenus, D. quod met. cau. quod quidem ita procedit actore magis rem ſuam, quam eius æſtimationem ſibi reſtitui cupiente, ſi vero æſtimationem malit, tunc qui vim intulit in quadruplū damnabitur, cui ſimplum hoc eſt rei vera æſtimatio ineſt, d. l. ſi quis non reſtituat, & §. hæc autem actio.

Item non obſtat quartum & vltimum, ex d. leg. arbitrio
47 18. D. de dolo, cuius etiam difficultate adeo premitur Ant. Fabr. lib. 1. de erroribus pragm. decade 18. errore 6. vt exiſtimet verſiculum, ideo autem, dict. l. arbitrio, D. de dolo, Triboniani manum, & imperitiam aperte detegere, neque non I. C. Paulo tribuendum eſſe, neque in hoc modo diſſoluendo fœlicior extitit Accurſ. in d. l. arbitrio, verbo, certa quantitas, quem ſequuntur Bart. & cæteri ferme antiquiores, exiſtimantes in actoris electione eſſe, an aduerſus eum, qui vim, aut metum intulit iurare in litem velit, an quadrupli pęnam potius perſequi. Nam cum actio quod metus cauſa tota ſit prætoria, nec niſi ex edicto competat, quomodo fieri poteſt, vt aduerſus edicti formam detur, aut quis vnquam audiuit iurari vllo caſu in litem poſſe cum actori alium ſe, commodeque conſuli aliter poſſit. Præterea huius difficultatis vitandæ gratia ratio fuiſſe, ex veteribus gloſſatoribus, qui putarunt ſentētiam edicti, quod metus cauſa hanc eſſe vt quadrupli quidem pęna irrogetur ei qui vim aut metū intulit ſi arbitrio iudicis parere nolit, ſed ita tamen vt ſimplum illud quod quadruplandum eſt, & ex cuius comparatione quadrupli rationem poni oportet, per actoris ius iurandum in litem æſtimetur, quam interpretationem ex recentioribus quoque vir doctiſſimus Iacobus Cuiac. cum melius nihil haberet ſecutus eſt. Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit Accurſio, Bartolo, cæteriſq. melioris notæ interpretibus, cum neque in edicto neque in edicti interpretatione mentio vlla facta ſit huiuſmodi iuris iurandi, imò ex contrario ſcriptum eſt in d. l. item, §. quadruplatur D. quod metus cauſ. quadruplari rem quanti eſt, cum fructibus, & omni cauſa; non igitur, quanti actor in litem iurauerit, ſed quanti re vera ipſius interfuerit. Vnde his & alijs omiſſis vera ſolutio pètenda eſt, ab his quæ ſupra ex mente Hugonis Donelli lib. 15. comm. c. 39. tradidimus. nu. 38. quæ hic tranſcribere eſſe ſuperuacuum.

¶ §. *Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt hæ, exempto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamuis enim vſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit. ¶. §. Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudicijs, ſed cum pulchrius eſſe ex ſtipulatu actionem inuenientes, omne ius quod res vxoria antea habebat, cum multis diuiſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus meritò rei vxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicij tantum in exactione dotis meruit, vt bonæ fidei ſit; ſed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus. ¶ §. In bonæ fidei iudicijs libera poteſtas permitti videtur iudici, ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo, & illud continetur: vt ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat. eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtrictis iuris iudicijs ex reſcripto diui Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones ipſo iure minuant, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ſiue alias quaſcumque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi ſatis iniquum eſſe credimus; ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur. ¶ §. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio iudicis, appellamus, in quibus niſi arbitrio iudicis is cum quo agitur actori ſatisfaciat: vt uel rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſa, ſeruum dedat; condemnari debeat. Sed iſtæ actiones, tam in rem, quam in perſonam inueniuntur. In rem, veluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quaſi Seruiana, quæ et am hypothecaria vocatur. ¶ §. In perſonam veluti quibus de eo agitur, quod vi, aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cum id, quod certo loco promiſſum eſt petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus, & cæteris ſimilibus permittitur iudici ex bono, & æquo, ſecundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.*

TOtam hanc de actionibus tractationem a Iuſtiniano, tam late quadraginta capitibus hoc titulo enunciatam, diuiſionibus præcipuè muniti, & capitum ſeries, & Accurſij obſeruationes quas alij probant conteſtantur ſatis, inter eas præcipua, quæ hoc loco proponitur, nimirum actionum omnium bonæ fidei, quaſdam eſſe, ſtricti iuris, alias. Has lic t prætermiſerit imperator, illas ſerio, & ex profeſſo retulit adeo, hic, & in §. fuerat, qui ſtatim ſubiungitur, vt earum

earũ enumeratione, nullas alias, quæ bonæ fidei ſũt, inueniri, conteſtatur aperte. Ergo cũ duobus his paragraphis actiones bonæ fidei omnes, & proinde Bonæ Fidei, *contractus, ex quibus illæ oriuntur, referantur ſigillatim, occaſio interpretibus omnibus data eſt, vel ab ipſis, ſi non data, arrepta, eorum cauſas, & materias diſcutiendi tam prolixè, vt nullus diſputationum ſit finis. Id rectè, an non rectè factum, iudicabit non difficile, qui ſciat, materias extra ſuas non relegandas ſedes, vnicuique ſuam peculiaré, & genuinam & adſignandam, & præſtandam dotem. Ego præſtabo id tantum quod huius loci proprium, tum maximè, cùm quæ ad hic enumeratos contractus, ſiue eorum actiones, pertinet, præſtiterim, iam ſuis Iuſtinianum enarrans locis, ſecutus Id, vt diſcipulis meis conſulam magis, quo dilucidius enuncietur, quia notando, & diſputando doctrina eluceſcit magis, quod à Iuſtiniano diffinitur, & ex ſtabilito decernitur iure, in quæſtiones reuocabo, quibus actiones bonæ fidei omnes percurram, quidque earum cauſa vnicuique ex contrahentibus præſtandum ſit, quidque ipſe dari, facere, ſoluere, præſtare teneatur, enunciabo, prius illas tractans, quas prioribus huius textus verbis claudi, rectè iam alij viderunt, præſertim tamen Accurſius noſter, cuius gloſſas, & ſcholia notando, intactum, quod huius loci proprium ſit, relinquam nihil.*

Ne tamen vos moleſta, prolixa, numeroſa, ſummariorum mole onerem, triginta quæſtionum, quibus noſter adhunc paragraphum clauditur commentarius, proponam ſeriem, vt ſic rebus quaſi in foribus fronte poſitis, ijs quã breuiſsime perluſtratis oculis, & pateant, & veſtris etiam vtilitatibus conſulatur magis, ecce illas.

QVAESTIO. I.

Actiones cur bonæ fidei aliæ, aliæ ſtricti iuris dicantur?

QVAESTIO. *II.*

Quare in actionibus hoc loco enumeratis potius, quam in alijs, ex fide bona, ſiue ex bono, & æquo, arbitretur iudex?

QVAESTIO. *III.*

Actiones bonæ fidei, an aliæ extra hic enumeratas ſint?

QVAESTIO. IV.

Actiones arbitrariæ, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſint?

QVAESTIO. V.

Actionum hæc differentia bonæ fidei, & ſtricti iuris, an iure Canonico admittenda?

QVAESTIO. VI.

An in ſtricti iuris contractibus, ſiue actionibus præter id, quod actum eſt, quid, quemadmodum in bonæ fidei iudicijs veniat?

QVAESTIO. *VII.*

An extantes fructus veniant in contractibus bonæ fidei; an idem in contractibus ſtricti iuris admittendum?

QVAESTIO. *VIII.*

An quoad vſuras, & fructus diſcrimen aliquod inter bonæ fidei, & ſtricti iuris contractus ſit?

QVAESTIO. *IX.*

An dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, illum ipſo iure vitiet? & an in hoc ſtricti iuris differant conuentiones.

QVAESTIO. *X.*

Deterioratam rem reſtituens an à prima actione in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs pariter liberetur?

QVAESTIO. *XI.*

An error in rei ſubſtantia, vel materia, qui contractus bonæ fidei viciat, vitiet etiam contractus ſtricti iuris?

QVAESTIO. *XII.*

Iuramentum in litem an admittatur in actionibus ſtricti iuris, quemadmodum in bonæ fidei iudicijs?

QVAESTIO. *XIII.*

An ſine diſcrimine conditionalis, vel in diem debitor, in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs de re exiſtente conditione, vel adueniente die, reſtituenda cogatur?

QVAESTIO. *XIV.*

Heres pro parte an inſolidum conueniri, in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs, ſine diſtinctione poſsit?

QVAESTIO. *XV.*

An in obligationibus dandi, vel faciendi, ſi res non detur, aut ſi factum non ſit, obligatio ſemper ad id, quod intereſt ſuccedat, & in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs?

QVAESTIO. *XVI.*

Actionem exempto & vendito iure, quod vicisſim præſtandum?

QVAESTIO. *XVII.*

Actione ex locato, & conducto, quid veniat? & inuicem præſtandum ſit?

QVAESTIO. *XVIII.*

Actione negotiorum geſtorum directa, & contraria, quid contineatur? remiſsiuè.

QVAESTIO. *XIX.*

Mandati actio quæ? quotuplex? & quæ eius hinc inde præſtationes?

QVÆSTIO XX.

Depoſiti actio quæ? an vna? an duplex? cui, aduerſus quos detur? quæ eius ſint præſtationes?

QVÆSTIO XXI.

Bonæ fidei pro ſocio directa actione, quæ ſocijs vicißim præſtatur, quid veniat.

QVÆSTIO XXII.

Iudicio tutelæ tàm directo, quam contrario, quid contineatur? & quæ mutuæ ſint præſtationes?

QVAESTIO XXIII.

De commodati bonæ fidei actione directa, & contraria, & quæ earum ſint præſtationes? remißiuè.

QVAESTIO XXIV.

De pignoratitia actione, quæ & ipſa directa, & contraria eſt, & quid ea tam debitor, quam creditor conſequatur?

QVAESTIO XXV.

Familiæ erciſcundæ iudicio, quod inter heredes pro hereditate diuidenda eſt, quid veniat? & vicißim præſtandum ſit? remißiuè.

QVAESTIO XXVI.

De actione communi diuidundo, quæ inter ſocios pro communium rerum diuiſione datur remißiuè?

QVAESTIO XXVII.

De conditionibus, ſiue de contractibus nominatis, & innominatis, eorumque actionibus; deque interpretatione, l. iuris gentium 7. D. de pactis, quo magis, quæ de præſcriptis verbis actione, Iuſtinianus hoc loco enunciat, percipiantur.

QVAESTIO XXVIII.

De præſcriptis verbis actione, quæ de æſtimato proponitur, ſiue de æſtimatoria actione: ex quo oriatur contractu, cui detur, & quæ eius præſtationes ſint?

QVAESTIO XXIX.

De altera præſcriptis verbis actione bonæ fidei, quæ propter permutationem rerum datur: quando competat, & quid eius nomine veniat.

QVAESTIO XXX.

De petitione hereditatis, an & ea autè Iuſtinianum bonæ fidei actio eſſet; Quibus, & aduerſus quos detur, & quæ eius ſint præſtationes.

QVAESTIO I.

Actiones cur bonæ fidei aliæ, aliæ ſtricti iuris dicantur.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei actiones cur ſic dicantur? & nu. 6.*
2 *Malæ fidei an actiones ſint.*
3 *Bona fides in omnibus contractibus exigitur, & nu. ſeq.*
4 *Bona fides dolo opponitur.*
5 *Dolus & fraus in omnibus contractibus reprobatur.*
7 *Bona fides exuberantior in contractu emptionis quam in alijs requiritur, & quare?*
8 *Veterum de hac opinione, quæ reijcitur, nu. 9.*
10 *Bona fides idem quod bonum & æquum.*
11 *Bona fidei opponitur ſtricto iure.*
12 *Bonæ fidei contractus vocantur, in quibus æquitas magis quam ſtrictum ius attenditur.*
13 *Iudices dati, & recuperatores an idem ſint.*
14 *L. 1. ibi iudices litigantibus dare, D. de iuriſd. omn. iud.*
15 *Arbitri iudices, idem qui dati, & n. 25.*
16 *Iudices dati, quibus formulis ſolerent in bonæ fidei iudicijs, & varia inde Leges explicatæ, & n. 24.*
17 *L. actio 47. D. de negotijs geſtis, & n. ſeq.*
19 *Iudices datos ex bono, & æquo procedere, quo ſenſu dictum in libris noſtris.*
20 *Stricti iuris contractus qui ſint, & quare ſic dicantur.*
21 *Actiones bonæ fidei, actionib. ſtricti iuris quare opponantur.*
22 *Stipulatio quare contractibus a licita ex mente Baconij quæ reprehendetur.*
23 *Bonæ fidei actiones, non bonæ fidei contractus dicendæ.*
26 *Actiones an aliæ ſint datiuæ aliæ natiuæ.*
27 *Actio natiua quæ, & quæ datiua, ex communi, quæ reijcitur, n. 28.*
28 *Actiones vtiles, an datiuis annumerandæ.*
29 *L. cum precario, D. de precario.*

1 Merito id ab Interpretibus omnibus, tum h[illegible] alibi
(eſt enim diuiſio hæc in libris noſtris frequens) du-
bitatum eſt. Nam qui actiones quaſdam *bonæ fidei* eſſe aſ-
ſerit, *alias malæ fidei*, inueniri non latenter inſinuat. Tum
2 † maximè, quia cum diuiſio fieri debeat per ſpecies oppo-
ſitas tex. in principio ſupra de his, qui ſunt ſui vel alieni iur.
bonæ fidei actionibus, actiones malæ fidei opponi oporte-
bat. Actionibus autem ſtricti iuris, non bonæ fidei, ſed laxa-
ti, ſiue longi iuris opponendæ fuerunt.
3 Deinde cum in omnibus contractibus, bona fides inter-
uenire debeat, etiam ſi ſtricti iuris ſint, l. bonam fidem, C. de
actionib. & oblig. l. 1. C. de reſcind. vend. vt in ſtipulatione,
quæ ſtricti iuris ſpecialiter nuncupatur probat lex vbi eſt,
22. in fin. D. de rebus dubiis: *Siue* bonam fidem accipiamus
in qualibet ſignificatione ex multis, quas congerit Brito-
nius, lib. de verb. ſignif. verbo *Bona fide i*, Couarru. in regu-
la poſſeſſ. 2. p. § 6. & nos ſupr. in rub. de vſucap. nullam a-
ctionem, nullum contractum, qui bonæ fidei non ſit, repe-
4 riri poſſe videbatur. Siue † enim bonam fidem intelliga-
mus, prout dolo, fraudi, & machinationi aduerſatur, vt ac-
pitur in l. 3. §. fin. D. pro ſocio, l. ſi cum fundi, 28. D. de cō-
trah. empt. l. ſi quis rem, 34. D. de procurat. l. 3. C. de pericu-
lo & comm. rei vind. non ſolum in actionibus, & contra-
ctibus hic enumeratis, ſed etiam in omnibus aliis deſidera-
tur, d. l. bonā fidē d. l. 1. d. l. vbi eſt, l. bona fides, 31. ff. depoſiti.
5 Ratio in promptu, quia generaliter in omnibus contra-
ctibus dolus & fraus reprobatur, l. & eleganter, 7. § 1. D. de
dolo, l. dolo, 5. C. de inut. ſiue pro bono & æquo, quod con-
ſiſtit in obſeruatione contractuum, l. & ſi quis, 14. §. hæc a-
ctio. D. de religioſ. l. ſi mandauero 22. §. Iulianus, verſ. & ſa-
nè, D. mand. l. 2. D. de precario etiam hæc bona fides in om-
nibus contractibus deſideratur, quos obſeruare æquum eſt,
l. 1. in pr. D. de pact. l. venditor fundi, 14. D. comm. prædior. l.
cum venderam, 23. D. locati,

6 Diffi-

6 Difficultatem non diſſoluunt, qui docent ideo actiones hic enumeratas bonæ fidei dictas nam licet in omnibus interuenire debet bona fides in his tamen exuberantior longè deſideratur. Quæ ſententia placuit Decio, in l. in actionibus, D. de in litem iurando, & ab alijs receptam teſtatur Coraſ. lib. 2. miſcel. cap. 8. nu. 1.

7 Nam eis obſtat ea, quæ differunt ſecundum plus, aut minus, non differre ſubſtantia (ſiue *ſpecie*, vt vulgo iactatur) l. fin. D. de fundo inſtruct. l. humilem, C. de incest. nupt. Ergo bona fides etiam exuberantior diuerſam non debuit conſtituere ſpeciē actionum. Quæ ſententia ineuitabili oſtendi argumento videtur. Nam actio ex empto (ſi ſuperius placitum verum eſſet) à reliquis bonæ fidei hic enumeratis diſtingueretur, cum in ea exuberantior, quam in eis bona fides ſit. Oportet enim eam duobus temporibus in emptionis, & venditionibus contractu adeſſe, ſcilicet, & contractus & traditionis. Cum tamen in alijs traditionis tantū tēpore eam interuenire ſufficiat, l. cū qui, 8. §. fin. iuncta gl. verbo publiciana in §. præcedenti, D. de public.

8 Familiarius quæſtioni ſatisfaciunt Ioan. Fab. Plat. & Iaſo hic qui in perfectionem diuiſionis huius agnoſcunt. Iuſtiniano autem facile condonandam putat, quod pro Tyronibus librum hunc compoſuit, & ſcripſit.

9 Sed familiariter & amicè errant, quis enim dicere audebit inſtitutionis has ab eruditoribus contextas viris tirones falſa, aut imperfecta, & vt in ſumma dicam, deducenda, docere? Præterea conuincitur eorum opinio locis, quibus apud Iur. Conſultos diuiſio, diſtinctio, eademque docendi ratio proponitur, in l. 3. §. in hac D. commodati, l. in actionibus, D. de in litem iur. Vnde & tanquam vera & perfecta deffendenda eſt.

10 Ergo his omiſſis & alijs, quæ in propoſita conſiderant Curtius Iun. in dict. leg. in action. num. 4. Duar. num. 15. & Zaſius hic n. 51. & in l. qui autem, colum. 3. D quæ in fraud. creditorum, pro exacta eius rei explicatione obſeruandum eſt. Vltra eas ſignificationes, quas huic voci *Bona fides*, Briſonius & alij iam relati tribuunt, accipi etiam in libris noſtris pro *iuſt. ſumma æquitatem deſiderāte* comprehendenteque, id quod *bonum, & æquum*, eſt l. quæro, 56. D. locati, l. bona fides, 31. D depoſiti, l. 2. D. de obl. & act. § vlt. ſup. de obl. quæ ex conſenſu. Sic vt licet expreſſum non ſit, liceat tamen iudici excedere, id quod conuentum eſt. In

11 † quo ſenſu *bona fides* opponitur *ſtricto iuri*, quod iuris rigor vocatur retinens magis verba, quam æquitatem, l. 2. §. item verus, D. de aqua pluui. arc. l. non ſolū 67. §. de vno, verſ. ſed S C. D. de ritu nup. in qua ſignificatione contra-

12 ctus & actiones dicuntur *bonæ fidei*, † quia in his ſumma æquitas deſideratur, & iudici permittitur excedere ab iis quæ conuenta ſunt, l. quia tantundem, D. de neg. geſtis, d. l. quæro, cum aliis.

Sed eſt res aperienda magis, ſciendumque Prætores olim cauſas priuatas non iudicare, ſed litigatoribus petentibus iudices dare (qua de re multa in meis manuductionibus ad

13 praxim,) qui † recuperatores vocabantur, & à litigatoribus negotio expoſito totius litis componere ſummam, ita ſcribunt Theophilus §. 1. ſupra, de interdictis. Duarenus in l. 1. §. & ideo, D. de pactis, Robert. lib 4. ſententiarum, cap. 22. Rebard. pro tribun cap. 11. & lib. 1 de præiudiciis, cap.

14 4. Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. par §. 6. Quo † referenda verba, l. 1. ibi; *iudicis litigantibus dare*, D. de iuriſdictione omnium iudicum, & quæ paſſim circunferuntur in libris noſtris, *iudicium dabo*, *actionem dabo*, *actionem promittit*, *actionem pollicetur*, l. 3. D. de negotiis geſtis, l. 1. D. de dolo, l. 1. D. commodati, l. prætor ait, D. de bonis author. iud. poſſ. l. 1. D. vti poſſidetis, leg. 3. in princip. D. de peculio.

15 Vnde deſcendit primo, libera illa poteſtas, quæ iudici permittitur æſtimandi quemadmodum in bonæ fidei iudiciis actori ſatisfieri oporteat, §. in bonæ fidei infra hoc titulo. Cui proximum iudices à prætore datos in bonæ fidei iudicio propter hanc à prætore arbitrādi conceſſam poteſtatem, arbitros dici. Quo modo interpretatur tex. in l. lex Iulia, 7. in pr. D. ad legem Iuliam repetundarum, & magis in §. omnium, §. ibi: *apud iudices arbitroſve*, ſupra hoc titulo, & in l. à Diuo Pio. 14. in principio, ibi; *iudicium à ſe datorum, vel arbitrorum*, D. de re iudicat. in cuius priuatis commentariis ſub n. 14 congeſſit & explicuit alia inſignis noſter præceptor Gabriel Enriquez.

16 Hoc ideo nam cum iudicem dabat prætor illam adiicere clauſulam ſolebat: ex *bona fide cognoſcet*, & hoc caſu iudici licebat rem, vel litem ex bono ex ſuo vltra id quod conuentum erat, æſtimare. Aliquando illis etiam vtebantur *inter bonos bene agier oportet*, vt in contractu, qui olim *fiducia*, appellabatur. Aliquando illis, *in quod melius, & æquius ſit*, vt in rei vxoriæ actione, quam bonæ fidei eſſe conſtat, de qua re latius infra. Explicant Anton. Maſſa tractatu de action. tom. 3. tractatuum 1. par. Zaſius in d. l. qui autem, colum. 5. D. quæ in fraudem creditorum. Alciatus in l. bona fides, D. depoſiti. Charond lib. 3. veroſimil. cap. 3. Budeus in l. emptorem, D. de actionibus, empti, Duaren. l. in actionibus, D. de in litem iurand. & in l. iuris gentium, 7. verſic. *Et ideo*, colum. penul. D. de pactis, Coraſius. libr. 2. miſcell. cap. 8. Rebard. de auctoritate prudentum, cap. 3. & pro tribun. cap. 11. Forcatulus Dialogo 40. Balduinus, & Hotoman. in principio, ſupra hoc titulo. Briſonius de formulis, fol. 372. Sarmiento, lib. 3. ſelectarum cap. 13. Menochius, libr. de arbitrar. quæſt. 3. num. 16. Cuiacius in l. 1. D. de iuſtitia & iure, & lib. 9. ad ædictum Pauli in l. quia tantundē D. de negotiis geſtis. Anton. Faber lib. 14. coniectur. cap. 18. & de erroribus pragmaticorum, Decade 9 errore 1. Iuxta quam obſeruationem intelligendi ſunt tex. in d. l. in actionibus, & in d. l. quia tantumdem in d. leg. bona fides, & in d. l. quæro, & in l. 3. §. in hac. D. commod. l. 2. D. de actionibus, & oblig. leg. in bonæ fidei, 8 D. de eo, quod certo loco, l. in bonæ fidei, 36. D. de peculio, l. mora, 32 §. in bonæ fidei D. de vſur. l. in omnibus, 56. D. de obligat. & actionibus, l. eum qui, 22. D. de donationib. l. vltim. D. de fideiuſſ. l. domum, 17. in fin. D. de contrahen. empt. l. vnic. §. et ſi non ignoramus, C. de rei vxor. actione, l. non debet, 12. in fin. D. de dolo, l. penult. §. ſi quis pro muliere, ſſ. ſoluto matrimonio l. ſi cum Cornelius 82. in fine, eodem titulo, l. ſi fideiuſſor 29. §. quædam ibi, *Non congruit de apicibus iuris diſputare*, D. mandati, quæ verba & ſimilia alia ad huiuſmodi bonæ fidei contractus referenda ſunt, in quibus quid à contrahentibus expreſſum ſit, non attenditur, ſed quid ex bono & æquo præſtare oporteat, quo etiam reſpexit tex. in l. quod ſi nolit. 32. §. quia aſſidua, D. de edil. ædict.

17 Obſeruationem tamen hanc difficilem reddere videtur Iulii Pauli locus in l. actio, 47. D. de negot. geſtis, ex qua conſtat negotiorum geſtorum actionem nulla verborum formula concipi. Et tamen bonæ fidei eſſe docet hic Iuſtin. quemadmodum & idem Iul. Paul. in d. l. quia tantundem.

18 Cui difficultati occurrit Rebardus de auctoritate prudentum, cap. 3. quod in dict. l. actio ſcriptum eſt actionem negotiorum geſtorum extraordinarium iudicium eſſe nullaque verborum formula contineri referendum ad illas verborum formulas, quibus actiones concipi ſolent diximus, ſupra in rub. & princip. huius tit. in quibus à ſyllaba, qui cadebat, cadebat à cauſa. Non autem eo reſpectu, vt negotiorum geſtorum iudicio clauſula ex bona fide non adiiceretur.

19 Huic ſolutioni non acquieſcit idem Rebardus eo, quod non præciſè bonæ fidei contractibus, tantum adiicerentur illa verba ex bona fide, ſed & alia, nam rei vxor actio, & *fiducia*, contractus licet eſſent bonæ fidei eis tamen alia formula adiiciebatur, veluti *ſecundū quod melius*, vel vt *inter bonos, &c.* Ideoque non ea ratione bonæ fidei contractus dictos exiſtimat, ſed quia ex ſua natura malæ fidei eſſe oppoſiti. Quæ opinio ſua ſponte ex ſupra obſeruatis cadit, quod mala fides, ſiue ſumatur pro dolo & fraude, ſiue pro eo, quod iniquitatem continet, non ſolum hic enumeratis, ſed & generaliter contractibus omnibus aduerſatur. Neque obſtat *rei vxor actioni, & fiduciæ*, clauſulam eam non adiici ex bona fide, ſed *ſecundum quod melius* vel *inter bonos, &c.* Eadem enim ex clauſularum, vis & poteſtas, vt quod à contrahentibus expreſſum eſſet non attenderetur, ſed

quod ex bono & æquo præſtare oporteret, quorum verborum virtute licebat iudici præſcriptam formam excedere, & rem ex bono & æquo æſtimare hæc quãuis ita ſint, quod tamen ait natã a lex in d.l. actio, 47. non omninò diſplicet Rebardi ex illis nam omnium actio negotiorum geſtorum certa verborum formula non concipiebatur, quia erat iudiciũ extraordinarium, quod apud prætorem, ſine formula expediebatur, d.l. actio, l.2. D. ex quibus cauſis maiores, l pecuniæ, 6. perſecutionis D de verbor. ſignific. Vlp. in fragmentis tit. 25 §. fideicommiſſa, à prætore autem concipiebatur, verbis ex bona fide l. ex maleficijs, 4. §. ſi quis abſentis, D. de oblig. & action. Adde Cuiac. lib. 15. obſeruat. cap. 11. Ant. Fab. lib. 4. coniect. c. 7.

20 Ex quibus etiã his poſterioris partis quæſtionis fluit explicatio. ſtricti iuris actiones ſic appellatas, quia earum formulæ prætor verba illa *ex bona fide, &c* non addebat, ſed à litigantibus negotio expoſito purum præſtabat iudicium & actionis formulam componebat, quæ ex rei natura, competeret, à qua iudici recedere nullo modo licebat. Vt ſi prætor ita conceperit. *Si paret Titium Seio centum mutua dare oportere illum condemnato.* Cui formulæ aſtrictus adeo erat iudex, quod etſi reus doli, vel pacti de non petendo exceptione ſe tueri poſſet, & ex parte ſua ſuggereret æquitas, tamen quia parum conceptum erat iudicium, iudex illum condemnare tenebatur. Quo referendus tex. quem & ſimiles ſic intelliges in d.l. 2. § item Varus, l. non ſolum, §. de vino, verſ. ſed & ſi Conſultum, D. de ritu nupt. l. Pomponius, 85. D. de acquir. her. l. ſi quis duobus, 10. D. de conſt. pec. l. ſi res, § penult. C. ad exhibendum, l. ſi hæreditas 28 D. de ſtatu liber. Vnde ſi reus adverſus actorem exceptione aliqua tueri ſe poterat illam apud prætorem in iure conteſtari, & vt formulæ adijceretur petere debebat. Quo caſu prætor ita concipiebat: *Si paret Titium Seio centum mutua dare oportere illum condemnato. Extra quam ſi pactum conuentum, ne ea pecunia peteretur factum ſit.* Et ita prætor, qui actionem dabat, & exceptionem ſi à reo conteſtata erat concipiebat. Exceptionis autem formula his verbis concipi ſolebat. *Si, ſi non ſi extra quam*, & ſimilibus vt colligitur ex l. 1. D. Fam. erciſc. l. ſicut 8. § veri. quod ſi. D quibus modis pign. l. creditor. 3. verſ. cum ex cauſa, D. qui potior. in pign. l. 1. §. Labeo, D. de flum. l. 2. D. de except. rei iud. l. 2. § fin. D. de doli except. cum alijs congeſtis à Cuiacio in præſenti, & in prin. ſup. eod. & lib. 1. obſer. c. 11. Rebard. lib. 1 de præiudicijs, c. 7. Viglio in prin de teſt, nu. 8 Hotom. de verb. iur. verb. exceptio eod. & Bald. in pr. inſt. de excep. Briſ. lib. 5. de formulis pag. 402.

21 Ex quibus paulatim conſtat, qua ratione Iuſtin. actiones bonæ fidei actionibus ſtricti iuris, tanquam ſpecies oppoſitas aductiari inſinuauerit.

22 Deinde infertur, quod etſi Ruconius lib. 1. declarationũ, c. 6. num. exiſtimauerit contractus omnes olim, illa clauſula adiecta *inter bonos benè agit oportet*, celebrari ſolitos, cuius occaſione, quia inter contrahentes lis erat, an res aliqua veniret, vel non veniret; dirimendæ controuerſiæ cauſa contractus alius fuit introductus, *nimirum ſtipulatio*, in quo nihil aliud attenderetur, quam quod expreſsè dictum fuiſſet (de qua re latius infr. in differentijs contractuum, ſiue actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris) Baconij tamen opinio quantum à veritate aborreat ea ſupr. dictis conſtat apertè.

23 Præterea colligitur longè propriùs actiones, vel iudicia quam contractus bonæ fidei dici oportere, eoque noſtri tex. verba referenda coniunctis verbis, §. in bonæ fidei, inf. hoc titulo.

24 Rurſus (quod & iam ſup. admonui) iudices in bonæ fidei iudicijs a prætoribus, & magiſtratibus datos, *arbitros quoque* dici, propter hanc poteſtatem arbitrandi eis à prætoribus conceſſam. Indeque interpretari tex. in d.l. à Diuo Pio in principio, D. de re iud. in l. pro ſocio, 38. D. pro ſocio, in l. 4. D. de ſeruitutibus, l. officio, 26 D. comm. diuiduo. l. 3. §. 1. D. de noui oper. nunciat. l. lex Iulia, 7. D. ad l. Iul. repetun. datum, §. omnium ſup. h. t. l. apertiſſimi, l. fin. C. de iudicijs, tit. *Carbonianum* ſupra.

25 Quibus finitimum eſt, veram non eſſe Theophili ſententiam in d. §. 1. ſup. eod. qui verba illa *arbitrorve*, de compromiſſarijs arbitris, qui ex ſolo litigatorum conſenſu eligebantur interpretatus eſt iuxta titulos, D. & C. de recep. arbitr. Rectè enim à Cuiac. eo loci reijcitur & ex ſuperioribus exploditur. Nam apud arbitros compromiſſarios actiones nullæ inſtituebantur, Neque hi iudicandi munere fungebantur, l. Pompon. 14. §. recepiſſe, D. de recept. arbitr. neque ſententiam proferebant, cui eſſet in vim ſententiæ ſtandũ, ſed metu pœnæ, l 2. l. idem proferre 32. §. ſtari, D. recept. arbitr. licet ſolemnem exercendi iudicij morem ſeruarent, & ob id compromiſſa ad ſimilitudinem iudiciorum redactam eſſe aſſerat Conſultus in l. 1. illo tit.

26 Relinquitur etiam ex ſuperiori obſeruatione falſam eſſe communem opinionem quam ex aliis refert Meneſes in l. naturalis, §. at cum do, n. 10. D. de præſcrip. verb. exiſtimantium, actionum alias natiuas, alias datiuas, qui eo mouebantur fundamento, quod in multis iuris ciuilis locis legatur, *actionem dari*, in aliis, *actionem naſci*, l. 3. D. commoda ti, l. iuris gentium, 7. verſ. & ideo, D. de pactis, d.l. naturalis, §. & ſi quidem, dict. §. at cum do, l. ſolent, D. de præſcriptis ver-

27 bis. Natiuas † vocant, quæ habent præexiſtentem cauſam & materiam vnde oriantur, datiuas, quæ eam non habent, Vndè illum conſiderant effectum: Actionem datiuam ad heredes non tranſire Accurſius per tex. ibi in l. cum preca-

28 rio, D. de precario. Sed quis hæc mera ſomnia eſſe non videt, quæ manifeſtè ex ſupra dictis conuincuntur. Ex quibus conſtat ratio quare actionem dari, & naſci dicatur. Præterea nam actiones omnes præexiſtentem materiam habent, l. 1. D. de oblig. & actio. l. ſi me, 32. D. ſi cer. petat. quo reſpiciunt verba definitionis actionis, ibi, quod ſibi debetur. Denique, quia actiones, quæ ſecundum communem præexiſtentem materiam habent dari dicuntur, l. 1. D. de æſtimator. act. l. minor, 39. D. de euict. & actio, quæ in vno loco naſci dicitur, vt præſcriptis verbis, in d. verſ. & ideo dari dicitur in alio, l. apud Labeonem, 22. §. 1. in fin. D. de præſcript. verb. & in d §. at cum do. Ita reſoluunt Fulg. in d. verſ. & ideo, n. 30. Dec. & Alc. in l. cum mo. C. de tranſact. idem Alc. libr. 4 diſpunctionum cap. vlt. & lib. 5. parergon. cap. 10. Forcat. dialogo. 77. Ergo falſum eſt & illum, quod ab interpretibus admittebatur datiuas actiones ad heredes non tranſire. Nã

29 † vtiles, datiuis connumerantur, gloſ. in l. ex legato, C. de leg. Socin. in l. certi conditio, nu. 7. D. ſi cert. petat. & vtiles (quæ eundem effectum ſortiuntur, vt directæ l. actio, 47. D. de neg. geſt.) ad heredes tranſmittuntur inducestex. in §. non autem, inſt. de perp. & temp. act. tenet Æmilius Ferretus in l. iuris gentium, num. 50. D. de pactis, Meneſes vbi ſup. Paz in praxi, 1 tom. in princ. nu. 15.

30 Neque obſtat tex. in d. l. cum precario. Nam eius ratio nõ ex eo pendet, quod actio datiua ſit, ſed quia cum res duntaxat conceſſa eſſet ei, qui precario rogauit, vt ipſe poſſideret, non debuit contra voluntatem concedentis ad heredes tranſmitti. Quò referenda verba illius tex. in verſ. *quippè ipſi duntaxat non etiam heredi conceſſa poſſeſſio eſt.*

QVÆSTIO. II.

Quare in actionibus hoc loco enumeratis, potius quam in alys ex fide bona, ſiue ex bono & æquo arbitretur iudex?

SVMMARIA.

1 *Aequum & bonum, quibuſdam in contractibus quare potius quam in alys admiſſum, & nu. ſeq. late diſcuſſum.*
12 *Vera ſententia proponitur.*
14 *Familia erciſcunda, communi diuidundo, Finium regundorum actiones quatenus inter ſe differant?*
15 *Præſcriptis verbis actio, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſit?*
17 *Petitio hereditatis bonæ fidei actionibus an annumeranda.*

Dixi-

Digitized by Google

1 D*Iximus quare quædam actiones *bona fide* dicantur
aliæ, *ſtricti iuris*. Quæ illæ ſint audiemus poſtea. Nūc
illa opportunè inueſtigāda ratio eſt, quare prætor in actio-
nibus à Iuſtin. hoc loco enumeratis clauſulā ex *bona fide*
adijciebat, & in eis ex bono & æquo iudicabat, potius quā
2 in alijs. Qua in re † variæ ſunt ſētētiæ, Eruditus Eguinarius
illā hic reddit. quoniā actionum, quæ hic enumerantur ea
eſt natura, vt nihil à prætore certū iudici præſcribi poſſet;
ſed pro negotij circunſtantiis, plus vel minus emptorē vē-
ditori, & è contra præſtare oporteret, l. ex empto. 11. D. de
act. empt. §. vnic. ſup. de ob. quæ ex cōſenſu. §. in bonæ fidei
3 inſ. h. t. In † ſtipulationibus credita pecunia, donatione & a-
lijs ſtricti iuris contractibus iam ex legibus & magiſtratuū
edictis præſcriptum ſit, quanti à prætore iudicium dandum
ſit: vt ita difficili prætori non fiat certos præſcribere termi-
nos. Curarunt enim Romani ſemper, ne quid libidini iu-
dicantium permitteretur, niſi quod eius eſſet natura, quod
nullo iudicio poſſet contineri. A qua ſententia non longè
eſt textus in l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt
proferuntur, in eamque recidit, quod & ab alijs ſcriptum
4 eſt. Parum † tamen concludenter cum nulla adſit ratio diſ-
criminis, quæ ſufficiens ſit, inter bonæ fidei, & ſtricti iuris
5 actiones, quoad iudices attinet. Nam † quæ poteſt conſti-
tui differentia inter precarium & cōmodatum, vt natura
illius certo iudicio contineatur, iſtius ſecus, cum fere ean-
dē naturam ſortiantur, illudq; ſtricti iuris, hoc bonæ fidei
Iudicium ſit nō concludit. Id enim eſt, quod adhuc quæri-
6 mus. Præterea cur † magis *Finium regundorum*, iudicium,
certis finibus poſſit terminari quam *Familiæ erciſcundæ*,
& communi diuidundo, quæ cum illo ſimilem ſortiuntur
naturam, & in omnibus ſimilia reperiuntur, vix apparet.
7 Mixta † enim ſunt tàm in rem, quam in perſonam, §. quæ-
dam ſup. h. t. duplicia ſunt, l. in trib. 13. D de iud. l. 2. §. 1. D.
comm. diuid. id eſt, in quibus vterq. actor, vterq. reus eſt,
l. iudicium communi, D. Fin. reg. vbiq. numerantur coniū-
ctim, vt in dict. in trib. & in § ſi familiæ, cum duob. ſeq. inſ.
de offic. iud. vt latius demonſtrauimus in d. §. quædam.
8 Res adeo ſub obſcura viſa ſunt interpretibus noſtris, vt
exiſtimauerint nonnulli interquos Iaſo, confugiendum ad
Aſilum legis non omnium, 20. D. de leg. cui addes Cuiac.
lib. 8 obſ. c. 12. & lib. 17. c. 15. quemadmodum enim ſacer-
dotes victimarij apud Artemidorum, lib. 1. c. 13. ambigua
ſigna, non negant eſſe vera, ſed qualia ſunt ex victimis de-
prehendere ſe poſſe negant. Sic I. C. non protinus iniqua
eſſe ait, quorum ignoratur ratio.
9 Sed cū à nobis quærenda adhuc quæ huius rei ſit, Ioan.
Fab. in §. pretium ſup. de empt. & vend. item ex hoc loco in
eo poſitam exiſtimat, quia frequentiores huiuſmodi con-
tractus ſunt, quę non male poteſt confirmari ex Papinia-
no in l. iuſto errore, 44. in pr. ibi: *Propter aſſiduam, & quo-
tidianam comparationem ſeruorum ita conſtitui publicè
interfuit. Nam frequenter ignorantia liberos emimus. Nō
autem tam facilis frequens adoptio, vel adrogatio filiorum
eſt*, D. de vſucap. ſed eam reprobant Alciat. in l. bona fides,
nu. 4 D. de poſiti, Duaren. in d. l. in actionib. nu. 14. Cha-
ron. d. lib. 3. veroſim. c. 3. Cou. d. §. 6. & ſanè rectè, quoniā
ſtipulatio omnibus contractibus frequentior eſt. & tamen
ſtricti iuris eſt. Nec infrequens mutui contractus item &
negotia lia donationis, qui eod. nu. ſunt,
10 Vndè ipſi aliam ſubijciunt, quę à iunioribus huius ſæ-
culi interpretibus magis admittitur. Quia vitæ ſocietas &
comertium maximè in his contractibus conſiſtit: vt & ex-
perientia docet & ex Cicerone 3. probatur. Quibus quā-
uis idem ex ſtipulationis contractu obijci poſſit argumen-
tum reſponderi tamen poteſt, quod etſi frequens ſit, non
tamen ad humanæ vitæ ſocietatem, ſicuti reliqui neceſſa-
rijs contractus, quod ſi iterum vrgeas, inſtesve contractu
mutui, cuius ad hominum comertia neceſſitas ſupra om-
nes bonæ fidei negari non poteſt. Reſpondebo, propter pe-
riculum vſurarum id in eo, ideò inductum, vt ſtricti iuris
ſit, ne vltra modum illas exercendi malis hominibus pręe-
beretur occaſio. Quas licet ius ciuile promiſſerit, odio ta-
men habuit, & illas certis limitibus, circumſcripſit. Quod ſi
& ex actione ex teſtamento argumentum deſummas, quā
ad ſtrictum ius pertinere communis admittit licet nec in
frequens, nec non neceſſaria ſolutio erit non in difficili,
quia nimirum in teſtamentis non ſit interpretatio ſine ver-
bis propter periculum interpretandi teſtamentum volun-
tates, qui pro ſe loqui non poſſunt, argumento, §. planè, ſup.
de milit teſtam.
11 Verum hęc quamuis non in ſubtiliter ea cogitata non
tamen diſſoluunt nodum hunc, nec difficultatem omnino
eneruant: extantque adhuc argumenta nuper propoſita,
quibus integre ſatisfactum non eſt. Id enim quod ex ſtipu-
latione circumfertur, ſtricti iuris eam eſſe, quia licet frequēs
non tamen eſt neceſſaria, exploditur manifeſtè. Nam ſi cō-
uentiones (quas bonæ fidei dicimus) adeò ad hominum ſo-
cietatem, & comercia neceſſariæ ſunt, quod in illis pręci-
pua vitæ ratio contineatur. Quanto magis neceſſaria erit
ſtipulatio, quæ cæterarum conſeruandarum gratia inuenta
eſt? Præterea non minus neceſſaria ſunt precarium & do-
natio, quibus indigentia noſtra ſubleuatur, fortaſſe magis
quam commodato & depoſito. Vlterius cum actio, *finium
regundorum familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo*
vnam (iam diximus) ſortiantur naturam, in qua magis in
iſtis duobus, quam in illa conſeruetur ſocietas. Denique *he-
reditatis petitio* inter bonę fidei iudicia numeratur; & ta-
men multo minus ad humanæ ſocietatis rationem condu-
cit, quam alia ſtricti iuris, vt videre eſt in omnibus condi-
tionibus quibus res noſtras, quę apud alios ſunt ſine cauſa
condicimus. Item actiones, quibus res noſtras vindicamus:
& cætera iudicia, quæ ſunt de damno dato, & omni eo,
quod nobis abeſt perſequendo: & nihilominus ſtricti iuria
ſunt: quamuis ad vitæ ſocietatem maximè conducant.
12 Hæc difficultatem non leuem cum ſuperiori ſententiæ
inijcere videantur, proponendā eſt alia. Ergo veritati ma-
gis accedere videntur Hotomanus, & Balduinus hoc
loco, qui exiſtimant ideo enumeratas hic actiones bonæ fi-
dei eſſe non cæteras, quia ea quibus oriuntur contractus
ſunt vltro citroque obligaturii & in quibus negotium mu-
tuum geritur, obligatur enim in eis altera alteri & è cōtra.
Et quemadmodum vnus aliquid pręſtat alteri, ita & huic
viciſſim alter obligatur. Vndè fit in huiuſmodi negotijs ex
eorū, inter quos agitur communi voto omnia ex bona fide
pręſtari: quoniam cum inuicem ſint obligati, vt bona fides
vtraque parte dominetur vtriuſque etiam intereſt. Exem-
plis doctrina fit clarior. Ecce in contractu emptionis, &
venditionis omnia ex fide bona metieri vtriuſq; intereſt:
tenentur enim venditor emptori, & emptor venditori vi-
ciſſim obligatione mutua. Nam quemadmodum emptor fi-
de, ſine dolo, omnia ſibi pręſtari vult, magis ſecundum
quod ęquitatis poſtulat ratio, quam quod expreſſe dictum
eſt; ita & è contrario venditori ab emptore bona fide ſuæ
obligationis reſpectum eadem præſtanda ſunt, hęc enim
eſt in his negotijs mutuę pręſtationis, ſiue obligationis eui-
dens ęquitas. Quia nihil ęquius, quam aduerſarium, quia ab
altero in obligationem deducta bona fide pręſtari ſibi po-
ſtulat, eadem illum in eadem cauſa alteri pręſtare. l. 1. D.
quod quiſque iur. idem apparet in locatione, conductione,
ſocietate, permutatione, & in illis contractibus, in quibus
mutuæ ſunt actiones: ſcilicet directa & contraria; Vt in
commodato, depoſito, pignoratitia, mandato, tutela, nego-
tiis geſtis in dote, quę bonę fidei actio eſt, §. fuerat inſ. hoc
tit. in qua ſicuti; maritus obligatur mulieri abſoluto ma-
trimonio reddendam dotem. Sic & mulier viciſſim ad re-
petendas impenſas, quę ad perpetuam rei vtilitatem fa-
ctę ſunt.
13 Quę ratio, & ex omnibus actionibus ſtricti iuris con-
firmatur, in quibus negotium non geritur vtrinque. Ecce
in mutuo, quod non minus eſt liberalitate, & officio profi-
ciſcitur, quam commodatum: & plus transfert in accipien-
tem; & tamen ſtricti iuris eſt; commodatum verò ſecus.
Neque tamen alia poteſt diſcriminis conſtitui ratio, quam
quia nihil eſt in mutuo, quod viciſſim pręſtandum eſſet de-
bitori. Ita in ſtipulatione, in qua promiſſor tantum tenetur.
Eiuſdem generis ſunt, condictiones omnes & pęnales
actio-

Digitized by Google

actiones, quæ naſcuntur ex maleficiis, in quibus vnus tantum obligatur.

14 Ex qua obſeruatione apparet differentia inter actionẽ, *Familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, Finium regundorum*, nam licet vnam fere ſorciantur naturam, vt iam audiuimus, nihilominus tamen iudicia Familiæ erciſcundę, & communi diuidundo, ex negotio communiter geſto naſcunt. Nam in eis non ſolum vnus obligatur alteri, ſed etiã vnus & negotium ſuum gerit, & ſocij. At vero in Finium regundorum iudicio, vnius tantum negotium geritur.

15 Et is qui amplius poſſidet, quam fines patiuntur, de quibus regundis agitur, ſolum poſſidet tanquam ſuum, non tanquam communé. Et rem ſibi tantum gerit non vicino. Et ideò actio finium regundorum propter deiectos, & perturbates fines ex maleficio, vel quaſi, magis eſt quam ex contractu, l. 3. §. ſi dicantur, D. finium regund. §. item ſi inter, inſ. de obl. quæ ex quaſi contractu, quem cum text. nunc intelligis, vbi cum de his actionibus ageret Iuſtinianus *Fam. erciſ. c. communi diuidundo, negotiorum geſtorum*, ex quaſi contractu eas oriri dixit. Prætermiſit autem *Finium regundorum* actionem. Neq. quidquam intereſt, aliquando in iudicio finium regundorum, cum cui pars agri adiudicata eſt ad pecuniæ præſtationem condẽnari, l. 3. D. finium regundorum diximus latè in §. quedam ſup. h. t. ſicque videatur mutuam præſtationem ad eſſe, ſicut & in ſimilibus iudiciis. *Familię erciſcundę, & communi diuidundo*. Hoc enim caſus & finis iudicii eſt. Sanè non quod ex adiudicationibus, ſed quod ex cauſis iudicium antecedentibus præſtari oportet expectandum eſt, & quod in initio contractu vtriuſq. fides verſetur, vt rectè hic Hotoman. enunc. 2. animaduertit.

16 Sed duo hic videntur mouere, atque ſuperioribus non leuem ſcrupulum iniiceret. Alterum præſcriptis verbis actionem pro contractibus innominatis competere, l. naturalis, §. in pr. & paragraphis ſeq. D. de præſcript. verbis, in quibus mutuum geritur negotium & vltro citroque adeſt obligatio; & tamen extra duos caſus hic enumeratos ſtricti iuris eſt. Sequens verſa vice, hereditatis petitionem bonæ fidei actionem eſſet; & tamen mutuam præſtationem, vel obligationem non continet, quia eſt actio in rem, leg. ſed etſi, 25. §. petitio, D. de petitione hæreditatis. & conſtat omnes bonæ fidei actiones in perſonam eſſe. Quod idem Hotomanus hic enunciat, 6. viderat.

17 Sed eſt eius & Balduini adhuc defendenda ratio: ſtabilitur enim potius his quam eneruatur, parum enim obſtãt argumenta ea, non primum ex actione præſcriptis verbis, quæ pro permutationibus datur, nam conſtat per mutationem innominatum contractum eſſe, l. 1. D. de rerum permutatione, l. 1. ex placito, C. eodem, latè interpretes in dict. l. naturalis, & in l. iuris gentium in principio, D. de pactis, Ferdinand. Mendoza, lib. 3. diſput. c. 3. Indeque actionem præſcriptis verbis, quæ pro innominatis contractibus competit, tanquam ex permutatione, bonæ fidei eſſe vt in hoc textu Iuſtinianus aſſerit, quo noſtra ratio eleganter confirmatur. Nam cum actio præſcriptis verbis aliis caſibus ſtricti iuris ſit, in omnibus ſcilicet vbi deficit actio, l. 1. D. de præſcriptis verbis (qua de re plura infra, & interim videndus Donellus in commentariis ad illum titulum.) Quoties ea permutatione competit bonæ fidei eſt. Quod diſcrimen ſuperiorem rationem veram euincit: Cum nulla alia id admittatur, quam quod innominati contractus mutuæ præſtationis, & obligationis ſint. Qua eadem pariter etiam dicendum eſt, & quoties actio præſcriptis verbis de æſtimato competit bonæ fidei eſſe: quia in hac actione mutua, etiam præſtatio, & vltro citroque obligatio adeſt, cum ſit veluti contractus innominatus, do vt des, vt tradit Franciſc. Hotoman. ad titulum, D. de æſtimatoria actione, qui in præſenti enunciat. 5. latius probat præſcriptis verbis actionem, quæ pro quatuor contractibus innominatis competi bonę fidei eſſe.

18 Non magis obſtat, quod de petitione hereditatis traditum eſt; quoniam ideo noua Iuſtiniani conſtitutione bonę fidei actio effecta fuit, licet ſit in rem quia perſonales quædam preſtationes huic actioni inſunt, dict. l. ſed etſi, §. petitio, l. item veniunt, D. de petitione hereditatis, l. 4. & 5. C. eodem, cũ alter alteri obligatus exiſtat. Nam ſi hereditatis poſſeſſor, à debitoribus hereditariis aliquid acceperit, tacitè ad id reſtituendum eſt obligatus: quemadmodum è cõtra ſi creditoribus hereditariis aliquid perſoluerit ei pariter vetus hæres obligatus intelligitur. Vt & in tutela. in leg. planè, D. de pet. her. Hoto. hic enunciat. 6. Donel. num. 44.

QVÆSTIO III.

Actiones bonæ fidei, an aliæ extra hic enumeratas ſint?

SVMMARIA.

1 *Actiones bonæ fidei an extra numeratas in §. actionum.*
2 *L. Cæſar, 15. D. de publicanis & vectigalibus, & num. 5. 8. & 9.*
3 *L. Seia, 42. D. de donationibus cauſa mortis & num. 10.*
4 *Actio ex teſtamento, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſit & n. 16. & 17.*
5 *Princeps priuatorum legibus an ſubijciatur, & num. ſeq.*
7 *Principis contractus an ordinarijs legibus ſubijciatur?*
14 *Doli mali exceptio, bonę fidei iudicium generat.*
15 *§. in bonę fidei, de actionibus.*
18 *L. in teſtamento, D. de reg. iur.*
19 *Actiones multa ſunt, in quibus ex bono, & æquo agitur, licet ſtricti iuris ſint & ratio, num. eq.*

1 FLuit ex ſuperioribus quæſtionis huius diſſolutio, quoniam cum eas bonæ fidei actiones eſſe dixerimus, quarum contractus vltro citroque obligationem contineat, & qui mutuam præſtationem habeat; Præter eos autem, qui hoc loco enumerantur reperientur nulli. Nullas item alias actiones præter hic enumeratas bonæ fidei reperiri rectè animaduertit Accurſ. gloſ. magna hic *Iaſo. n.* 28. Gom. nu. 5. Zaſ. nu. 33. Angel. nu. 1. Faber, num. 2. *Aluarus* Valaſcos de iure emphiteutic. quæſtion. 5. nu. 1. Decius in dict. l. in actionibus, qui argumentis multis ſententiam hanc confirmant, & omnino videndus Cuiaci. ad lib. 30. Pauli ad edict. cap. fin.

2 Verum ea ſententia difficilis redditur ex ſequentibus primò ex tex. in l. Cæſar. 15. D. de public. & vectig. vbi in contractu Principis ſit interpretatio, ex bono & æquo ad cauſam verbis contrahentium non expreſſum, quaſi ex eo ſolo quod cum Principe contractus celebretur bonæ fidei contractus efficiatur. In quam ſententiam cum text. ſingularem dixerunt Alexand. ad Bart. ibi. Cremenſis ſingulari. 35. Alciat. in l. 2. in prin. num. 28. D. de verb. obl. Bald. in tit. de pace conſtant. 2. §. ſi qua verò. In vſibus feud. Ant. de Burgos in c. cum dilecti, numer. 55. de empt. & vend. Curt. Senior. celum. 49. num. 70.

3 Deinde obijcitur text. in leg. Seia, 42. D. de donat. cauſa mortis, vbi actio pro donato dicitur bonæ fidei, & tamen noſtro hoc §. actionum non enumeratur.

4 Vlterius obiici non male ſolet. actiones ex teſtamento, quæ nec hic enumeratæ ſunt bonæ fidei eſſe, recipiunt enim pleniſſimam interpretationem, l. in teſtamentis, D. de reg. iuris, cui coniunges text. in leg. in minorum, C. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. Vbi nominatim gloſ. fin. & poſt eam Bart. obſeruant, actiones ex teſtamento habere naturam bonæ fidei probat Alex. in l. 1. nu. 29. D. de legat. 1. Purpur. in l. vinum, nu. 78. D. ſi cert. pet.

5 Quibus tamen non obſtantibus defendendum eſt nullas præter hic expreſſas bonæ fidei actiones reperiri. Neque obſtant argumenta contraria. Non primum ex d. l. Cæſar. D. de public. & vect. quoniam quicquid nonnulli exiſtimauerint verius eſt Principem priuatorum ſubiici legibus, quando expreſſe priuilegiatus non reperitur, l. item veniunt, 20. §. ait Senatus, verſic. priuatorum iuncta gl. verb in publicis, D. de petitione hereditatis, quinimo, & ipſe tem-

per

Digitized by Google

per creditur velle vti iure communi, l.ex imperfecto, C.de teſtamentis, l. ex imperfecto, D.de leg.3. Princeps † enim licet ſub lege non ſit, l. Princeps legibus, D.de legibus, cum tamen ſit in lege, id eſt eius rationi ſubiectus, l.digna vox. C. de legibus (quas leges ſic interpretantur antiquiores, vt conſtat ex Bart.ibid. Cotaſ.lib.2.miſcel.c.25. Anaſt. Germon lib.1 animaduerſionum cap.1. relati ab Auguſt. Morla titulo de legib.quæſt.1.numer.1. Conan.lib.1.commen. cap.16 numer.8. Mercerio, lib.1.opinionum cap.2. Anton. Fabr. in iuris prudentia, tit.2. princip.8.illation.2. licet aliter interpretetur Cuiac. libr. 5. obſeruat.cap.30. Ant. Auguſt.de leg.cap. 18. Mendoza lib 1.diſput. cap. 5. numero 32) priuatorum legib. viuere creditur, maxime in contrahendo, vt poſt Balduin notat Decius conſ.107. numer. 4. & plura cumulat Pinel.in rubr. C.de reſcindenda venditione,

7 1.p. 1. in principio. Vnde † cum nullibi reperiatur expreſſum exceptum Principem ea in re, de qua agimus, contractus ab ipſo celebrati ſuam obtinebunt naturam, neque illam mutabunt. Ergo & actiones, quæ ex illis naſcentur erunt ſtricti iuris, ſi qui præceſſerunt contractus bonæ fidei non fuerunt.

8 Neque obſtat tex. in dict. l. Cæſar. Tum quoniam in ea non fit interpretatio ex bono, & æquo vltra id, quod à contrahentibus expreſſum erat. Id enim tantum inter eos conuenerat, ne quis ex inſula Cræ q poſſet cædere, aut euellere lapide poſt Idus Marcias. Non verò non poſſet inde exportare ſemel caeſas, aut cæſas. Ergo cum ante Idus Marcias cotes inde extraxiſſet quis, & vi ventorum ad eundem portum redire compelleretur, non fecit contra conuentionẽ lapides iterum exportando: atque ita neceſſe non eſt, quidquam ſupplere ex bono & æquo. Cũ etiam quoniam contractus, de quo ibi cum locationis eſſet, & inde bonæ fidei ex noſtro tex. admiſit in Principes latam illam interpretationem ex bono, & æquo, quam etiam in priuatis admitteret, ergo quamuis fiat extenſio non Principi, ſed naturæ cõ-

9 tractibus tribuendum eſt. Accedit † conditionem contractu ſibi non pertinere ad ipſos contrahentes, ſed ad tertios, quibus Princeps ſine cauſa non poteſt præiudicare, l. 2. §. ſi quid a Principe, D.ne quid in loco publico quomodo interpretatur tex. in d.l. Cæſar ſuperiori reſolutioni non obſtat, cui prætereà addes Beroium in cap.1.n.5.de probation. Guiller. Fornel.lib.1.ſelect.cap.25.

10 Nec magis obſtat text. in d. l.Saia, 41. D.de donat.cauſ. mort. quoniam reſpondet gloſa, ibi eam actionem non eſſe bonæ fidei: quamuis in aliquibus bonæ fidei actionis naturam habeat, iuxta ea, quæ de actione ex teſtamento paulò inferius dicemus. A qua ſententia non diſcedunt Roman. ſingulari 117. Couarr. in rubr. de teſtam. 3. par.nu.18.

11 Verum verba tex. in d.l. Sæia, ibi: *Bonæ fidei autem iudicio conſtituto, &c.* Solutionem eam non admittunt. Aliud enim eſt quid haberi pro tali, aliud eſſe tale gloſ. in l. mercis appellatione, D.de verbor.ſignific. recepta per Iaſonem in l.ſi is qui pro emptore, 92. D.de vſucap. & in l.patronũ, n.1. D.de in ius vocando.

12 Vnde gloſſa in eadem l. Sæia exiſtimat actum ibi, fuiſſe petitione hereditatis, quæ bonę fidei eſt ex hoc noſtro tex. ſequitur Cuman.eod.loco.

13 Expreſſe tamen ſolutio hæc refellitur ex vltimis noſtri text. verbis, ex quibus cum conſtet poſt nouam Iuſtiniani legem petitionem hereditatis bonæ fidei actionis naturam fortitam fuiſſe deciſio, text.in dicta lege Sæia, quæ Papinianum habet auctorem ad Iuſtiniani tempora trahenda non eſt.

14 Quare veriſſima interpretatio petenda eſt ex Cuiac. tum lib.3.obſer.cap 17. tum lib.13.reſponſor. Papinian. in commentarijs ad eandem legem Sæia, qui & Dorotheo Græco interprete refert iudicium, de quo ibi, quod alias erat ſtricti iuris, effectum fuiſſe bonæ fidei propter exceptionem doli mali à donatrice oppoſitam, ſequitur Dionyſius Gotifredus in eius legis notis. Et eo referenda prædicta verba ſunt, *Bonę fidei iudicio conſtituto*, Quæ oſtendunt iudicium illud bonæ fidei non eſſe ſua natura, ſed propter exceptionem oppoſitam conſtitutum eſſe bonæ fidei. Quam ſententiam probat expreſſius text. in l. 3. C.de except. ibi; *Nam exceptio doli oppoſita bonæ fidei iudicium facit*, in qua lege cum actio tutelæ ſua natura bonæ fidei ſit dubitari merito poteſt cur Imperator dixerit, replicatione doli iudicium effici bonæ fidei. Sed ratio eſt non in obſcuro. Quia cum actio tutelæ pro ſe bonæ fidei ſit, & ei inſit exceptio, & replicatio doli, leg. ſed etſi ſuo. 12. D. de luto matr. l.huiuſmodi, 86.§.qui ſeruum, D.de legat.1. ibi: quia hoc iudicium bonæ fidei eſt, & continet in ſe doli exceptionem & ideo non ſit neceſſaria exceptio doli. Si tamen fuerit oppoſita iudicium, non tam per ſe, quam per exceptionem doli conſtituetur bonæ fidei.

15 Ex qua reſolutione lucem accipit tex. in §. in bonę fidei inſ. h.t. vbi compenſatio, quæ non admittitur, niſi in iudicis bonæ fidei oppoſita, doli mali exceptione, etiam in ſtricti iuris admittenda eſt.

16 Reſtat vltimum ex actionibus ex teſtamento, quas hic omiſſis bonæ fidei tamen eſſe defendit communis, ſupra meminimus, & à qua in iudicando, & conſulendo vix recedi poterit, duobus ſaltim caſibus, ſcilicet quoad fructus, & vſuras, d.l. in minorum, C in quibus cauſis in integrum reſtitut. non eſt neceſ. & vt re non ſoluta perfectio duret act. l.huiuſmodi, 86.§.ędes, D.de legatis 1. Bartolus, in l.ſi heres nu. 1. D.de eo, quod certo loco. Felinus in cap cum venerabilis, nu. 12. de except. & in eleganti ſpecie Socin.conſ.133. nu.3.lib.1.

17 Quoniam in diſputando actiones ex teſtamento non bonę fidei, ſed ſtricti iuris eſſe defendi poteſt ex l. ſi heres, iuncta l. in bonæ fidei, D. de eo quod certo loco. Deinde nam quemadmodum in ſtricti iuris iudicijs à verbis non recedimus. l.quidquid aſtringendæ 99. D. de verbor. oblig. Ita in vltimis voluntatibus nulla fit interpretatio ſine verbis, l.quidam cum filios, D. de heredibus inſtit. quibus argumentis motus actionis ex teſtamento ſtricti iuris eſſe defendit Iaſo, n. 18. Curtius n.4. in d.l. in actionibus. D. de in litem iurando.

18 Neque obſtare ait tex. in d.l. in teſtamentis, D.de regul. iuris, quæ ſic accipienda eſt, vt data paritate terminorum, & ſic exiſtentibus verbis latior ſit interpretatio in teſtamentis, quam in contractibus. Quibus addere poteris deciſionem tex. in d. l.in minorum, ibi: *In bonæ fidei iudicijs & fideicommiſſis*. Retorqueri non male pro hac ſententia poſſe, nam ſi fideicommiſſa bonæ fidei eſſent priori verbo, *bonæ fidei*, ſine dubio comprehenderentur, ergo ſtricti iuris ſunt, &

19 & ita tenendum eſt quemadmodum † & multæ aliæ actiones, in quibus ex bono & æquo quandoque fit condemnatio. Quales ſunt funeraria actio l.at ſi quis, 14.§. hæc actio, D. de religioſ. Iniuriarum l. non ſolum, 11.§.iniuriarum, D. de iniuriis, quæ datur in quantum ob eam rem æquum iudici videbitur. l. ſed etſi, 17 § 2. D.de iniuriis. Item actio aduerſus eum ex cuius ędibus aliquid deiectum, vel effuſum eſt, l. ſi vero, §. hæc autem, l. 1. D. de his qui deiecerunt. Item & condictio indebiti l.hæc condictio, D.de condict. indeb. & de ſepulcro violato leg. quæſitum, 11. D. ille tit. & actio in factũ aduerſus iudicẽ, qui male per imperitiã iudicauit, l.fin. D.de var. & extraord.cogn. Nam in his & aliis clauſula illa *ex fide bona*, non adijciebatur. Multum

20 † autem intereſt inter hoc quod eſt *bonæ fidei eſſe: vel ex bono & æquo condemnationem fieri*. Nam omnes actiones bonæ fidei ſunt ex bono, & æquo, non è contra. Quia illæ tantum dicuntur bonæ fidei (vt iam ſup. audiuimus) quæ oriuntur ex contractibus, in quibus mutuæ præſtationes interueniunt. *Bonæ fidei*, enim nomen proprium eſt contractuum, in quibus fides datur; & in quibus fidem alter ab altero inuicem datam ſequitur, vt eleganter explicat Hotomanus in bonę fidei enunciatæ. Duaren. in d.l. in actionibus. Donel. hoc loco n.37. & 38. Ant. Fab. in iuris prudentia tit.1.pr.1.illat.

Quæſtio

QVÆSTIO. IV.

Actiones arbitrariæ, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſint?

SVMMARIA.

1 *Arbitrariæ actiones, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſint, & numer. ſeqq.*
2 *Bonæ actiones quæ præcipua nota actionibus ſtricti iuris ſecernantur, & num. 10. & 13.*
3 *§ præterea quaſdam, 31. h. t.*
4 *Arbitrariæ actiones, quæ ex iudicis arbitrio pendent.*
5 *Arbitrariæ actiones, quid cum cæteris commune habeãt.*
6 *Arbitrariæ actiones ante ſententiã iudicis arbitrium præſeferunt.*
7 *Actio quod metus cauſa, qua ratione arbitraria dicatur.*
9 *Arbitriũ iudicis in arbitrariis, officium iudicis appellatur.*
11 *Arbitrariæ actiones an aliquo tempore ſtricti iuris actionum naturam habeant?*
12 *Actio de eo quod certo loco, quæ ſit & an arbitraria;*
14 *L. centum Capua, D. de eo quod certo loco.*

1 INijcit præterea ſuperioribus non minorem difficultatem idem Iuſtinianus in §. præterea quaſdam, 31. infr. h. tit. Quo & diuiſio hæc quæ hoc loco ſcribitur *actionum eſſe bonæ fidei, quaſdam ſtricti iuris*, in controuerſiam valde vocatur. Nam cum illa ſit præcipua nota, qua bonæ fidei actiones ab actionibus ſtricti iuris ſeparantur. Quod in illis iudici liceat reum ex bono, & æquo condemnare, etiam vltra id quod verbis comprehenſum eſt. Non ſic in ſtricti iuris iudicijs, vbi omiſſum promiſſo habetur vt iam late ſupra audiuimus, & in actionibus arbitrariis, quæ in dict. §. præterea quaſdam referuntur, & cæteris ſimilibus permittatur iudici ex bono & æquo ſecundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodũ actori ſatiſfieri oporteat. Nullum inter bonæ fidei & arbitrarias actiones diſcrimen eſſe dicendum videtur. Aut ſi ali-
2 quod in ſub obſcuro, non in aperto illud conſtituitur. Quæſtionem hanc mouit Accurſ. verbo, *bonæ fidei*, verſ. *Nec obſtat*, hic & in dict. §. præterea, verbo actiones, Bart. in l. 1. num. 12. D. de iudic. omnium iudic. & in l. hoc edicto, D. de publican. & vectig. & in l. vnica, C. vbi conueniatur, qui certo loco dare promiſit, omnes repetentes in leg. in actionibus, D. de in litem iurando Coraſius lib. 4. miſcellan. capit. 12. Charondas libr. 3. veroſimilium capit. 4. Loriotus de apicibus iuris tractat. de action. concluſ. 61. copioſe Menoch. libr. 1. de arbitrariis, quæſt. 3. 4. & 5. Penes quos & iuniores tum in dict. §. præterea, quamuis ſit in cõfeſſo arbitrarias actiones differre ab actionibus bonæ fidei & ſtricti iuris, & tertium interiectum quoddam genus cõſtituere. Non tamen ſatis conuenit, quatenus arbitrariæ actiones, & in quibus ab illis ſecernantur ſeparentur.

3 Opportunus ergo hic locus quo vobis id exponam, nullo alio præcipue interprete duce, qui rem magis aperiat, & exemplis illuſtret eod. Iuſt. in d. §. præterea. Ergo dicendum
4 eſt, actiones arbitrarias illas dici, quæ ex iudicis arbitrio pendent, & quarum exitus, id eſt condemnatio, vel abſolutio in eius arbitrio eſt, in eiuſque poteſtate verum ſententiam ferat nec ne: Et dum fert ſententiam an abſoluat, an
5 condemnet. Ergo † licet arbitrariæ actiones illud habeant cum omnibus commune; Nimirum ſententiam, & abſo-
6 lutionem, vel condemnationem; habent † tamen propriũ arbitrium ante ſententiam ex quo pendet, an iudex ſentẽtiam ferat; etſi ferat, an abſoluat, condemnetve, quæ condemnatio, vel abſolutio pendet dum eius arbitrio paretur, vel non vt primo caſu abſolutio, ſecundo condemnatio cõtingat, quod in aliis actionibus non eſt. Quarum illa eſt natura, vt conuicto reo deberi id quod petitur, ſententia differri non debeat; aut aliquo iuſſu, vel arbitrio iudicis præcedente ſuſpendi, ſed ſtatim debeat reus condemnari.

7 Exemplis doctrina fit clarior. Exemplum ſit in actione *de eo quod metus cauſa extortum eſt*, quæ arbitraria dicitur in d. §. præterea, & in l. ſi cum exceptione, §. hæc autem, D. de eo quod metus cauſa, & ideo arbitraria dicitur, quia licet ſit in quadruplum tamen reus, quamuis conuictus ſit rem metu extortam poſſidere, non in quadruplum ſtatim condemnatur; ſed prius iubetur rem de qua agitur reſtituere. Quam ſi reſtituat quadrupli condemnationem euitat; ſi vero non reſtituet condemnatur, d. leg. ſi cum exceptione, §. 1. & §. hæc actio, D. de eo quod met. cauſ. §. item actio ſup. h. t. Quam rem iudicis arbitrio reſtituere debet, id eſt habita ratione præiudicis arbitrio, *inter eſſe acceſſionum, fructuum, & cauſarum*. Veluti ſi ſeruum metu extortum reſtituere iubeat iudex, non ſatis eſt dare ſeruum, ſed ſine dolo dare. Et ideo ſi veneno affectum ſeruum reſtituiſti, non reſtituiſſe videris, dum reſtituere debeas cum omni cauſa, & ſine dolo, leg. & eleganter, §. non ſolum D. de dolo.

8 Quod ſecus eſt in aliis actionibus, veluti in actione furti, quæ dupli aut quadrupli eſt, vt ſimul atque conuictus fuerit reus furtum feciſſe, in duplum, vel quadruplum condemnatur. Neque furti condemnationem effugiet, & ſi rẽ ablatam ſtatim reſtituat, d. §. item actio.

9 Hoc autem arbitrium, iudicis officium appellatur in d. l. item ſi cum exceptione, & in l. arbitrio, D. de dolo, & in his rebus expectatur, quas iudici præſcribere non potuit ſed religioni, intelligentiæ & arbitrio iudicis à ſe dari reliquit. Sic Cuiac. in d. §. præterea. Qui ita arbitrariæ actionis formulam concipit. *Si paret metum adhibitum eſſe, ... ablata iudicis arbitrio reſtituitur, reus quadruplum ... damnas eſto*, vt in exemplo ſup. propoſito. Qua in re ... domicio meminiſſe iubauit, condemnationem, quæ fit ... do iudicis arbitrio non obtemperatur, arbitrio etiam i... cis fieri, nec niſi officio iudicis deberi.

10 Qua poſita obſeruatione iam intelliges actiones ... fidei ab arbitrariis longe differre. Quia in illis ex natura actionis debetur intereſſe, ratione loci, fructuum, cauſarum, & acceſſionum, In arbitrariis autem iudicis officio. Nam licet verum ſit actiones bonæ fidei ex bono & æquo arbitrium continere, indeq iudex ſoleat arbiter dici, §. omniũ, 1. ibi: *apud iudices arbitrosve* ſup. h. t. & iam audiuimus. Tamen in eis condemnatio, vel abſolutio ex natura actionis venit. Non pendet ex arbitrio iudicis. Sed ſtatim, ex quo aliquid deberi probatum eſt condemnatio ſequitur. Quæ condemnatio ex bono & æquo concipitur. Et in eo magis differunt, quod actiones arbitrariæ mutuam præſtationem non continent, cum ſint omnes ad reſtituendum, vel exhibendum, vel ſoluendum, vt patet ex actionibus a Iuſtiniano in dict. § præterea enumeratis, vbi Donellus, & Cuiacius obſeruant, neque concipiebantur cum clauſula ex *bona fide*; licet in eis ex bono & æquo iudici arbitrari permitteretur. Ex quibus arbitrarias à bonæ fidei actionibus differre ſatis conſtat, inter quas differentias alias congerunt iuniores tum hic, tum in d. §. præterea.

11 Apud quorum aliquos non ex iure receptũ video actiones arbitrarias initio iudicii ſtricti iuris eſſe, ex poſt facto tamen & in exitu arbitrarias fieri. Mouentur actione *de eo quod certo loco*, quæ ſua natura ſtricti iuris eſt, ex poſt facto tamen facta ſolutione, in alio loco quam deſtinato, efficitur arbitrari. Sed eorum errorem refert & refutat Anton. Faber. lib. 15. coniectur. cap. 1. Nam licet verum ſit
12 † actionem *de eo quod certo loco*, ſtricti iuris eſſe, & ex poſt facto non facta in deſtinato loco ſolutione arbitrariam competere, negandum tamen eſt hanc ex prima oriri, à principio enim arbitraria competit. Nam actio ex ſtipulatu nullo loco adiecto ſtricti iuris eſt, etſi in ipſo loco agatur, vbi ſolui debuit, ſemper ſtricti iuris eſt, neque loci adiectio eam arbitrariam facit, ſed ex ſtipulatu petitur, l. 1. D. de eo quod certo loco. Si autem in alio loco, quam ſolutioni deſtinato agatur, ſtricto iure nulla actio competebat, dict. l. 1. Quia tamen iniquum erat ſi promiſſor ad eum locum, quo daturum ſe promiſiſſet, data opera nunquam accederet, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum peruenire, id. o

actio

actio arbitraria in eam rem comparata eſt, quæ propria ad id actio dicitur, vt iudex ex bono & æquo arbitretur, quod latè proſequitur Ant. Fab. d. cap. 2.

13 Fluit ex is pa ilatini differe cti m actiones ſtricti iuris ab arbitrariis. Nam in illis verbi gratia, in ſtipulatione, ſolum res promiſſa petitur, & in ea actione nihil, niſi quod promiſſum eſt venit: Neque actionis natura: neque officio iudicis. In arbitrariis vero venit, id quod intereſt officio iudicis.

14 E qua obſeruatione refertur interpretatio text. in diffici. l. centum Capuæ, D. de eo quod certo loco, vbi fideiuſſor tenetur tantum ex ſua mora, non ex mora rei principalis. Ratio inde dimanat. Quia cum intereſſe ex ſolutione nō facta Capuæ non veniat ex prima actione ex ſtipulatu; ſed arbitraria id iſ competat, iuxta ſup. dicta, & text. in d. lege centum, ibi, *ci ea cu ns ex cutionem æſtimationis ratio ar. b iurio iudicis committitur*, quæ cum noua actio ſit ideo fideiuſſor ad ſtipulationem datus (cum ſtipulatio ſtricti iuris ſit, & in ea nihil veniat niſi quod promiſſum ſit meritò arbitraria non tenetur. Quod apertè tex. oſtendit. dum viuratum differentiā conſtituit. At vero in l. quæro, D. locati, (quæ dict. l. centum Capuę, contraria eſt) ideo & de viuris fideiuſſor tenetur, quia erat bonæ fidei contractus, in quo *a l p. ſtatiori* s ex bona fide, & ex natura contractus fideiuſſor tenetur. Ant. Fab. lib. 16. coniectur. cap. 6. qua ſolutionem tradiderunt antiquiores in dictis iuribus à quibus male diſcedit Ioan. Cotaſ. lib. 5. miſcell. cap. 12. qui longè fallitur, dum eo fundamento illos reprehendit, loci ſ ilicet adiectionem, & iudicis arbitrium partem eſſe prioris obligationis. Non aduertens, quod quando alio loco, quam deſtinato ſolutio fit noua actio competit diuerſa à prima, ſcilicet arbitraria, ideoque fideiuſſor eam non tenetur, d. l. centum. Secus in d. l. quæro, vbi non noua actione, ſed ipſa bonæ fidei agitur ex qua veniunt vſuræ, & ideo fideiuſſor ex bona fide ad eſſe tus intelligitur.

QVAESTIO. V.

Actionum hæc differentia bonæ fidei, & ſtricti iuris, *an iure canonico admittenda.*

SVMMARIA.

1 *Actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris differentia, an iure Canonico admittenda, & n. ſ qq.*
2 *Æquitatis ratio iure Canonico ſemper inſpicitur.*
4 *Cap. cum venerabilis de exceptionibus.*
5 *Cap. fin. de tranſactionibus.*
6 *Cap. dilect. de iudicijs.*
7 *Cap. cum dilecti de donationibus.*
8 *Donatio an bonæ fide. an ſtricti iuris ſit?*

1 INfertur præterea ex ſuperioribus, & ex vera ratione diſcriminis quo bonæ fidei actiones ab actionibus ſtricti iuris ſecernuntur, quod cum iure canonico æquitatis ratio
2 † in omnibus ſemper habeatur, c. fin. de tranſac. c. dilecti de iudic. omnes actiones eo iure eſſē bonæ fidei, quemadmodum nominatim ſcribunt Baldus in cap. vnic. de pius petitionibus, Iaſo hic num. 4. & num. 36. Cagnol. in l. 2. nu. 63. C. de reſcindenda vendition. & inducere poteris, quæ in non diſſimili ſpecie de emendatione moræ ſcripſimus diſputatione r. ex nu. 195.
3 Contrariam † tamen ſententiam firmat ſibi contrarius idem Iaſo in l. quod te mihi nom. 34. & in l. cum fundum, numer. 5. vbi Alciatus num. 16. D. ſi certum petatur. Quam ex veriore iuris prudentia arbitror. Nam præterquam, quod ex quā huiuſmodi differentia actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris ſublata expreſſe à iure canonico non eſt, retenta videtur, iuxta regulam capituli prioi de noui oper. nunciat.
4 Suaderi † poteſt tū ex Pōtificis decreto in c. cū venerabilis de except. ibi: *Cum permutatio inter bonæ fidei cōtractus computetur*, quę verba expreſſa pro ea differentia videntur, Cum quia prætcrip io de iure canonico bonam fidem requirit, vt in vulgatis: quamuis ſtricti iuris ſit, iuxta notata per text. ibi in cap. cum contingat de decimis. Cui non eſt diſſimile, quod in conſuetudine ad miſſum eſt, quę eo iure etiam ſtricti iuris reputatur, vt notant omnes in cap. fin. de conſuetudine. Accedit, nam ſi de iure canonico differentia hæc non vigeret, ſed actiones omnes bonæ fidei eſſent ex huiuſmodi æquitate iuris canonici ſumma reſultaret iniquitas. Nimirum vt exig temus idem a donatario, quod à venditore, quod nulla ſuadet æquitas, l. ad res donatas, D. de ędilitio ædicto, & ita alijs, etiam adductis fundamentis, defendit Franc. Sarmiento, lib. 3. ſelect. cap. 3.

5 Neque obſtat text. in d. cap. fin. de tranſactionib. nam in eo ęquitatis rationem tantum haberi præcipitur, vbi ius ſcriptum non contradicit. Quod idem & iure ciuili cautum extat, in lege quod ſi Epheſi, D. de eo, quod certo loco.

6 A qua interpretatione non longè eſt, tex. in d. cap. dilecti de iudicijs, vbi id tantum diſponitur, quod & ſi quis actionis nomen non exprimat, nihilominus tamen iudicium ſubſiſtit.

7 Difficiliores explicatus habet tex. in cap. cum dilecti de donationibus cuius in propoſito pauci meminerunt interpretes, non tamen parum fauet priorem ſententiam, cum in donatione loquatur, quam ſtricti iuris eſſe conſtat, l. cum qui, D. de donationib. interpretandam autem pleniſſimè monet ibi Pontifex O niſſi tamen interpretatione aſſerentium, quod eti ſtricti iuris ſit donatio fauore tamen Eccleſiæ, latè & ex æquo & bono, ibi interpretatur, quam ſententiam relato loco reijcit Franc. Sarmien.

8 Dicendum eſt, quod etſi ſtricti iuris ſit, ſtrictèque interpretanda, non tamen vſque adeo vt teſtatoris intentionem excludamus, etiā ſi verba, quodammodo repugnent l. fin. C. de donat. quæ ſub modo, vbi donatio facta ſub conditione, ſi filius emancipetur, adimpletur abſque emancipatione ſi morte patris filius ſui iuris efficiatur. Latiſſimam autem interpretationem teſtatoris mentem poſtulare in d. cap. cum dilectis, eius verba expreſſe denotant, ibi. *Euidenter apparet, quod hæc fuerit mens, & voluntas donatoris*, & ita etiā ſi in contractibus ſtricti iuris debet interpretatio fieri, vt non excludatur donationis intentio. Quemadmodum & in pœnis idem videmus in l. ſi quis adulteriū, ibi: *Verbis non tenetur, ſed tamen dicendum eſt, vt teneatur ne fraus fiat*, D. ad l. Iul. de adulte. l. ſed Iulianus, 9. §. mutui dationem iuncta leg. 4. §. penult. D. ad Macedon. cap. ſi ciuitas, ibi, expendit interpretationem fieri latiorem, de ſētentia excommunicationis lib. 6.

DE DIFFERENTIIS BOnæ fidei, & ſtricti iuris actionibus.

REliniquitur ex tam latè petitis integris quattuor ſuperioribus quęſtionibus actiones *bonę fidei* ab actionibus *ſtricti iuris* longe differre, quæ differentia re, ſiue effectu, non vna, ſed multiplex in vſu iuris: tum pręcipue iuxta earundem actionum exercitium & praxim. Quo cum tota hæc (qua à Iuſtiniano prioribus huius noſtri tex. verbis inſinuatur, tendat, inque earum multis explicandis totus ſit Accurſ. tum hic gl. *Bonæ fidei*, verſ. *Et non veniunt*, verſic. *Item in actionibus*, & verſ. *Imo ſi interuenit*, & verſ. *Si vero incidit*. Tum multis alijs in locis, Proſequuntur que omnes fere huius interpretes, opportunum ergo vt & nos proſequamur eaſdem ſi non omnes, eas ſaltim, quæ & difficiliores, & nobiliores ſunt, & quæ vſui magis eſſe poſſint, quod & exactius, & apertius quæſtionibus, & propoſitis, & diſcuſſis peragemus. Iam illas huius commentij prioribus ſubiungimus.

Quæ-

QVÆSTIO *VI.*

An in ſtricti iuris contractibus, ſine actionibus præter id quod actum eſt, quid, quemadmodum in bonæ fidei iudicijs veniat.

SVMMARIA.

1 *An in ſtricti iuris iudicijs, quid vltra id quod conuentum eſt veniat, & num. ſeqq.*
2 *L. cum quid 3. D. ſi certum petatur, & nu. 4.*
3 *Bonæ fidei actio; vltra id quod conuentum eſt continet id quod bona fides poſtulat.*
5 *Equo vendito ornamenta continentur, & ſi nihil de eis actum ſit.*

1 PEndet huius quæſtionis ex ſuperioribus ſolutio, nam ſi in bonæ fidei iudicijs libera poteſtas iudici permittitur, vt ex bona fide, & æquo & bono poſſit arbitrari quantum alterum alteri præſtare debeat eaque adiecta clauſula bonæ fidei iudicium concipiebatur: quæ tamen iudicio ſtricti iuris non adiiciebatur a prætore, vt tam late ſup. oſtendimus in hoc hæc iudicia differre conſequens eſt, & ab omnibus prior hæc recepta differentia, ea glo. magna hic verbo, *bona fide*, quam ſequuntur Faber. & Iaſo num. 3. Abbas in cap. cum venerabilis nu. 2. de except. communis ſecundum Couar. in regul. poſſeſſor. 2. part. §. 6. num. 4 ſtat ergo prior inter contractus ſtricti iuris, & bonæ fidei differentia. vt in illis quemadmodum in ſtipulationibus quæ huiuſmodi ſunt conuentiones omiſſum pro omiſſo habeatur eaque tantum veniant quæ à contrahentibus ſunt expreſſa, l. 1 §. 1. l. triticum 9 1. l. quicquid aſtringendæ, 99. l. ita ſtipulatus 115. in pr. D. de verb. oblig. in bonæ fidei autem actionibus ea veniant, de quibus, neque actum, neque cogitatum eſt, & quæ inuicem præſtari bona fides poſtulat & iudex ex bono, & æquo arbitrabitur leg. fundi 18. §. ruta, & cæſa, D. de action. empt. eſt communis opinio ſecundum Benincaſ. hic num. 266.

Sed obſtat text. in leg. cum quid 3. D. ſi certum petatur, vbi in contractu mutui, quia ſtricti iuris eſt vt conſtat, omiſſum pro omiſſo non habetur, ſed ex æquo & bono fit interpretatio, vt & ſi nihil a contrahentibus ſit expreſſum, tamen æque bonum reddendum ſit. Ex quo text. ſuperiorem differentiam improbat Ioan. Faber. hic, quem ſequitur Platea & Cinius, in l. tale pactum, §. pœter, in fine, D. de pactis. Qui aiunt in ſtricti iuris contractibus ea quæ non ſunt expreſſa venire, ſi vero ſimiles ſint, de eis contrahentes cogitaſſe.

3 Sed non eſt recedendum à communi, & vera differentia. Ea enim eſt bonæ fidei contractus natura, vt in eis non tam quod in contrahendo dictum ſit expectetur, quam quod bonæ fidei ratio poſtulat, l. quia tantumdem 7. D. de negotijs geſtis, l. ſed & Celſus 6. §. 1. D. de contrahen. empt. Et in bonæ fidei actionibus veniunt ea quæ ſunt *moris, & conſuetudinis*, licet expreſſa non ſint, l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua. D. de ædilitio ædicto. Alfanus collectanea 610. Ant. Gab [illegible] lib. 6. communium tit. de conſuetudine, Seraphin. de priuileg. iuram. priuilegio 73. Menochius lib 3. d præſumpt. præſumpt. 43.

4 Neque obſtat text. in d. leg. cum quid, vbi æque bonum ideò reddendum eſt, etſi non ſit à contrahentibus expreſſum, quia id requirit natura contractus de qua agitur, vt eo loci Bar. Paul. & omnes docent ea enim eſt mutui, vt in his tantum rebus conſiſtat, quæ pondere numero, aut menſura conſtant quoniam res hæ in genere ſuo functionem recipiunt, id eſt tantundem valent, l. 2. §. mutui datio, D. ſi certum petatur. &c. plenius latè in princ. ſup. quibus modis contrahitur obligatio.

5 Ex qua differentia conſtat, quia bonæ fidei contractus venditio eſt, vendito equo, illius deberi ornamenta etſi nihil à contrahentibus dictum, l. ædiles 38. iuncta gloſſa, verbo ornata, D. de ædilitio ædicto, Bart. in l. eum qui §. non ſolum, D. de furtis & in l. ſi vt certo, §. vſque adeo, D. commodati Iaſo, in l. de quibus, num. 87. Horoſcius num. 95. D. de legibus, Decius in cap. præterea num. 44. de officio legati, Ant. Gomez. 2. tom. c. 2. num. 15.

QVÆSTIO VII.

An extantes fructus veniant, in contractibus bonæ fidei? an idem in contractibus ſtricti iuris admittendum.

SVMMARIA.

1 *Fructus extantes, an veniant in contractibus bonæ fidei [illegible]*
2 *Fructus pendentes pars rei, an ſint?*
3 *L. fructus 44. D. de rei vindicatione.*

1 EX Solutione ſuperioris quæſtionis, fluit, & huius [illegible] ta ſiquidem eſt differentia hæc inter bonæ fidei [illegible] ſtricti iuris contractus. Nam in illis extantes fructus c[illegible] uentionis tempore, & ſi de eis nihil actum ſit, veni[illegible] l. Iulianus 14. §. ſi fructibus, ibi, fructus emptori cedere [illegible] de action. empti, l. 11. tit. 15. part. 3. Iaſo, in l. diuortio, §. [illegible] terdum num. 17. D. ſoluto matrim. & in l. cum filio, nu[illegible] 173. D. de legatis 1. Couar. lib. 1. variar. capit. 15. in p[illegible] Aliud tamen eſt in contractibus ſtricti iuris, in quibus [illegible] ctus extantes non veniunt, niſi de his expreſſe actum [illegible] l. ſi filius fam. 78. §. cum fundum, D. de verb. oblig.

2 Neque obſtat extantes & pendentes fructus parte[illegible] eſſe, l. fructus 44. D. de rei vindicat. quoniam reſpon[illegible] dum eſt, abſolutè pendentes fructus rei partem non [illegible] recte dicimus, D. de verb. ſign. Couar. ſup. ſed videri [illegible] hunc effectum, vt petita re per vindicationem ce[illegible] etiam, rei fructus peti etiam ſi de eis nihil actum [illegible] uar. lib. 1. var. cap 3. num. 2. Renatus Coppinu[illegible] giis ruſticorum, lib. 2. c. 5. pag. 1. quæ eſt ratio [illegible] us
3 collocationis, in d. l. fructus, vt aductis D[illegible] cum fundum, Veniunt igitur fructus in bonæ [illegible] js. Penſiones aūt occaſione rei vendi[illegible] debitæ non v[illegible] ed ad venditorem pertinent, vt in d. §. ſi fructibus notant B[illegible] rt. & Bald. Mozzius de contractibus tit. de empt. [illegible] b. de ſubſtan- tialibus, num. 35. & rubr. de naturalibus, nu[illegible] 4. Fa[illegible] nus de Monte tractatu de empt. q. 6. princ. num. [illegible]

QVÆSTIO *VIII.*

An quoad vſuras, & fructus diſcrimen aliquod inter bonæ fidei, & ſtricti iuris contractus ſit.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei actiones quoad fructus, & vſuras, an d[illegible] ab actionibus ſtricti iuris [illegible] & nu[illegible] [illegible] pr[illegible] [illegible] m. 6. & 13.*
2 *L. 2. C. de pactis inter emptorem, & num. 14. & [illegible] & 21.*
3 *Vſuræ à tempore litis conteſtatæ in iudicijs ſtricti iuris, an veniant; & num. 24.*
4 *Vſuræ in bonæ fidei iudicijs, an ſine mora debeantur? [illegible] num. 31.*
5 *Vſuræ omni iure, Diuino, Naturali, Pontificio, & [illegible] o Hiſpano prohibitæ, & nu. 32.*
7 *Vſuræ in bonæ fidei iudicijs ex conuentione al[illegible] bentur, al. quando ex mora? & eius rei ratio [illegible] præcipue, nu. 11.*
10 *Fructus petitione actionis, vſuras officio iudicis, [illegible] in omnibus actionibus?*
12 *Vſuras iure actionis peti, qua vtilitas?*
17 *Venditio duplex, vbi pactum de retro ven[illegible]*
18 *Præſcriptis verbis actio, quæ cum actione ex [illegible]*

concurrit qualis eſt, & nu. ſeqq.
22 *Diſtractus eiuſdem naturæ, cuius contractus.*
23 *Actiones bonæ fidei ſunt, non ſolum enumeratæ, in §. actionum, ſed & eis contrariæ.*
24 *L. 3. §. in bis, D. de vſuris, & nu. 26.*
27 *L. lite. 35. D. de vſuris.*
28 *filius. §. filia. D. collatione dotis.*
29 *Collatio bonorum, an bonæ fidei ſit?*
30 *Emancipatus, quæ bona conferre tenetur, & an fructus etiam.*
32 *Vſura, an tantum prohibitæ in contractu mutui.*
33 *Vſura iure canonico in omnibus contractibus prohibita.*
35 *Vſura an aliquo prætextu admittenda?*
36 *L. in minorum. C. in quibus cauſis in integr. reſtit. non eſt neceſſaria, & nu. ſeq.*

1 PRoxima eſt hæc ſuperiori differentiæ. Sunt enim vſuræ, veluti fructus, acceſſiones Rectè ergo communis ſchola, & hoc diſcrimen ſuperiori adijcit. Vt in bonæ fidei iudicijs vſuræ debeantur à tempore moræ: in ſtricti iuris iudicijs, nec à tempore litis conteſtatæ, niſi permitantur.

2 Quæ tamen ſententia, vt diſſolutis, innoteſcat magis, ſequentibus inuoluitur difficultatibus. Primo enim aduerſus eam obijcitur difficilis tex. in l. 2. C. de pactis inter emptorem, vbi in actionem *præſcriptis verbis* quam extra duos caſus, in hoc noſtro §. actionum enumeratos, ſtricti iuris eſſe conſtat, fructus à tempore moræ deberi cautum eſt.
3 Deinde † & ſecundo induces iura expreſſa, ex quibus ſaltim à tempore litis conteſtationis vſuras deberi in contractibus ſtricti iuris euinces manifeſte. Nimirum tex. in l. 3. in §. in bis, D. de vſuris ibi, *cauſa*, quod verbum etiam vſuras continet, neque alius eſt ſenſus, l. lite 35. illo tit. dum Iulius Pau. ait *lite conteſtata vſuras currere*, text. etiam in l. filius emancipatus. 5. § filia. D. de colat. dotis, vbi filia a tēporis moræ vſuras dotis conferre tenetur: Cum tamen conſtate collationem inter iudicia bonæ fidei, non computari, quinimo nec inter actiones; eum non iure actiones, ſed iudici officio poſtuletur, l. 1. D. de collatione dotis. Tertio
5 † principaliter ſuperiorem differentiam, quæ in bonæ fidei iudicijs ſaltim à tempore moræ vſuras deberi probat conuincit, eas & ſi neque mora, neque conuentio interueniat in iudicijs bis deberi, veluti, ſiquis pecuniam alterius, vel alteri reſtituendam exegerit, vel fœnori expoſuerit, vel ad proprios vſus conuerterit: vt in poſſeſſione hereditatis probat text. in leg. ſi poſſeſſor. D. de petit. hæreditatis: in negotiorum geſtione tex. in l qui ſine. 40. D. de negotijs geſtis: in procuratore tex. in l. Item quæro. §. ſi procurator. D. mandati: in creditore, qui quod ſuper fuit ex pignoris venditione non reſtituit, l. quamuis. §. fin. cum l. ſequenti. D. de pignoratitia act. in actione pro ſocio tex. in l. 1. §. 1. D. de vſuris, l. ſocium. D. pro ſocio, in tutela tex. in l. tutor 8. §. pecuniæ. D. de adminiſtr. tutor, iunctis alijs obſeruatis ab Hotomano lib. 1 de vſuris cap. 4. Denique † ſuperiorem differentiam, quoad vſuras attinet, impugnat, vtilitatem nullam ex ea reſultare: cum iam in ſtricti iuris iudicijs, quam in bonæ fidei actionibus vſuras vltra ſortem exigi omni iure naturali diuino, ciuili, Canonico, & Regio ſit prohibitū *Naturali*, tum quoniam vſurarius in naturam peccat, eo quod faciat rem naturæ ſuæ ſuper valere. Ars enim & natura numis artificialiter Inuentis iuxta numerationem, & pōdus certum præſtituerunt valorem, quem ſiquis excelleret, in id quod valorem tranſcendit exceſſum committit. Cum etiam, quia in numis vſus à proprietate non ſeparatur, cum ille in abuſo, & conſumptione conſiſtat, vltra id igitur aliquid accipere iuris naturalis inuentum prohibet. Denique pecunia, quæ res eſt ſua natura ſterilis, aliam petere non poteſt *Diuino*. Exodi cap. 22. Deuteron. cap. 23 Leuitic. ap. 25. Lucæ cap. 6. *Pontificio* integris tit. extra de vſuris, & l. 6. Decretal. & per totam. 14. q. 3. *Ciuili*, quod ad rem noſtrā magis expectat. Nam licet olim quæ legitimè eſſent admitterentur, l. placuit D. de vſuris l. eos, C. eo tem Iuſtiniani tamen ætate, vetitæ ſunt, ex celebri Accurſii ſententia in authentica ad hæc verbo cadat, C. de vſuris iuncto tex. in authentico de eccleſiaſticis tit. § col. 6. & quamuis putauerit Couar. lib. 3. var. c. 1. nu. 6. vſuras Iuſtiniani ætate permitti ab aliis reprobatur teſte Ludouico Peguera in deciſionibus Chatalonìæ c. 30. *Regio* Hiſpano. l. 5. tit. 2 lib 4. fori legum l. 10. tit. 19. l. 12. tit. 20. l. 58 tit. 6. p. 1. l. 31. l. 40. tit. 11. p. 5. l. 6. tit. 13 p. 1. l. 4. tit. 6. p. 7. & per totum tit. 6. lib. 8. nouæ recop. & de iure Luſitano. lib. 4. ordinationum tit. 4. Otioſa ergo rei huius diſputatio, ſi omni iure vſurarum exactio prohibita eſt.

6 Verum his non obſtantibus argumentis ſuperior communis differentia, quæ docet in iudiciis bonæ fidei vſuras à tempore moræ deberi, in iudicis ſtricti iuris, nec à tempore litis conteſtatæ, niſi permittantur, defendendus eſt. Cuius inueſtigationis quanta ſit vtilitas commendatione non eget ipſa enim ſe oſtendet. Verum ſunt pro ea præmittenda nulla, vt penitus obſcura, & tortuoſa res exponatur.

7 Ergo ſciendum eſt aliquando vſuras propter partium cōuentionem deberi aliquando propter moram. Ex conuentione debentur, quando propter rei datæ vſum deducuntur in contractum. Sanè vt vſuræ debeantur in bonæ fidei iudiciis ſola conuentio ſufficit, l. Lutius. 24. in fine. D. depoſiti, l. initio venditionis. C. de pact. Inter emp. Hoc ideo nam pactum bonæ fidei contractibus oppoſitum ipſius contractus pars exiſtimatur, l. fundi partem, D. de contrahenda emp. & inde ex eis etiam ſine ſtipulat. efficax obligatio oritur, l. in bonæ fidei. C. de pact. docuimus latè in l. iuris gētium 6. §. quinimo, D. eodem. In contractibus autem ſtricti iuris, ſtipulatio deſideratur l. 3. C. de vſuris l. Titius 26. verſ. reſpondi, D. de præſcriptis, verbis, ergo cum in bonæ fidei iudicijs, ex *bono & æquo* pactum & conuentio ipſius contractus para cēſeatur; in ſtrictis autem iudiciis, cum parum & ſimplex iudicium ſit, nec amplius extendatur, quam ad id quod expreſſum eſt. Merito ad producendam obligationem ſtipulatio erit neceſſaria, nec ſufficiet pactum.

8 Ex more etiam in bonæ fidei iudiciis, & ſi nulla præcedat conuentio debentur vſuræ: In pœnam nimirum retardatæ ſolutionis, & leg. cum quidam §. ſi pupillo ibi. *Non propter lucrum non petentum, ſed propter moram non ſoluentium infligitur, D. de vſuris*, l. lecta in pr. D. ſi cert. pet. atque ita in venditione vſuras ex mora deberi probat tex. in l Iulianus. 14. §. ex vendito, D. de action. emp. In locatione tex. in d. l. cum quidem §. ex locato, D de vſuris in legatis & fideicommiſſis) quorum actiones in aliquibus bonæ fidei actionem naturam ſortiri diximus ſup. q. 3.) tex. in l. Filia ſeio §. 1. D. de legatis 2. & in l. ſi cui in fine, D. de conditionibus
9 & demonſtrat. Ratio in promptu. Quia cum † omnia ſecundum bonum & æquum & bonam fidem ſint præſtanda hæc æquitas, & fides exigunt, vt in mora quis non conſtituatur, quam ſi commiſerit alteri quod intereſt præſtet. Nam cum contractus bonæ fidei vltro citroque obligatorii ſint, mutuamque præſtationem contineant, recipiant vt late ſup. q. 2. reſoluimus, in eis ſine interpellatione per implementum alterius contrahentis reſ ipſa more committitur. Textus elegans in leg. curauit. C. de act. emp. Socinus conſ. 133. vol. 2. At vero in contractibus ſtricti iuris mora committitur cum petitum fuerit: Quæ petitio per litis contestationem fieri dicitur l. cū fundus in pr. D. ſi certum petatur ibi, *iudicium acceptum fuerit* iuncta l. amplius non peti, D. rem ratam haberi l. vinum. 22. ibi. *petitum eſſe*, D. ſi certum petatur. Obſeruat Ludouius Gomezius in præſenti, ex nu. 19. quod ad fructus omnes extendunt, licet controuertat Ant. Faber, lib. 15. coniectur. cap. 1.

10 Ex qua vera reſolutione infertur, quod & idem Ludouicus Gometius hic num. 20. Iaſo nu. 45. & in l. ſedita nu. 42. C. de ædendo exiſtimauerint cauendum eſſe ab Accur. gloſſa magna hic docente in contractibus bonæ fidei *fructus peti iure actionis, vſuras officio iudicis*: in ſtrictis autem iudiciis, officio iudicis tantum nullamque, quoad hanc partē conſtitui differentiam. Tentari tamen poteſt, longe diuerſum eſſe, quando vſuræ propter moram debeotur, vel ex

conuentione. Elegantem quo illorum reſultat effectum. Nã ſi vſuræ, vel intereſſe officio iudicis debeantur, ſententia lata ſuper ſorte principali peti de nouo non poterunt. l. 4. C. depoſiti. leg. in bonæ fidei. 13. l. eos 26. C. de vſuris reſoluit iudicatum Ant. Gama deciſione Luſitana. 191. Riminaldus conſilio 67. num. 26. lib. 1. Nam creditore ſortem principalem recipientem intereſſe remiſſum videtur. l. ſi. in fine vbi Bart. & Iaſo notant, D. de eo quod certo loco. Decius in d. l. vinum nu. 4.

11 Quando autem vſuræ ex conuentione debentur etiam in bonæ fidei iudiciis etiam poſt latam ſuper ſorte principali ſententiã peti de nouo poterunt Exemplo vſurarum, vel eis quod intereſt quando ex ſtipulatione debeatur. l. 1. C. de iudiciis, l. ſi in iuditio. 23. D. de except. rei iudicatæ. Diſcriminis ratio in promptu. Nam quando ex mora nulla præcedente conuentione vſuræ debentur, tunc officio iudicis de ſequente actioni propoſitæ præſtantur, quod officium cum lite per ſententiam terminata expiret, vſura vel intereſſe peti non poterunt text. in l. qui per colluſionem §. fin. D. de action. empt.

12 Si vero vſuræ debeantur iure actionis virtute alicuius conuentionis præcedentis, quamuis lis intentetur ſuper ſorte principali, & finiatur, ad huc tamen actio ad intereſſe, vel vſuras durabit. Quia cum officio iudicis non petantur ſed iure actionis, exceptio ſententiæ latæ ſuper ſorte principali non nocebit ſuper vſuris, quia alia res petitur, leg. cum quæritur cum ſeqq. D. de excep. rei iudicatæ. Quam reſolutionem interueniente ſtipulatione docuit Accurſ. in d. l. eos verbo ſuper vacuum, C. de vſuris & cõfirmatur ex Bartoli, & Iaſonis doctrina, cuius paulo ſuperius meminimus, in d. l. fin. D. de eo quod certo loco.

13 Quod ſi mihi obiicias, id quod ſuperioribus, non leuiter aduerſari videtur, in contractibus ſtricti iuris, ideò cauſa, finita actionem ſupereſſe, & agi poſſe ad vſuras, quia cum quantitas, & intereſſe permittitur duæ ſtipulationes reſultant, indeque non mirum, ſi finita vna alia ſuperſit. In contractibus vero bonæ fidei vnicam tantum actionem eſſe, qua & principale, & vſuras perſequimur, vt in l. 4 in princ. C. depoſiti docuit Accurſ. in d. l. ſi in iudicio. Quemadmodum ex contractu nominato ad pœnam, & vſuras exceditur, ideoq. vna & eadem actio non diuerſa exiſtimatur, vt notant omnes, in d. l. iurisgentium. 7. §. quinimò de pact. & in leg. 2. C. de pact. int. empt. Reſpondeo, quod & ſi in contractibus bonæ fidei, vna & eadem ſit actio ad ſortem & vſuras tamen ſuper vſuris lis intentatur, & ſic ſuper re diuerſa, & ideo rei iudicatæ exceptio ceſſat, vt in d. l. cum quæritur & ſeqq. Et quemadmodum ſententia lata ſuper vſuris exceptionem ſuper ſorte principali non parit, Ita & è contra lata ſuper principali ſuper vſuris nocere non debet, ſic enim argumentatur tx. in d. leg. ſi in iudicio. Manet ergo ex his veram eſſe differentiã quã ſup. in huius quæſtionis initio, inter bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicia differentiam conſtituimus argumentis in cõtrariũ adductis nõ obſtantibus, quibus ſuo ordine faciemus ſatis.

14 Ergo non obſtat text. in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, cui frequentius reſpondent interpretes ideo ibi, & ſi contractus permutationis ſtricti iuris ſit fructus à tempore moræ præſtari, quia actor quod ſuum aliquando fuerat petebat. Vt poſt Salicetum eo loci docet Cagnolus in repetitione illius legis, ſub numer. 40. & antea docuerat Accurſ. gloſſa magna hic verſ. *item in actionibus* communiter receptus ſecundum Gumezium hic numer. 2. Tiraquellum de tractatu conuentionali titul. 1. gloſ. 2. §. 1. iuxta quam interpretationem, & Accurſii ſententiam eſt ibi tex. expreſſus in ſtricti iuris actionibus venire fructus à tempore moræ, ſi pro re, quæ aliquando fuit mea. A qua ſententia non longe eſt tex. a contrario ſenſu, in l. videamus 38 § ſi actionem. D de vſuris, quibus addes Ant. Gomez. in l. 45. Tauri nu. 55. Lud. Mainum. lib. 3. actionum capitul. 3.

15 Conuincitur tamen hæc interpretatio ex reg. tex. in leg. cum fundus. 31. D. ſi cert. petat. quæ præcedit etiam ſi petam rem, quæ aliquãdo mea fuit. Nam condictio de qua tx. ille competit pro re propria repetenda. Vt ex toto illo tit. cõſtat. D. inde pro re propria rei vendicatio competit. leg. in rem. D. de rei vindic. & tamen. loca procedit ſententia tx. in d. l. cum fundus iuxta ſententiam Conſulti, in l. præterea. D de rei vindic.

16 Ergo pro vera d. l. 2. interpretatione omiſſis multis, quas vltra ordinarios & repetentes ibi, in eius propoſito obſeruãt Fabianus de Monte, in tractatu de emptione. 7. q. principali Neuiçan. conſilio. 88. Corſetus ſingulari. 60. Boerius dec. 47. nu. 1. Caldas, in l. ſi curatorem verbo *ſua facultate.* num. 8. cum ſeq. Couarr. lib. 1. var. capit. 8. & capit. 9. & c. 15. nu 7. Ant Gomez. 2. tom. cap. 2. num. 17. nu. 28. nu. 29. & nu. 31. & cap. 11. nu 36. Nauarrus in Manuali cap. 17. nu. 248. Pinelus, in l. 2. 2. p. cap. 3. ex nu. 20. ad numer. 29. In cuius propoſito videnda etiam eſt. l. 42. tit. 5. p. 5. vbi Gregorius glo. 1. & gl. 7. & in l. 28. gloſ. 3. tit. 8. part. 5. Aduertendum eſt triplicem in eo tex. difficultatem contineri. Prima in eo verſatur, in quo pacto tex. ille loquatur, & licet nonnulli exiſtimauerint inter quos Cagnolus ibi, nu. 32. loqui in pacto de re reſtituenda: longe tamen verius eſt in pacto de retro vendendo eſſe intelligendum prout Interpretati ſunt Baldus, Salicetus Cuiat. & Donel. eo loci. Pinel. pluribus relatis, d. cap. 3 numer. 2. Tiraq. de retractu conuention. §. 1. gloſ. 7. nu. 7. Couarr. lib. 3. var. cap. 8. nu. 2. Fachin. lib. 5. controuerſ. cap. 15. inter quæ duo pacta

17 illud diſcrimen verſatur. Quod ſi pactum † eſt de retro vendendo duplex venditio celebratur, & ideo duplex gabela debebitur. Rainaldus Corſus lib. 2. indagationum cap. 10. Laſarte de decima venditionis cap. 14. n. 37. In pacto vero de re reſtituenda prioris venditionis reſolutio verſatur. Sicuti reſoluitur pignus ſoluto debito l. ſi nec creditoris. l. pignoris. C. de pigneratitia actione. Rurſus quia in pacto de retro vendendo, non cogitur præciſe emptor rem reuendere. Sed intereſſe ſoluendo liberatur. Vt poſt gloſſam, in l. bonæ fidei, D. eo quod certo loco, docet Caſtrenſis ibi Tiraq. d. gloſ. 7. nu. 55. In pacto vero rei reſtituendæ rem tradere præciſè compellitur emptor, d. l. 2. ibi *reſtitueretur* iũcta l. reſtituere. 68. D. de rei vindicat & Bartoli *doctrina*, in leg. ſtipulationes non diuiduntur. 72. numer. 9. D. de verb. obl.

18 Sequens difficultas in eo eſt qualis ſit actio *præſcriptis verbis*, quæ cum *actione ex vendito* concurrat, in d. l. 5. cũ illa aliis deficientibus locum tantũ habeat, vt ſæpe audiuimus, & probat tx. in l. 1. & tot. t. D. de præſcriptis verb. Maximè, cum eo caſu ſolam actionẽ præſcriptis verbis cõpetere ſcripſerit. I. C. in l. ſi vir. 12. de præſcriptis verbis. Quod aduerſatur. l. ſi conuenerit. D. de reſcindenda. pro huius dif-

19 ficultatis explicatione conſiderandum eſt. Actionem præſcriptis verbis duplici caſu conceſſam fuiſſe. Alter eſt cum certum, ac ſpeciale actionis nomen deficere, dict. leg. 1. D. de præſcrip. verbis cum nemo ſine actione in iudicio poſſet experiri, l. ſi pupilli. §. videamus D. de neg. geſtis, conſiderat Donel. in d. l. 2. n. 2. Alicuius caſus eſt cum dubitaretur quæ actio propriè cõpeteret. Et ſi dubitandi iuſta ratio nõ eſſet, cuius tollendæ gratiæ huiuſmodi actio præſtabatur. l. 1. verſ. quoties, D. de æſtimatoria actione. Quod &

20 tutius † & verius pleriſque viſum eſt, l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio D. de præſcriptis verbis, l. ſi gratuitã 18. leg. ſi apud te, 20. l. ſi Titius. 26. eodem tit. ne inepta act. intentata, vel vicioſe propoſita caderet a cauſa litigator, iuxta ea, quæ in huius tit. initio diximus. Ergo cum in d. leg. 2. eiuſque ſpecie dubitari poſſet an amicitiæ cauſa, vel in partem prætij pactum adiectum eſſet: quia primo caſu cõpetit actio præſcriptis verbis, ſecundo vero competit actio ex vendito pro parte prædij, leg. fundi partem. 79. D de contrah. emp. quo caſu procedit. d. l. ſi cõuenerit. Ideo Imp. Alex. vtrumque caſum comprehendere volens duplicem actionem propoſuit; Non quod vtraque concurrat; ſed quia ſecundũ contrahentium, intentionem quælibet eo caſu competere potuiſſet.

21 Tertia difficultas, iuxta d. l. 5. in eo eſt qua rõne cũ actio *præſcriptis* verbis extra duos caſus, in hoc. §. actionum à Iuſtiniano enumeratos ſtricti iuris ſit, debentur

ibi

Google

ibi vſuræ à tempore moræ, ſed reſpondendũ eſt eius rei ra-
tionẽ nõ in obſcuro verſari tum, quia actio ibi ex contra-
ctu emptionis informata manet ideoq. bonæ fidei eſt, vt te-
nuerunt Duarenus, in d. l. iur. gent. 7. §. quinimo D. de pa-
ctis Donellus in d. l. 2. num. 8. Deindè quoniam actio, quę
ad diſſoluẽdum contractum competit bonæ fidei eſt, ſicuti,
& illa quæ ex ipſo contractu datur, ex regula text. in leg. ab
emptione. 59. D. de pactis, quoniam, eius argumento in-
22 † terpretes docent diſſractu eiuſdem naturæ eſt, cuius
contractus gloſſa verbo probata ad medium, in l. de tutela
C. de in integrum reſtitutione, Aretinus in l. ſi ſeruum. D.
de verb. obliga. Dec. in c. cognoſcentes. 2. lectura, numer.
19. de conſtit. & in l. nihil tam naturale. D. de reg. iuris. Be-
nincaſius hic num. 201. quo reſpicit doctrina gloſ. hic ver-
23 bo, *nulla*. docentis non ſolum † actiones à Iuſtiniano hic
expreſſas bonę fidei eſſe, ſed & eis contrarias ſequitur Iaſo,
nu. 69. Corraſ. nu. 7. Benincaſius nu. 153. Done. nu. 36. Er-
go cum actio præſcriptis verbis, in d. l. 2. competat pro diſ-
ſolutione contractus bonę fidei naturam eius aſſumit &
ideò à tempore moræ fructus debentur.

24 Secundę principalis difficultatis aduerſus hanc differen-
tiam ſuperius huius octauę quęſt. propoſitam ſuccedit ex-
plicatio, nimirũ text. in d. l. 3. §. in his, D. de vſuris, cum alijs
quibus probauimus & ſi non permittantur vſuras tamẽ à
tempore litis conteſtatę etiam in ſtricti iuris iudicijs de-
beri, quorum argumento ſententiam hanc tenuit Roge-
rius, quem ſequuntur Eguinarius, in §. fin. ſup. de ſocieta-
te Hotomanus hic col. 2. ad finem.

25 Contraria tamẽ ſententia verior eſt, quę probatur, in l.
5. §. vſuras vbi Accurſ. notat. C. de condict. indeb. l. quoties.
C. de condict. ob turp. cauſ. idem Accurſ. in l. 3. gloſſa ma-
gna ad finem. D. de condictione triticaria. Bar. in l. 3. § in
hac num. 8. D. commodati & plures relati à Benincaſio,
vbi ſup. nu. 309 Neque obſtant tex. in contrarium adducti.
26 Non primus † in d. §. in his. nam loquitur in fructibus, &
acceſſionibus naturalibus, vt colligitur ex verſ. certe; Non
vero de vſura, quę eſt fructus & acceſſio ciuilis. Rurſus
27 † non obſtat tex. in d. l. lite. 35. D. de vſuris, quę procedit
in iudicijs bonę fidei. Vt conſtat ex l. vſuræ, 34. illo eodem
tit. ibi. *Et in cæteris iudicijs bonæ fidei ſeruatur*. cui l. lite. 35.
28 coniungenda eſt. Præterea † non obſtat tex. in d. l. filius. §.
filia. D. de coll. bo. Nam cum bonorum collatio ex æquita-
te ſit introducta, vt priora verba text. in l. 1. D. de coll. bo-
norum ſatis inſinuant. *Hic titulus manifeſtam habet æqui-
tatem, vt ſua in medium conferant qui appetunt paterna.*
29 Ideo † collatio, vel ſtipulatio de conferendis bonis, & ſi
bonæ fidei non ſit, ſed ſtricti iuris; bonæ fidei tamen natu-
ram ſortitur, & ut quemadmodum in contractibus bonæ
fidei veniunt vſuræ à tempore moræ. l. 32. §. in bonæ fidei.
D. de vſuris: ſic & filia à tempore moræ non ſolum dotem,
ſed & vſuras tenetur conferre. Quomodo rem hanc expli-
cat Benincaſius hic nu. 326. qui tamẽ non explicat, in quo
30 hæc ęquitatis ratio conſiſtat. Fluit † tamen ex notiſſimis
iuris principiis, nam cum emancipatus olim non ſolum bo-
na propria verum, & fructus bonorum, ex quibus factus
erat locupletior conferre deberet; Eo quod reſciſſa à præ-
tore capitis diminutione patri ſuo ſuccederet, quemadmo-
dum ſi in eius poteſtate manſiſſet: Vndè ad ſuorum ſimili-
tudinem admitti dicebatur, leg. ſed cum patrono §. 1. D. de
bon. poſſ. ergo quemadmodum, ſi in patris poteſtate ſem-
per fuiſſet omnia bona illi acquiſiturus fuiſſet nulla fru-
ctuũ cauſa excepta, ex reg. l. placet. 79. D. de acquir. hered.
eum ſimilibus ideo non ſolum bona, verum etiam fructus
tenebatur conferre. Alex. nu. 2. Iaſon. num. 3. in leg. fin. C.
de collat. Coſta. in l. Gall. §. & quid ſi tantum. 3. p. nu. 226.
Ergo cum emancipatus filius filiæ in poteſtate conſtitutę
fructus conferre teneretur, æqualitatis ſeruandæ ratione
cõſtitutũ fuit. in d. l. filius §. fi. vt ſimiliter, filia quæ moram
fecerat in conferenda dote vſuras illius ex tempore moræ
conferre teneatur argumento, l. curabit. C. de action. emp.
quam interpretationem expreſſe nunc ſibi probabunt ver-
ba, d. §. filia. *filia* (inquit Papinianus) *quę ſoluto matrimonio
dotem conferre debuit, moram collationi fecit, viri boni ar-
bitratu cogetur vſuras quoque dotis conferre: cum eman-
cipatus frater etiam fructus cõferat, & filia partis ſuæ fru-
ctus præcipiat*. Vti rectè accepit Cuiar. ad Iulium Paul.
dict. loco.

31 Non obſtat tertium argumẽtũ cui omiſſa ſolutione exi-
ſtimantium ex vſu alienę pecuniæ fictam moram contra-
hi, & ideo vſuras ex mora deberi; quæ ſolutio conuinci-
tur ex l. 1. §. 1. D. de vſuris, vbi ſic ſcribit Papinianus. *Socius
ſi ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem
inuaſerit, vel in ſuos vſus conuerterit, omnimodo etiam
mora non interueniente præſtabuntur vſuræ*. Reſponden-
dum eſt ideo in caſibus in tertio h. argumento relatis, vſu-
ras à tẽpore morę deberi, quia cũ in bonę fidei iudiciis om-
nia veniant quæ alterum alteri, ex bono, & æquo præſtare
oportet, vt dictum eſt; ideo in his actionibus nulla pręce-
dente conuentione, nec mora ſubſecuta vſuræ debentur,
ſiquis alterius pecuniam vel alteri conſtituendam fene-
rauerit, vel in ſuos vſus conuerterit. Hæc enim culpa, quę
verſatur in alienæ pecuniæ detentione contra voluntatem
domini, propter naturam iudiciorum bonæ fidei morę
ęquiualet.

32 Vltimum reſtat argumentum, cui, vt reſpondeat Ludo-
uicus Gomezius hic nu. 17. docet ſolum in contractu mu-
tui expreſſe prohibitas vſuras fuiſſe, vt docet Cardinalis in
Clemen. 1. in pr. q. 9. & in § fi. q. 7. extra de vſuris. Secus ve-
ro in aliis contractibus; Vnde vel ſtipulatione, vel mora
deberi poſſe: quaſi pœna conuentionalis, non impetri con-
tractus, vt docet Baldus. in leg ſi nauis. D. de rei vindicat.
ſpecialitatis rationem in mutuo reddit Baldus, in l. 2. §. ap-
pellata, D. ſi certum petatur. Nam iniquum eſt, cum in mu-
tuo tranſferatur dominium text. in princ. ſup. quibus mod.
re contrahitur ob. ex re propria vſuras ſoluere debitorem.

33 Sed verius eſt iure Canonico, in omnibus contractibus
generali nomine turpis lucri improbatas eſſe Vt in cõtra-
ctu commodati probat text. in c. nullus. 14. q. 4. & in ven-
dit. tx. in c. in ciuitate de vſuris, cap. quicunque, 4. q. 4. Cou.
2. variarum c. 3. Quamuis non proprie vſurarius dici poſſe
conſtet, vt pęnę aduerſus eos ſtatutę locum habeant, ex
ſententia Didaci Coua. d. cap. 3. nu. 6.

34 Sed in hoc audiendus non eſt, cum ex l. 4. tit. 6. libr. 8. re-
copilationis cautum ſit, pęnas conſtitutas aduerſus vſura-
rios illos etiam complecti, qui alios contractus exercent
in fraudem vſurarum.

35 Dicendum ergo eſt vſurarum nomine: nihil hodie peti
poſſe ſed nomine & cauſa eius quod intereſt, habita ratio-
ne lucri ceſſantis, & damni emergẽtis Quod licet cõmuni-
ter receptũ ſit in eo qui ſolitus eſt negotiari, vt plures re-
ferẽs dicit communem Ant. Gabr. lib. comm. opin. titul. de
ſolut. concluſione 10. Rebuf. in leg. vnica numer. 603.
C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt. Verius tamen
eſt etiam non ſolitum negotiari, intereſſe petere, poſſe, Lu-
cri ceſſantis, vel damni emergentis. Quod in damno emer-
gente conſtat, text. in leg. proinde, & in leg. idem Nera-
tius, D. ad leg. Aquiliam tenet Cagnolus, in dict. leg. vnica,
n. 48. At vero in intereſſe Lucri ceſſantis admitti, in eo qui
non eſt ſolitus negotiari dummodo probet Lucrum in pro-
pinquo fuiſſe. Veluti ſi inueniſſet venditores prædiorum,
eo aut redditũum eo tempore: Sic docuit Cagnolus, in
l. vnica, num. 44. Couarr. libr. 4. variat. cap. 1. num. 2. illat.
6. Et vtrumque caſum comprobat Ioan. Baptiſta Lope. 1.
comment. de vſuris, §. 6. num. 17. Menoch. conſ. 7. numer.
26. lib. 1. Maſcardu de proba. concluſ. 934. num. 16, & 24.
Atque ita poterit ſuperior differentia practicari, vt dum
loquitur de vſuris, hodie ad intereſſe referenda ſit. Dum-
modo hoc intereſſe coram iudice liquidetur: Non tamen
ſit inter partes in certa quantitate, vel ſumma conuentum;
quia tunc in fraudem vſurarum eam adiectam præſumi-
tur, vt latius probant ſupra relati.

36 Quibus omnibus pro Corunide huius differẽtię addes.
His admiſſis ſuper eſſe adhuc ſcrupulum, ex dict. l. in mino-
rum, C. in quibus cauſis in integr. reſt. non eſt neceſſaria;
In ſpecie venditionis, vt apparet ex eo texto, verbo, *pretij
cauti* ibi ſpeciale eſſe in minore, vt ex mora debeatur

fructus vel vſuræ, & in alijs contractibus, bonæ fidei de
quibus in l. Titia Seio §. 6. vſuras, D. de legatis 1. Ergo ſi
ſpeciale eſt in minore contrarium in maiore dicendum e-
rit. Et quod difficilius eſt, tam in maiore ad ipſum conſti-
tutum eſt, in l. Iulianus 14. §. ex vendito, D. de action. empti,
& in d. l. curabit, C. eodem.

37 Quæ difficultas, vt ceſſet oportet inquirere, quid ſpecia-
le verſetur in perſona minorum. Omiſſis autem varijs in-
terpretationibus, quas referunt Anton. Rubeus, in leg. non
ſolum. §. morte, D. de noui op. nuntiat. Couarr. lib. 3. va-
riar. cap. 4. n. 3. ad fin. & c. 17. nu. 4. Dicendum eſt in mino-
re illud ſpeciale eſſe, vt quod mora regularis interpellatio-
ne iudiciali, vel extra iudiciali operatur in maiore, in mino-
re mora irregularis, ſine interpellatione operetur, ſed ſola
dilatione ſoluendi commiſſa debeantur vſuræ, vt conſtat ex
d. leg. in minorum, & ſenſit Accurſ. in d. l. ſed & ſi 13. D. de
vſuris. Et ſicut mora regularis obligat ſo debitorem ad fru-
ctus perceptos, & percipiendos, leg. apud Iulian 40. (alias
leg. cum tenuis 39. §. 1. D. de legat. 1. Neque his obſtat
text. in dicta lege curabis, vbi in minore videtur requiri
fructus eſſe perceptos, & fauore minoris interuenire. Nam
eorum alterum ſufficit, & illas duas cauſas tanquam deci-
dendi rationes, quo magis illius tex. manifeſta relinquere-
tur deciſio Imperator proponit.

QVÆSTIO IX.

An dolus dans cauſam contractus bonæ fidei, illum ipſo iure vitiet? & an in hoc ſtricti iuris differant conuentiones?

SVMMARIA.

1 *Dolus dans cauſam contractui, an indiſtinctè illum viciat ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris ſit? & differentia inter eos contractus ex communi, n. 9. & 13. & 25.*
2 *Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei ipſo iure illum viciat.*
3 *Ipſo iure contractum viciari quid ſit? & nu. 53.*
4 *Actionem non habere, vel per exceptionem repelli, nihil intereſt, & nu. 19.*
5 *Metus & dolus, quoad viciandos ipſo iure contractus, an differant, & n. 21.*
6 *L. ſi dolo, C. de reſcind. vend. & nu. 46.*
7 *L. Iulianus 14. §. per contrarium, D. de action. empt. & n. 47. & 50.*
8 *L. tres fratres 35. D. de pactis, & n. 51.*
9 *Dolum dare cauſam contractui, quid ſit?*
10 *Conſenſus an omnibus contractibus neceſſarius.*
11 *Conſenſus liber iure Ciuili neceſſarius in contractibus bonæ fidei.*
12 *Dolum incidere in contractum quid ſit?*
14 *Doli exceptionem ineſſe contractibus bonæ fidei, quo ſenſu dicatur in libris noſtris, & quare inſit? & nu. 18.*
15 *Læſio qua ratione contractum non viciet?*
16 *Læſio ferè ſemper ineſt conuentioni.*
17 *Læſionem quamcumque ius Poli excludit.*
19 *L. nihil intereſt, D. de reg. iur. & n. ſeq.*
23 *Metu geſtus contractus, an ipſo iure nullus, & n. ſeqq.*
25 *Matrimonium metu geſtum ipſo iure nullum.*
26 *Teſtamentum metu factum nullum eſt.*
27 *Teſtes teſtamento adhibiti non inuiti, aut coacti, ſed voluntarij eſſe debent.*
28 *Metus, & dolus pariter contractum nullum reddunt, & n. ſeqq. præcipuè, nu. 45.*
29 *L. 1. C. de dolo.*
30 *L. ſi mulier, § ſi dos, D. de eo quod met. cauſa, & nu. ſeqq.*
35 *L. ſi vi, vel metu 5. C. de his, quæ vi, & n. ſeqq.*
39 *L. & eleganter. 7. §. 1. D. de dolo.*
40 *L. non intereſt 5. C. de his, quæ vi, & n. ſeq.*
42 *L. fin. C. de his quæ vi.*
43 *L. ſi mulier §. ſi coactus. D. de eo quod metus cauſa.*
44 *Diſtractus eiuſdem naturæ eſt, cuius contractus.*
48 *Voluntas partis, an firmet contractum alias ipſo iure nullum? & an idem in minore, & eccleſia contrahentibus procedat, nu. 49.*

1 Illa autem inter reliquas contractuum bonæ fidei, & ſtri-
cti iuris differentias cæteris excellentior, & nobilior eſt,
quam Accurſ. proponit hic verb. bonæ fidei. verſ. *imò ſi in-
teruenit*, & cæteri poſt eum proſequuntur latè iuxta do-
lum nimirum contractui cauſam dantem. Qua in re con-
2 tractus hi diſcernantur valde. Nam † ſi bonæ fidei ſint *ipſo*
iure contractus viciatur, l. & eleganter 7. §. 1. D. de dolo, l.
3. §. fin. D. pro ſocio, l. in cauſæ 17. §. item relatum D. de mi-
noribus, l. dolum 57. in fine, D. de contrah. empt. l. ſi fraude 6. C. de præſcrip. 30. vel 40. ann. contractus autem ſtri-
cti iuris non viciantur, quia non ipſo iure nulli ſunt, ſed do-
li exceptione oppoſita reſcinduntur, l. ſi quis cum aliter, 3[illegible]
D. de verb. obl. l. dolo, C. de inutilibus, princip. infra de ex-
3 cept. Dicuntur † autem contractus bonæ fidei *ipſo iure* vi-
ciari, id eſt, *ſola iuris ciuilis poteſtate* nullo facto homi[illegible]
interueniente, l. ſi vnus 27. §. pactus ne peteret. D. de pa-
ctis, l. 1. §. fin. vbi gloſſ. verbo ipſo iure, D. de ſuperfici[illegible]
exornant Duarenus in tit. de in litem iurando à nu. 15. [illegible]
conius lib. 1. declarationum cap. 20. Cotta. lib. 2. miſcel[illegible]
16. Antonius Faber. in iuris prudentia tit. 2. princ. 4. illa[illegible]
Ope autem exceptionis contractus, dict. iuris reſcindun[illegible]
quia mero iure valent à principio aliter reſcindi non p[illegible]
ſint, leg. nam & ſi 5. §. poſt defectũ, D. de Iniuſto cu[illegible]
4 Verum hanc differentiam etſi hactenus receptam & p[illegible]
batam tamen ex iuris principijs non procedere, aut non v[illegible]
vitiem ſequentia argumenta probant, Primum, nam [illegible]
intereſt quem actionem non habere, vel per exceptionem
repelli, nihil intereſt, D. de reg. iuris Secundum: me-
5 † & dolum in propoſito æquiparari, quia æqualem conti-
nent iniquitatem, l. 1. & toto titul. D. de doli excep. contra-
ctus autem metu geſtos ipſo iure valere l. fin. C. de eo quod
metus cauſa l. ſi mulier. 21. § ſi metu coactus [illegible] D. eodem
ergo & contractus bonæ fidei dolo initus ipſo iure valet.
6 Tertium: ex textu † in l. ſi dolo, C. de reſcindenda vendit.
in quo etiam ſi dolus dederit cauſam contractui valet vẽ-
7 ditio. Quartum † ex l. Iulianus 14. §. per contrarium ibi, *vt
ſibi ea venderet perſuaſit*, D. de actione empti, quæ verba pro-
bant dolum cauſam contractui dediſſe, & nihilominus con-
8 tractus valet. Quintum: ex l. tres fratres † 35. D. de pactis
vbi vt multi volunt, & ſi iudicium bonæ fidei dolus cau-
ſam dederit, & ſi doli exceptio competat, initio tamen res
ſubſiſtit.

9 Sed eſt vera, & ex iuris, & artis principijs defendenda, pro
cuius exacta explicatione meminiſſe oportet. Tunc do-
lum dare cauſam contractui, quando eſt cauſa finalis ad
contrahendum; Id eſt quando dolo aduerſarij ductus & im-
pulſus eſt quis ad contrahendum, alias non contractu[illegible]
l. & eleganter ibi, *ſi in hoc ipſo, vt venderet circumſcr[illegible]
eſt*. Tunc enim cum deficiat conſenſus, deficiat cont[illegible]
in parte ſubſtantiali, ideoque nullus eſt. Argumento l. [illegible]
10 precarij, D. de precario. Quod † intelligendum eſt hoc mo-
do Non quod deficiat conſenſus ſimpliciter, quia eo ex[illegible]
etiam eſſent nulli contractus ſtricti iuris. In quibus etia[illegible]
pro parte ſubſtantiali deſideratur conſenſus, l. 1. §. adeo, D.
11 de pactis, l. 2. D. de obl. & act. Sed † quia deficit conſenſ[illegible]
iure Ciuili requiſitus, & in contractus bonæ fidei nece[illegible]
rius; Id eſt, liber à dolo, l. 1. ibi, per occaſionẽ, D. de doli ex-
cept. princip. infra de except. explicat accuratè Fortuni[illegible]
Garzia in l. iuris gentium § prætor, num. 28. D. de pactis. Et
licet de iure naturali ſufficiat conſenſus, obligetque ad o[illegible]
ſeruantiam, vt in contractibus ſtricti iuris; Hoc tamen eſt,
quia in eis quod expreſſum eſt tantum attenditur: Non
quod bonum & æquum eſt. vt in contractibus bonæ fidei.
12 Quando autem dolus in contractu incidit valet contra-
ctus, qui ſupradicta ratio ceſſat, l. Iulianus, §. ſi venditor. D.
de action. emptio. Vt poſt Accurſ. admittunt omnes hic &
in dict. l. & eleganter & in leg. ſi mulier, §. ſi dos D. de eo
quod metus cauſa Couar. reg. poſſeſſor. 2. par. §. 6. probatur-
que

que expreſſe ſententia hæc,in leg.57.tit.5.part.5.

13 Quod ſi de huius differentiæ ratione dubites, occurret tibi in promptu. Nam cũ æqualiter bona fides vtraque parte dominetur,& illa ſit ex bono,& æquo ſumma eſt in contractibus bonæ fidei dolo iniquitas. Vnde grauius reprehendendus qui in his,quæ ex bono & æquo deſcendunt,doloſe verſatur. Quam rationem inſinuat Iulius Paulus, in l. 3.§.fin.D pro ſocio ibi, *quia fides bona contraria eſt fraudi & dolo*.Vnde merito in actionibus bonæ fidei vindicatum dolum legibus apud Tullium libr. 3. officiorum dum ait: *Atque iſte dolus malus legibus erat vindicatus. In tutela lege duodecim tabularum: In circumſcriptione adoleſcentiũ lege lætoria: & ſine lege in his iudicijs quibus additur ex bona fide*.Exornat Duarenus vbi ſup. nu. 26.

14 Ex quibus interpretationem accipit, quod paſſim in libris noſtris legimus,ineſſe doli exceptionem contractibus bonæ fidei,quia ipſo iure nulli ſunt abſque eo quod exceptionis ſit,l.huiuſmodi 86. §. qui ſeruum,D.de legatis 1. l.ſed ſi ideo,D. ſoluto matrimonio,Duar.vbi ſup. Anton.Faber de error.pragm. Decade 9.err. 3. In cęteris autem contractibus omnino dolus impunitus erat.Vt Tullius relato loco commemorat dum ait. *In ceteris vero iudicijs omnino impunitos erat,antequam Aquilius Iure Conſultus formulas quaſdam edidiſſet,quas in iudicijs aduerſus doloſos pretores ſequerẽtur*.Ideoq.cõtractus ſtricti iuris valebant mero iure

15 Quia quemadmodum læſio † non extenditur in contractibus,ita nec dolus. Fortaſſis quia in dolo, & læſione non ſolum lædentis, & doloſi, culpa, verum & læſi negligentia reperitur,iuxta notata,in l. qui cum alio,D.de regul.iur. l. in cauſæ,12. §. idem Pomponius,D. de minoribus l. 2. C. de reſcindenda vendit.argumento ſumpto ab ſpeciali.Cum

16 que † raro aut nunquam conuentio aliqua celebretur, quæ alicuius læſionis prætextu turbari non poſſit, merito melius viſum eſt, læſionem alia tollerare, quam infinitis litibus rempublicam inuoluere.Pinelus in l.2. C.de reſcindenda 1. par. cap 1.ad finem.Molin.libr.2. de primogenijs cap.5.num.42.Couarru. lib. 1.variar.cap.3. num.2.

17 Licet hinc † quoad ius populi tutum non ſit. Cum iure naturali præceptum de conſtantia pactorum aliud præcedat de æqualitate ſeruanda. Molina de iuſtitia,& iure diſtinct.

18 38. & ſequenti. Quia tamen † æquum non eſt dolo inductum condemnari,contractus dolo geſti exceptione oppoſita à prætore reſcindebantur. Quæ exceptio apud ipſum conteſtari debebat, vt latius ſup.queſt.2.ſcripſimus. Cum autem hoc factũ ſit in inſtanti fieri non poteſt, ſed in tempore;& ideo ipſo iure nõ dicũtur nulli:ſed exceptione elidi, & reſcindi,l.ſi vnus §.pactum ne peteret D.de pactis,Coraſ.lib.2.miſcel.cap.16.Baccon. lib.1. declarationum cap. 20. Qui tex. in d.§.actus in propoſito memorandus eſt, item & tex in l.Stichum 45.§.naturalis,D.ſolution. Ad quorum interpretationem præter iam relatos, & ordinarios videbis Rebardum lib.1. var.cap.6.Velonum lib. 1.ſupputationum cap 1.& 9 Zaſium lib.1.ſingul.intel.cap. 5. Charond. lib.1. Veroſim.cap. 4.Alciatum lib. 1. paradoxurum cap.vlt.Hotom variar.diſput.cap.5.Duar.ad tit. de iu litem iurando,ex nu. 16. Vaconium dict.cap. 20. Crotum in l.ſi ijs qui per errorem nu.110.D.de vſucap.Decius in l. fin. numer.12.C. de pactis & inſignem Hiſpanum Gregorium Lopez,Madera libr.ſingular.animaduer. cap. 9. numero 3. & 19.

19 Qua differentia ratione obſeruata vt argumenta contra eam ſup. oppoſita diſſoluamus oportet. Igitur non obſtat primum ex d. l.nihil intereſt.D de regu.iur.qua contendebamus parum,aut nihil intereſſe, quem actionem nõ habere,vel per exceptionem repelli. Nanimo multiplices & varij reſultant effectus,plerolque plena manu congerit Tiraquel.in l. ſi vnquam,verbo, *euertetur*, num. 267.C. de reuocandis donationibus, Non nullos,qui ad rem noſtram magis expectent hic referemus.Ille ſtatim occurrit. Sine actione petens iudicis officio,etiam ſine partis petitione ſtatim repellitur: Ille tamen qui actionem habet, licet poſſit exceptione repelli non tamen excluditur,niſi parte,& eam opponente, & probante, Accurſ. verb. pœnam in l. vbi pactum,C. de tranſact. ſequitur Bartol.in d. §.pactus ne peteret.Alex.in l.1.num.6. C. *vt quæ deſunt aduocatis iudex ſuplet*.Rippa,in l.1. §.ſublata num.12. D.ad Trebellianum Felin.in cap.ad aures num. 3. de præſcriptionibus. Segura in l.ſi ex legati cauſa,num.85.D. de verbor. obligat. Gom. 3.tom.variar.cap.3.num.15.Sequens eſt ex contractu nullo,ſi res tradatur non transfertur dominium,l. 1.§. ſi vir vxore.D.de acq.poſſe.& poterit res vindicari,l.in rem actio D.de rei vindicat. Quod regulariter non procedit vbi poſſet quis exceptione ſe defendere,l.qui inuicem 30. D.cond. indebiti. Alter eſt. Rem traditam ex contractu nullo vt potè deficiente titulo non poſſe vſucapi leg.nullo 24.C.de rei vindicatio.l.cum vir 42.D.de vſucap.Adde vbi contractus eſt nullus minorem reſtitutionem non indigere, l. in cauſæ 17. §. item relatum.D.de minoribus,l.2.C. de prædij. minorum,ſecus eſſet ſi contractus valeret, vt in dictis locis probant interpretes.

20 Iuxta quæ intelligendus eſt tex. in dict.lege nihil intereſt D.de regul iuris. Nam ſi debitorem meum,qui exceptionem ſe tueri poteſt creditori meo delegauero, debitore inuito inutilis eſt delegatio: quaſi nulla actio competeret,l. ſiquis delegauerit.12. D.de noua vel ſi debitoris exceptione muniti bona vendi vel poſſideri petam,quaſi lateret;Tunc enim idem erit actionem non habere vel exceptione ſubmoueri poſſe,l.Fulcinius, 12. §. ſi in diem verſ.idem erit,D. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. Et hoc enim eſt non propriè ſed fictè actione carere. Quod vt exprimeret I. C. vtitur hoc verbo, *videtur*,in l.non videtur. D.de reg.iur.Vel in *effectu*,Nam ſi debitor,conſiderato effectu, ille dicitur à quo iuncto exigi poteſt,leg.debitor 108.D.de verbor. ſign. Et conſequẽter creditor,qui nulla poteſt exceptione repelli,l.creditores.10.l.creditor.55 illo titul.& ideo in effectu nihil intereſt actione, quem carere, vel per exceptionem poſſe repelli, rectè conſicitur reg.in dict.l. nihil intereſt, in l.Marcellus & in l. non videtur, D. de regul iur.quibus in locis animaduertit Petrus Faber omnino videndus item,& Rebardus lib.2. var.cap.5.

21 Succedit ſecundi argumenti ex æquiparatione metus, & doli explicatio.Cuius occaſione Accur.in d.leg.ſi mulier §. ſi dos exiſtimat bonæ fidei contractus, quibus dederit cauſam metus,ipſo iure nullos eſſe,argumento text. in dict. §. ſi dos,l. 1. C.de reſcind.vend. vbi eandem ſententiam repetit gloſſa verbo,irrita ad finem, & in l. 3. C.de his quæ vi, Cuiat. in d. §.ſi dos & in d.l. ſi quis cum aliter,D. de verb. obl.Fortun.Garc.de vltimo fine illatione 21. & in l.iuriſgẽtium,§.prætor,nu,32.D.de pactis.

22 Qui tamen tenet contractus metu geſtos valere, vt ſuperior difficultas non obſtet, illam inter dolum, & metum conſtituunt differentiam. In dolo deeſſe conſenſum, quia qui decipitur non conſentit: Cum ſi dolo ſe inductum agnoſceret nequaquam conſentiret. At qui patitur metum ex duobus malis ſibi propoſitis, *mortem pati vel contractui conſentire*, minus eligit, ideoque conſenſum probet; vt poſt Ariſtotelem reſoluit Diuus Thomas, diſt. 19. quæſtion. 1.& ibidem Scotus. Vnde apud nos vulgare illud fluxit proloquium; *voluntas coacta voluntas eſt*.dict.l.ſi mulier,§.ſi metu coactus,l.ſi patre cogente, D.de ritu nup l.ſi priuatus,D.qui à quibus,cap.metito 19.queſt. 1.Et ideò iuramentum metu extortum obligat. cap.verum,de iure iurando, & contra illum veniens ante abſolutionem peccat, D.Thom. 2. quæſt.98 art.3.Couarr.pluribus relatis in cap. quamuis pactum, 3. par.§.4. num.3.Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par.cap.57.num. 19. Nauarrus in cap.acceptam nu.11.de reſtitut. ſpoliat.& metus à peccato non excuſat, cap. ſacris de his quę vi cap. ita ne 32. q. 5.Couarr.in 4.2.par.cap.3.§.4 n.2.& 5.& §.5.num 2. Plures referens.Hieron.Zaual.practicarum quæſt.q. 14.nu. 1. Hoc autem intelligunt in vi conditionali;non autem in præciſa Quia cum in ea potius pati quam agere quis videatur contractus reddit vis,nullos,d. c.ſacris ca.maiores §. item quęritur de baptiſmo.

23 Ad iura autem quibus probatur contractus metu geſtos nullos eſſe,varia reſpondent,vt conſtat ex ordinarijs in cap.

quamuis pactum de pactis, lib. 6. in cap. factis, de his, quæ vi, cap. verum, de iure iurando. Alc. in cap. cum contingat eodem tit. Couar. in 4. 2. par. cap. 3. §. 5. num. 2 & lib. 1. variar. cap. 7 num. 8. Molin. de primogenijs lib. 2. cap. 3 Pinel. in d. leg. 2. C. de reſcindenda 3. par. cap. 1. num. 18. Ioan. Gutierr. & alij repetentes in authentica ſacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem Barboſa in rub. 4. part. ex num. 28. D. ſolu. matrim. Sarm. lib. 6. ſelect. cap. 6. Fortun. Garc. de vltimo fine illatione. 13. Meneſes in l. interpoſitas, C. de tranſact. Menchaca l. 1. controuerſiarum c. 35. Zaual. d. lib. pract. quæſt. q. 604. Cuiac. in d. §. ſi dos, & in d. l. ſi quis cum aliter.

24 Quæ res & ſi variè controuertatur, nec ego inficier contractus aliquos metu geſtos mero iure valere, & id in contractibus bonæ fidei à noſtris præceptoribus traditum videam; Tentari tamen poteſt, cum Accurſ. in dict. §. ſi dos Contractus bonæ fidei metu geſtos nullos eſſe, quemadmodum, & contractibus quibus dolus cauſam dederit. Quã ſententiam, vt probem vltra tex. in dict. l. 1. C. de reſcindenda vend. vrgenti hac ratione moueor. Nam contractus quibus dolus cauſam dedit, ea ratione ſiunt ipſo iure nullo, non quod in eis ſimpliciter deficiat conſenſus (quia eo ex capite vt ſup. dixi etiam ſtricti iuris contractus nulli eſſent cum in eis conſenſus pro forma deſideretur, leg. 1. §. adeo, de pactis, leg. 2. D. de obl. & act.) ſed quia deficit conſenſus in contractibus bonæ fidei neceſſarius, & eo modo quo requiritur, ideſt liber & immunis à dolo & fraude. Quæ ratio in contractibus bonæ fidei metu geſtis æque fortiter viget: cum in metu dolus, & fraus inſit, l. ſi cum exceptione, §. eum qui D. de eo quod metus cauſa. Ergo pari ratione nulli eſſe debent.

25 Accedit & alia ratio, nam matrimonium metu celebratum nullum eſt, l. Titia 134 D. de verb. oblig. l. libera. C. de inutilibus. cap. enim l. cum cap. veniens extra de ſponſalibus, l. fi. tit. 2 1. par. 3. l. 15. tit. 2 part. 4. Hoc ideo quia licet voluntas coacta voluntas ſit, & voluntas adſit in metu, quia tamen ad matrimonium libera & ſpontanea voluntas requiritur ideo coacta non ſufficit. Quam rationem ex Diuo Thoma & alijs Theologis tradit Couarr. vbi ſupr. numer. 6. eadem ergo ratione, eum in contractibus bonæ fidei conſenſus liber à dolo requiratur, non ſufficit conſenſus meticuloſus, eum dolo liber non ſit; ideoque contractus merito nullus erit.

26 Ad ſtipulatur huic opinioni, & ſententiæ teſtamentum metu factum nullum eſſe; vt per text. in l. 1. D. de teſtam. & in l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſijs defendit Oſtienſis in c. 1. de his quæ vi. Decius in l. interpoſitas, col. 1. verſ. octauo fallit C. de tranſact. Et ideo ſi teſtes inuiti detenti fuerint nullum eſt teſtamentum. leg. qui teſtamento. 20. §. final.
27 in fine. D. de teſtam. quia † teſtes in teſtamento rogati interuenire debent. leg heredes palam §. in teſt. D. de teſt. rogati autem dici non poſſunt, qui inuiti detinentur, ideoque nullum eo caſu teſtamentum probant etiam Fortunius, & Padilla iam relati. Igitur idem in contractibus bonæ fidei dicendum erit, vt metu geſti nulli ſint ipſo iure.

28 Nullum ergo diſcrimen inter dolum, & metum in bonæ fidei contractibus eſſe paulatim ex ſuperioribus relinquitur: dicendumque vtrumq. & dolum & metum pariter ipſos viciare, nulloſque reddere. In contractibus autem ſtricti iuris, cum voluntas tantum deſideretur, licet non ſit immunis à dolo; & voluntas adſit in metu, ideò mero iure valent. Niſi in eius detur aliqua ſpecialitatis ratio quare ſint nulli (vt in matrimonio, & in teſtamento diximus. Vel quia non vi conditionali, ſed præciſa fuerunt celebrati, in qua conſenſus non datur vt præter Ariſtot. libr. 3. Ethicorum. capit. 1. inſinuat Paulus, in l. 2. D. de eo quod met. cau. Adde Sotum in 4. diſt. 29. quæſt. 1. ad 2 Iacob. Rebald. & Pet. Fabrum in l. nihil tam naturale, D. de reg. iur. & quæ latius, vt ſolet innuuanit Accio l. 3 gl. 1. C. de his quæ vi.

29 Qua veriſſima reſolutione, & ſententia retenta lucem iam accipit tex. in leg. 1. C. de reſc. vendit. Quem ex interpretibus alij in vi præciſa intellexerunt. Alij verbum *irrita* 38 interpretantur, ideſt, *irritanda*, quaſi velint venditionem à principio valuiſſe. Sed quid commodius ſi illum tex. interpretemur, ſecundum noſtram ſententiam; vt ſit ipſo iure nullus contractus, quia erat bonæ fidei, & metu geſtus. A quo ſenſit non longe eſt Accur. in d. leg. 1. verbo *irrita*. Cuiac. in d. §. ſi dos.

30 Qua eadem ratione ſine violentia poteſt interpretari tex. (quia aſſerentium contractus omnes metu celebratos valere ingenia torſit) in d. l. ſi mulier. §. ſi dos D. de eo quod met. cau. vbi dotis promiſſionem metu factam nullam eſſe cauetur. Etenim ſi tex. illum intelligamus in iudicio bonæ fidei quale eſt dotis planiſſimus, iuxta ſup. tradita, erit eius ſenſus, vti interpretatus eſt Cui. ei loco.

31 Verum hæc interpretatio non conuenit illi tex. quoniam, & ſi actio ex ſtipulatu pro dote ei loco competat: tamen ante nouam Iuſtiniani conſtitutionem, in leg. vnica, C. de rei vxoriæ actione, & in §. fuerat inſ. h. t. bonæ fidei nõ erat, ſed ſtricti iuris, atque ita ſuperior doctrina ei nõ adaptatur.

32 Vnde Petrus Barboſa in rub. D. ſol. matr. 4. par. num. 31. aliorum relatis, & reiectis ſententijs; & præſertim Bartol. in d. §. ſi dos, quã etiã reijcit Bal. Nouel. de dote. 6 p. priuil. 39. nu. 2. Fulgoſius. in d. §. ſi dos Panorm. in cap. Abbas nu. 3. de his quæ vi, exiſtimat tex. illum procedere in dote promiſſa per metũ, certa quãtitate nõ expreſſa, iuxta tx. in leg. cum poſt. § gener D. de iure dot. quæ promiſſio ipſo iure non valet. Nam licet ſponte facta valuiſſet habita ad boni arbitrium relatione, d. §. gener. l. 3. C. de dotis promiſſione facta tamen per metum eſt inutilis. Nam vir bonus, promiſſionem metu factam, neque in minima quantitate valituram arbitrari debet iuxta text. in leg. 1. in pr. D. de eo quod metus cauſa.

32 Laborat tamen hæc ſolutio licet ſubtilis vitio diuinationis, cum ex text. illo non conſtet fuiſſe dotem non expreſſa quantitate promiſſam.

33 Retinenda ergo eſt interpretatio, quam ad eum text. ſcripſit Panorm. in d. cap. Abb. nu. 7. Caſtrenſis, in l. 1. nu. 1. C. de reſcind. vend. dotis promiſſionem ſpeciali ratione nullam ibi fuiſſe. Quoniam cum dos ſine *matrimonio eſſe* non poſſit, ſitque illius acceſſoria capit. de prudentia de donat. inter virum. leg. 3. D. de iure dot. cum principale, ideſt matrimonium metu contractum nullum ſit, & eius acceſſorium nullum erit ex reg. tex. in capit. acceſſorium de reg. iur. lib 6. l. cum principalis, D. eod. Quemadmodum & arrhatum promiſſio, quæ non minus pendet à matrimonio. per metum facta ipſo iure nulla eſt, l. ſi. tit. 1 1. p. 3

34 Verum quam ſententia hæc, quam defendimus [illegible] penetralibus hauſta videtur; ſunt tamen loca quædam, q[illegible] bus non parum redditur difficilis. Nimirum tex. [illegible] ſi vel metu. 3. d. non intereſt, l. ſi. C. de his quæ vi, & q[illegible] cilior omnibus interpretibus ſemper fuit, in leg. ſi m[illegible] paragrapho ſi metu coactus, in 5. D. de eo quod metus [cau]ſa. Quæ iura, cum probent bonæ fidei contractus qual[illegible] emptio metu celebratus reſcindi, eos ab initio valu[illegible] tia exprimunt, l. nam & ſi. 5. verſ. *poſt defectum*, D. de [illegible] ſto rupto.

35 Sed innitendum eis non obſtantibus eſt a ſuper[illegible] pinione propter hæc iura non recedendum. in prim[illegible] n noo obſtat tx. in d. l. ſi vi. vel metu. 3. quoniam, vt ſub odoratus eſt Accur. in d. §. ſi metu coactus & expreſſus ſi[illegible] nat Fortunius iam relatus ideò in d. leg. 3. emptio reſcinditur. quia rei fuit facta traditio, contractuſque de facto proceſſit. Qua eadem ratione ſunt, qui putent interpretari te. (de quo nos latius infra) in leg. ſi dolo, C. de reſcind. vend. Sic arbitrãtur. Lud. Gom. hic n, 32. & Greg. Lop. in l. 57 t. 5. p. 5.

36 Quæ tamen ſolutio parum tuta videtur, & cõuinci manifeſta ratione; quoniã præceſſiſſe traditionẽ, vel non præceſſiſſe eam, ad contractus nullitatẽ in conſideratione non eſt, cum vtroque caſu exceptio naſcatur, & ſic vtroque caſu valeat, leg. metu. 9. §. ſed quod prætor, D. de eo quod metus cauſa.

37 Sed is tex. cum loquatur in contractibus ſtricti iuris (agit enim de ſtipulatione) ad rem non pertinet ſiquidem conſtat, quod & ſi eius metus, vel dolus cauſã dederit initio tamen valent. vt latius ſup. reſoluimus. Apertius ergo ſolu-

ſolutio ea conuincitur & impugnatur ex tex.in d.l.1. C.de reſcind. vend. quę loquitur in contracto bonæ fidei & res tradita erat,vt conſtat ex pretij reſtitutione cuius hic meminit Imp. & tamen iuxta ſententiam hanc quam defendimus contractus nullus eſt.

38 Igitur ea ſolutione omiſſa huius difficultatis vera ſolutio petenda ex illis verbis, *Si modo, qui ſecundo locum parauit, longe poſſeſſionis præſcriptione non fuerit munitus.* Valuiſſe nimirum ibi emptionem,quia res tradita fuit non emptori,qui metum intulit, cui traditam fuiſſe non negamus,& de eo ibi prima traditione loquuntur. Accurſ. & Fortunius Garcia) ſed ab iſto emptore vendita,& tradita fuit res,tertio alij bona fide,& comparanti,& accipienti; quo caſu reſpectu huius valet emptio. Sic enim rectè aptatur metuſ quod in dolo conſtitutum eſt,nimirum dolum ab emptore adhibitum actū viciare,non ſi ab alio. Ergo cum in caſu d.l.3.in 2.bonæ fidei emptore,cauſa nulla ſit, cur contractus non valeat,cum neque metum ipſe intulerit,neque metu ipſius ſecundus diſtraxerit venditor, mirum non eſt a principio contractum valuiſſe. Quemadmodum in dolo locutus interpretatus eſt Coiat.in l.& eleganter § 1.D.de dolo,vbi in eius ſpecie,quando dolo ſerui circumſcriptus minor illum vendidit,& bonæ fidei emptor illum manumiſſionem valere ſcriptum eſt; Neque aduerſus illam minorem audiendum. Quia neque ætatis lapſu læſus eſt,neque dolo emptoris circumſcriptus. Cum abſque fraude,& cum bona fide illum emerit,& ſolum dolus emptoris faciat contractum nullum.vnde in illius tex.ſpecie valet venditio a principio,licet actio de dolo competat aduerſus manumiſſum.

39 Ex qua obſeruatione verus fluit ſenſus,verborum,d.l.& eleganter.7 §.1. ibi, *aut nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo vt venderet circumſcriptus eſt*, intelligenda enim ſunt, *circumſcriptus*, ab ipſo emptore. Nam quando dolo caret, actio de dolo aduerſus ipſum non eſt vt verba eiuſdem tex. quæ paulo ante præceſſerunt oſtendunt ibi, *dandam in manum ſſum de dolo actionem*, & quæ ſtatim ſequuntur. *Hoc enim ſic accipimus: carere dolo emptorem, vt ex empto teneri non poſſet*. Quæ omnia pari ratione in metu admittenda ſunt. Cum ſententiam hanc quam defendimus, metus,& dolus in contractibus bonæ fidei equiparentur, quam d.l eg. ſi vi, vel metu z. veriſſimam interpretationem probant iterum eius verba ibi, *etiamſi maxime emptor ei alij vendidit*, quæ iunctis poſterioribus ſup.relatis conuincunt eum tx.de validitate contractus iuſta ſecundū emptorem loqui, quo caſu non mirum, ſi ſecundum hanc emptionem reſcindendam ſcriptum ſit, neque eam in primis valuiſſe conſtat.

40 Non fuit fœlicior Accurſ.in d.§ ſi dos, iuxta interpretationem tex.in d.l.non intereſt.5.C.de his quæ vi,quam eodem collyrio ſanare voluit,eumque tex.eadem interpretatione donare,qua, d.l.3. accipiendam putauerat: nimirum in d.l.nihil intereſt traditionem præceſſiſſe, idcoque reſciſionem, quatenus de facto præceſſerat fuiſſe neceſſariam, Sed parum eſt in ea ſolutione reijcienda immorandum, eum reijciatur ex his, quæ paulo ſuperius Accurſium, & Fortunium referentes obiectauimus.

41 Qua ſolutione omiſſa tentari poteſt, d.legem non intereſt,loqui,non in metu dante cauſam contractui,ſed in metu incidenti in contractum. Quo caſu agentes de dolo, contractus valere diximus,ex l.Iulian.§.ſi vendit,D.de act. empt.loqui autem in metu incidenti probatur,ea eis verbis ibi. *Nam ſi adhibita vi compulſi ſunt poſſeſſiones ſuas, quę maiori valebant,minime diſtrahere.* Tunc enim (vt ſup.initio huiuſque quæſtionis docuimus) metus vel dolus dat cauſam contractui,quando eſt cauſa finalis ad contrahendum. Si tamen qui alias erat venditurus,metu vel dolo inductus compulſus fuit, vt maioris, vel minoris pretij rem venderet, incidens metus, vel dolus dicitur,qui contractum non vitiat ipſo iure,vt iam ſup.audiuimus.

42 Rurſus non obſtat tex.in d.l.fin. C.de his quæ vi *quę venditiones,donationes,tranſactiones, per potentiam extortas præcipit infirmari.* Quoniam verbum illud *infirmari*, non ſupponit à principio valuiſſe. ſed nullas à principio metus extortas fuiſſe. Licet enim verbum, *infirmare* ſua natura idem importet quod debilitare imminuere,& infirmum reddere l.nihil intereſt.D.de reg.iur.l.cti in.1 2.D.de inofficioſo teſtam.cum alijs:etiam & infirmari dicitur,quod nullum eſt,vt non male probabis ex tex.ex l.ex facto.43.§ Lucius, D.de vulgar.ibi, *quia non totum teſtamentum infirmauit filij ſed tantum ſubſtitutionem quæ ab initio non valuit.* Præterea tranſactionem alimentorum infirmari dixit Conſultus, in l.eleganter.23.in fine principij.D.de con ſict.indebiti, & tamen nulla eſt oratione de qua, in l cum hi 8. D.de tranſact.vbi in §.eam tranſactionem dicitur, *eam tranſactionem oratio improbat*, vbi verbum, *improbat* nullum eſſe actum demonſtrat. Quemadmodum, & in cap quamuis pactum de pactis,in 6.iuncta.l.pacto n quod dotali C.de pactis, & l.pactum dotali. C.de collatione S nè verbum, *infirmari*, in d.l.fin.nullitatem ſignificare probatur ex eo.Nam donationes metu extortæ donationes non ſunt. Quia cum donatio ſit liberalis,& irreuocabilis dominio tranſlatio, cum ex mera liberalitate, proficiſcatur, per metum extortam donationem non eſſe conſequens eſt. Deficiunt enim ſubſtantialia ipſius,cum potius res metu extorta per vim erepta quam donata dicatur: vt in rebus Præſidi donatis, de quibus in l pen.D.ad l Iulian repetundarum, quæ vi poſſeſſæ extimantur, vt eleganter conſiderat Iacob.Cuiac.libro 54.ad edictum Pauli. in l.4. D.de vſucapio.quo reſpicit Tullij locus oratione.3.in Verrem.

43 Succedit poſterioris argumenti ex tex difficili in d.l.ſi mulier.§.ſi metu coactus ſit D. de eo quod metus cauſa, explicatio,cuius tanta eſt difficultas, vt vix veram contineri poſſe interpretationem exiſtimauerit Fortunius iam relatus.d.nu 32.Ego vt illam conſtituam, eius verba in primis refe ram, *Si metu coactus ſim*,inquit Iul.Paul. *ab emptione, locatione diſcedere: videndum, ſi, an nihil ſit actum & antiqua obligatio remaneat: an hoc ſimile ſit acceptilationi, quia vtraque ex bonæ fidei obligatione poſſumus mutuo cum haſt ſi, dum amittitur, & magis eſt, vt ſimilis ſpecies acceptilationi ſit: & ideo prætoria actio naſcitur.* Deindè vt eum tex.

44 intelligam meminiſſe oportet, id quod iam ſup.non ſemel animaduerti, diſtractum ſicut contractum bonæ fidei eſſe, d l.ab emptione.59. D de pactis, ideoque quemadmodum contractus bonæ fidei dolo geſtus eſt nullus, ita & diſtractus. Accurſ verbo.*probatur*,verſ.*tunc quæro* in l.de tutela, C.de in integrum reſtitut. receptus ſecundum Iaſonem, in d.l.ab emptione nu.2. Euerardos in topicis legal.c.de contractu ad diſtractum licet aliquando argumentum de contractu ad diſtractum non procedat Bald.in l fin.C.ſi tutor, vel curator,& in l.1.C.quando liceat ab emptione diſcedere Lud.Gomez.hic nu n.14.Vlterius animaduerto contractum de quo,in d.§. ſi metu re integra diſtractum fuiſſe, id eſt quando nondum proceſſerat ad traditionem, vt optime animaduertit gl.ibi verbo diſcedere: diſtractione que emptionis re integra fieri poſſe, d.l.ab emptione. Præterea animaduerto non fuiſſe ibi diſtractum ſimpliciter, & contrario contractu emptionis factum: ſed ſolum factum per acceptilationem,vt in ſpecie tex in l fin.D. de acceptilationibus,& in l.cum emptor D.de reſcin.vendit. Ergo cum acceptilatio ſtricti iuris ſit, ideo metu facta a principio valet. Quæ mihi ſuadent verba eius tex.ibi, *& magis eſt vt ſimilis ſpecies acceptilationi ſit*. Quod ſi ex eiſdem verbis tu inſtes, & vrgeas, illaque in nos retorqueas,& alia ante relata ibi, *an hoc ſimile ſit acceptilationi*, quæ potius innuere videntur per acceptilationem non fuiſſe diſtractum. ſimile enim non eſt idem,l.quod Nerua. D.depoſiti,& ſi ita eſſet, vt per acceptilationem eſſet diſtractum,non eſſet, cur dubitanter afferret Iul. Paul. *an ſimile eſſet acceptilationi?* cum potius eſſet idem. Reſpondebo tibi, per acceptilationem diſtractū contigiſſe. Ideo autem, an ſimilis eſſet acceptilationi dubitari, quia cum acceptilatio ſua natura ipſo iure tantū obligationem verbis contractam tollat,l.in inutilis, D de acceptilat. merito dubitare potuit cum obligatio, prima non verbis, ſed conſenſu, id eſt emptione celebrata eſſet, an accepto ferendo etiam eo caſu tolleretur obligatio,& reſpondet Iul.

Digitized by Google

nitum nullum ſit, l.iuris gent.7. §.ait prætor, D.de pactis, accedit ſtipulatione illud fuiſſe confirmatum. Solebant enim contrahentes nouiſſimè pactorum parti, ſtipulationẽ ſæpè adijcere, d.l.iur.gent.7. §. quod ferè. Ergo cum licet pacta ſi contractibus bonæ fidei adijciantur, ſortiantur bonæ fidei naturam, quia tunc, veluti acceſſoria ſunt, & ex contractu, cui adhærent, obligationem pariunt: hoc tamen in caſu adiecta ſtipulatio ſtricti iuris remanet, quia non eſt acceſſoria, ſed ex ſe valet, cum ipſa per ſe obligationem producat non pactum cui adhæret, ex quo ſi nudum ſit, nuda oritur.

52 Relinquitur igitur ex tam longè petitis veram eſſe cõmunem differentiam, quam ſupra proponimus, & tam latè probamus, vt dolus dans cauſam contractibus bonæ fidei, nullos illos ipſo iure faciat: non ſic contractus ſtricti iuris, quamuis doli exceptio eo caſu competat. Quam tamen totam reſolutionem inutilem facit noua Iacobi Cuiac.opinio lib.3.obſeruat.cap.17.& lib.8. cap.16. exiſtimantis, exceptionem doli, itemque replicationem, quæ ipſa etiam exceptio eſt, facere iudicium bonæ fidei ex ſtricto. Quæ fuit vera Dorothei Græci interpretis adnotatio, ad l. Seia 42. D.de donat.cau.mor. ab eodem Cujac.relata, & aduerſus alium Græcum interpretem, qui Dorotheũm reprehenderat defenſa. Cuius nos etiam ſupra meminimus, eam tamen multis argumentis conuincit Anto.Faber.lib.14.coniect.c.18. & 19. Omnia cum perſequi infinitum eſſet, ſi diſputare placet eum vide progrediamur vlterius.

53 Dum tamen hic illud pro coronide addamus, quod & ſupra indicauimus initio huius quæſtionis obiter, quid hæc verba ſignificent, *contractum nullum eſſe ipſo iure*, opportune adnotari: quod & ad plures alias iuris cauſas cognoſci erit non inutile. Sciendum ergo Prætores olim non potuiſſe, ius Ciuile Romanorum tollere, ſed eis permiſſum fuiſſe emendationem aliam, quæ ex bono, & æquo deſcenderet inducere, l.ius autem, D.de iuſt.& iur.l.1.D.de ferijs, ſcripſimus latè in §. quos autem ſup.de bon.poſſeſſion. Ergo cum I. C. ad differentiam iuris Prætorii Ciuile ius ſignificare volebant, per excellentiam ius Ciuile ius ipſum appellabant: quia primum, & ſolemne in Populo Romano, quomodo plura intelligenda iura, præcipuè tex.in l. 1.§.fin. D de ſuperficiebus *ſeruitutes* (inquit Vlpianus) *Prætorio iure conſtituuntur, & ipſe ad exemplum earum, quæ ipſo iure conſtitutæ ſunt, vtilibus actionibus petuntur* l. 1. ibi valebit per Prætoris tuitionem, non ipſo iure, D. quod falſo tutore, l. 1. ibi: *Vtrum iure ſit conſtitutus vſusfructus, an tuitione Prætoris*, D.quib.mod.vſusfruct.amit.tex.in princ. infra de perp. & temp.action. Duarenus in l.in actionibus num.15. D. de in litem iurando Belonus lib.2. ſupputationum, cap.1.Eguinarius, in §.ıııi ſup.de hered.qualit. Eman. Suarez lib.1. obſeruat. c.13. Quomodo intelligendum eſt, quod enunciamus bonæ fidei contractum, cui dolus cauſam dedit nullum eſſe *ipſo iure*, nihil aliud ſignificare, quam iure Ciuili nullum eſſe, ſtricti autem iuris contractu annullandum eſſe, ſignificare Prætorio iure data actione, vel exceptione de dolo annullare.

QVÆSTIO X.

Deterioratam rem reſtituens, an à prima actione in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs pariter liberetur.

SVMMARIA.

1 *Deterioratam rem reſtituens, an è prima actione in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs pariter liberetur, & num. ſeqq.*

4 *L.cum quid.3.D.ſi cer.pet.*

1 VNa hæc eſt inter alias in iudicijs his differentia, quod reſtituens rem deterioratam in bonæ fidei contractibus à prima actione non liberetur, nec dicamus eum rem reſtituere, id enim bona fides contractus poſtulat, leg.3.§.ſi addita, D.commodati.l.1.§.an in pupillum.vers.ſi res depoſita. D.depoſiti. In actionibus autem ſtricti iuris rem deterioratam reſtituens liberatum à prima actione, l.Si ſtegiſti. ter.§.non ſolum, D.de dolo.l. exhibitionis vt exhibendum docet Bar.Bal.Pau.& alij,in d.§.ſi reddita, idem Bar.in d.l. exhibitionis Mozzius tractatu de contractibus t.de commodato rub.de rebus quæ poſſunt, & cætera.nu.5. & tit.de depoſito nu.3.Menoc.con.13. n.2.lib.1. Rebuff.Gædæus, & Brechæus,in l.Labeo, D.de verb.ſignific Colerus dec.7. nu.17. Ruinus conſ.8.nu.2. lib.1. Ant.Gom.2.tom.cap.7. Ant. Fab.in rationalibus ad text.in d.l. & eleganter.§.non

2 ſolum. Quod tamen † ſic intelligendum eſt: ſi modo nihil iuri rei deſit, id eſt, vt benè Cuiac.explicat, ſi nemo ius in ea re, eius tale habeat per quod eam auocare poſſit. Alioqui ſi is qui promiſerat rem tradere, eam tradiderit ſic, vt alius ea inuitu altero auocare poſſit, non videtur rem tradidiſſe. leg.habere, licere.37. D.de euictiun.l.ſtipulatio iſta,38. in princ. D.de verbor.oblig.& ideò ſuper eſt etiam eo caſu actio ex ſtipulatu, quamuis ſtricta ſit, l.etiam 27. D.de ſolu-

3 tion.l.Iulianus.131.D.de verbor.oblig. An ergo † cogetur ſtipulator etiam vulneratum, & deteriorem ſeruum, qui promiſſus fuerat, accipere, Minime.l.qui ſibi.33. §.1. D.de ſolut. Sed ſi acceperit hactenus ſibi nocet vt ex ſtipulatu amplius agere non poſſit. Planè de dolo malo agere poterit, ſi dolus malus interuenerit. d.§. non ſolum, vbi obſeruat Ant.Fab.

4 Neque is obſtat tex.in l cum quid l.3. D.ſi cer.pet. quæ in mutuo contractu loquitur, qui ſtricti iuris eſt, & tamen probat deteriorem reddi non poſſe, ſed æque bonam. Quoniam vt latius ſupr.quæſtione. 6. reſoluimus prouenit id ex natura contractus mutui, in quo tacite inter contrahentes actum videtur, vt æque bonum reddatur. Qua de re latè ſcripſimus in princip.ſupr.quibus modis re contrahere obligatio.

QVÆSTIO XI.

An error in rei ſubſtantia, vel materia, contractus bonæ fidei viciat, viciet etiam contractus ſtricti iuris.

SVMMARIA.

1 *Error in materia, an viciet contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, & nu ſeqq.*

3 *L.ſi id quod aurum. 22. D. de verborum obligatione, & num.ſeqq.*

6 *L.ſi ſterilis.21.§.quamuis. D.de action.empt.*

7 *Citreæ, ſiue Cedrinæ menſæ magno olim in pretio habitæ.*

1 IN hoc quoque bonæ fidei iudicia ab actionibus ſtricti iuris differre arbitrantur. Vt error in rei ſubſtantia, vel materia viciet contractum bonæ fidei iuxta tex.in l in venditionibus, 9. l.quid tamen.14 D. de contrah.emp.l.ſi ſterilis.21.§.quamuis.D.de action. emp.in ſtricti iuris non iuris contractibus error in ſubſtantia, aut materia non viciet contractum l.ſi id quod aurum. 22. D.de verborum obligatione, vbi docet Accurſ. gloſſa 1. ſequuntur Aretinus, & Cumanus.

2 Ea tamen differentia conuincitur manifeſtè. Nam ſi in contractibus bonæ fidei error in ſubſtantia propter diſſenſum contractum viciat, d.l.in vend.quia nihil eſt tam cõtrarium conſenſui, quam error. l.ſi per errorem, D.de iuris omn.iud.l.2. D.de iudicijs, l.ſed hoc ita, 20 D.de aq.pluu. arc.idem conſenſus in contractibus ſtricti iuris neceſſarius eſt.l.1.§.conuentionis.§.adeò D.de pactis.Vnde contra Accurſ.docuerunt Bart. Paul. Alexand. & Iaſ.in d.l.ſi id quod aurum. Neque contrarium probat text. ille, qui in ſtipulatione loquitur, in qua vnus tantum obligatur.

3 Verum quamuis quod hi probant interpretes, diſcrimẽ nullum in hoc caſu, inter bonæ fidei & ſtricti iuris contractus eſſe,

Digitized by Google

ctus eſſe, admittendum ſit. Explicatio tamen text. in d.l. ſi id quod, verbis eius repugnat expreſsè. Cum potius erat ratione ſtipulationem valere Iul. Paul. ſcripſerit, *quoniam in corpore conſenſerimus*. Non ergo, quia vnus tantum obligatur, vt male interpretes putarunt.

3 Quare dicendum eſt ſpeciale, quid in ſpecie, d.l. ſi id quod. Animaduertit, vnde valor ſtipulationis naſcatur, verba ſic habent. *Si id, quod aurum putabam, cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero, tenebèris mihi huius æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus. Sed ex doli mali clauſula tecum agam, ſi ſciens me fefelleris.* Nã cũ quæritur & in ẽp. & ſtipulatione, cũ in corpore nõ erratur, ſed erratur in materia, an obligatio in eo corpore contrahatur? quæſtionẽ non in eo eſſe apparet, qualis ſit contractus, de quo agitur, bonæ fidei, ne an ſtricti iuris: Sed an in corpore eius rei conſenſum ſit? in cuius materia erratum fuit. Vt ſi conſenſu eſt, pariter de eo contrahatur obligatio, & ſtipulatione, & in emptione, atque adeo in emptione multo magis. Sin autem conſenſum non erit, tum pariter ne ex ſtipulatione quidem quidquam debeatur. Iuxta quæ dicendum eſt, id quod probamus ſtipulationem valere, cum in materia erratum eſt, inde fieri, quia nihilominus in corpore rei conſenſum ſit: quæ ratio redditur, in dict. l. ſi id quod. Ex qua eadem ratione dimanat quod dicimus, in eodem errore emptionem non valere. Nimirum quia contraria, & ſic eadem cauſa hoc euenit. Quia ſcilicet in eo genere contractus propter errorem in materia, fit, vt emptor ne in corpore quidem ipſo rei venditę cõſenſiſſe intelligatur. Vnde intelliges quare Vlpian. in d.l. in venditionibus, & in d.l. quid tamen, D. de contrahen. empt. quęſtionem nuſquam, ita proponat, vt dicat, conſenſum eſſe in corpore erratum in materia; ſed ſemper, ita vt dicat erratum in materia, non erratum in corpore.

4 At dices, vnde in eodem errore ſenſus contrahentium diſſimilis? Reſpondeo vtilitatis creditoris mutatam rationem in vtroque genere, hanc voluntatis diſſimilitudinem facere. Nam in ſtipulatione, qui certum corpus ſtipulatus, pro eo corpore nihil præſtat, & dum nihil præſtat, vel intereſt illius tale corpus habere potius, quam nullum. Vnde non minus conſentire intelligitur, vt id quod ſine incommodo poteſt, habet. In emptione vero contra eſt precium nimirum conſtitutum, quod pro maſſa ærea, quam auream putabat, debeat præſtare. Hac conditione maſſam habere venditam non modo illi non expedit, ſed etiam maximè eſt damnoſum. Quam ob cauſam in materiam diſſentiens, eamque nõ habens quam cupiebat, ne in corpore quidem conſentire intelligitur, vt id pro precio conſtituto habeat. Quomodo iam intelliges, quod in d. l. ſi id quod ſcriptum eſt, ſtipulationem ideo valere, & ſi in materia erratum ſit, quia in corpore conſenſum eſt eodemque ſenſu, eadem in ſpecie in emptione contrarium probari, quia in corpore conſenſum non eſt. Ita Donel. in d.l. ſi id quod n. 4. & lib. 12. comm. c. 11. Oſuald. ad eum tit. C.

5 Quod tamen dicimus in emptione errorem in materia efficere emptioni, ſi æs pro auro veneat, ita admiſſum eſt, ſi maſſa nihil in auratum, ſeu nihil auri ad mixtum habeſet. Quod ſi haberet, placuit venditionem valere, quaſi aurea vendita, & ſi aurum eſſet deterius, l. aliter, d.l. quid tamen, D. de contrah. empt. Quę ſententia non offenditur, cũ dicimus, in l. eum ab eo, 41. §. menſam illo tit. nullam eſſe emptionem, ſiquis menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolida vendiderit imprudens. Non enim ideo menſa argentum ad mixtum habet, ſi eſt argento cooperta. Operimentum menſæ, ſeu lamina illa, quæ menſam operit, non eſt menſa, ſiue menſæ pars non eſt. Neceſſe eſt enim, aliud eſſe mẽſã aliud id quod mẽſa cooperitur. Quod ſi etiã operimento menſæ pars dici poſſet; tamen perſpicuum eſt, non eſſe partem, cum reliqua menſa conſulam, vt propterea dici poſſit, menſa pro ſolido, & in omnibus partibus argentea. Qua de re cum latius, ſcripſerimus ad tit. de emptio. & vend. in principio, pluribus hic non immoramur. Videnda quæ ibi diximus, & nominatim Cuiac. in d.l. ſi id quod, & lib. 2. obſeru. cap. 4. Conanus, lib. 7. comm. cap. 6. Iul. Pac. lib. 1. q. 59. Eberat. Broncorſt. lib. 2. ſſ. 53. Gædens de contrah. ſtipul. cap. 3. num. 29. & ſeqq. Iacob. Curt. lib. coniect. ad ſtat. cap. 31.

6 Quia tamen ſupra meminimus l. ſi ſterilis, 21. §. quaſi aquis D. de actio. empt. qui tex. & in eandem recidit difficultatem, & variè legitur. alij enim libri habent *emptionem eſſe*, alij *emptionem non eſſe*, videndi ſunt ſup. relati Caiet. d. lib. 2. cap. 5. Hotom. tit. de action. empt. Robert. lib. 1. animaduerſ. cap. 4. Et vt eius verba intelligas, ibi; *Veluti ſi menſas*
7 *quaſi citreas emas, quę non ſunt*, memineris. Fuiſſe † olim menſas citreas in magno pretio, vt Plin. indicat. lib. 13. c. 15. Cuius capitis hic eſt titulus de *Atlantis arboribus, & cedriacis menſis*, Sed cũ in lib. 1. legatur *citreis*, & Petronius dicat *Afris crata terris Citrea menſa*, & Tertul. lib. de *Palliamentum* à Marco Tulio empta, cuius meminit Plinius eo capite, orbem citri appellet, aſſentiendum Philandro quĩ lib. 8. Vitrubij, cap. 3. emendat. in Plin. (dict. cap. 25. & libr. 16. cap. 15. & 16.) *citreis, citri, & citrum*. Repoſitaria è citro, vt apud eundem Plin. lib. 13. cap. 11. *Citri arbores ſunt fructiferæ: cedri ſunt*, vt Suidas ſcribit, *altæ arbores, & infrugiferę, quibus comparat Dauid Idololatriam*. Igitur hę appellationes confundendæ inter ſe non ſunt Cuiac. libro 2. obſer. cap. 5. Quamuis eas emendationes non probet Ioan. Robert. lib. 1. animaduerſ. cap. 4. reprehenſus eo nomine ab eodem Cuiacio, ſub nomine Anton. Mercatoris lib. 1. notatorum, cap. 1. qui tamen, & hoc addit de citrei menſis à Cicer. *Verrina de ſignis*. Verri obijci, quod citream menſam à Q. Luſtadio omnibus ſcientibus Lylibei abſtuliſſet: citreas mẽſas à Marciali inter precioſam ſupellectilem numerari conſtat lib. 9. in Mamuram, & lib. 10. de Erote. Sed iam ex diuerticulo ad viam.

QVAESTIO. XII.

Iuramentum in litem, an admittatur in actionibus ſtricti iuris quemadmodum in bonæ fidei iudicijs.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum in litem, an indiſtincte admittatur in bonę fidei & ſtricti iuris iudicijs?*
2 *L. ei apud quem, 5. D. depoſiti, & nu. 3.*
4 *Iuramentum in litem in actione ex empto non admittitur, ſed ad id, quod intereſt agitur & n. 5.*
6 *Iuramentum in litem aliquando admittitur in contractibus ſtricti iuris.*
7 *Iuramentum in litem, an admittatur in actionibus arbitrarijs.*

1 Differre præterea has bonæ fidei actiones ab ſtricti iuris iudicijs putant plures, & in hoc quod in bonæ fidei iudiciis in litem iuretur, in contractibus autẽ ſtricti iuris ius iurandum hoc non admittatur. Differentiam hanc conſtituunt Fab. & alii hic, & receptam probat, cũ aliis Benincaſ. n. 406. Duaren. in l. in action. 5. nu. 21. D. de in litem iurando, latiſſimè Plot. eod. tit. §. 11. cum ſeqq. Nititur autem expreſſis locis in d. l. in actionib. 5. D. de in litem iurando, l. 3. §. in hac, D. commodati, l. 1. §. ſi rem verſic. in depoſiti quoque, D. depoſiti. l. ſi cui locauero, D. locati, leg. ſi filius familias, 26. §. maritum D. ſolut. matr. l. ſi poſſeſſor. 14. §. fin. D. de petit. hered. late Donel lib. 26. comme. c. 8. Corras. in d. l. in actio. ex num. 18. Ioan. Borcolt. de in litem iuran. c. 4. ex nu. 69. Ant. Fab. l. 6. coniect. c. 17. & lib. 16. coniect. c. 15. & de erroribus prag. in Decade, 17. err. 7.

2 Neq; obſtat tex. in l. ei apud quem, 5. D. depoſ. vbi in depoſiti contraria actione in litem non iuratur. Quoniam quod dicimus in bonæ fidei iudiciis ius iurandũ in litẽ admitti, intelligendum eſt in directis, non in contrariis (de hac re latius infra) rationẽ differentiæ, inter directam, & contrariã depoſiti actionẽ, cur in illa iuretur in litẽ, in hac non iuretur: ſignanter ſcripſit Vlpianus in dict. l. ei apud quem, ibi:

In quo

In quo iudicio(loquitur de contrario) *in litem non iuratur. Non enim de fide rupta agitur,ſed de indemnitate eius, qui depoſitũ ſuſcepit.* Nam cum in his tantum caſibus, in quibus dolus aduerſarij ad fuit,in litem iuretur, vt per text.in d.l.in actionib.interpretes notant;recte effectum in cõtrariis actionibus,in quibus tantum de indemnitate agitur, in litem non iurari.

3 Vnde & illud contrario iudicio damnatũ infamem non fieri:de nulla enim in eo perfidia agitur, ſed de calculo tãtum.Optime Cuiac. in notis ad titul.de oblig. quæ ex quaſi contractu verbo,*vltro citroq.* Hotom. in §. in bonæ fidei, verſ.*ex bono,& æquo,*infra h.1.& ſi diſputet Duar.in d.l in action. num.19.

4 Excipienda tamen eſt *actio ex empto*, in qua (quamuis bonæ fidei eam eſſe conſtet,& latius infra audiemus) in litem non iuratur; ſed ad id. quod emptoris intereſt agitur, l.1.in prin.D.de action.empt leg. qui tibi, C.de hered.vel actione vendita docet Accurſius in dicta lege in actionibus, 1.opinione.Quæ Aconis fuit, ſecundum Alberic.& Fulgoſ.ibi Donellus,dict.lib.26.cap.8. Duaren.in d.l. in actionibus, num.21.vbi Corraſ.num.29. idem Duaren. in poſterioribus commentarijs ad tit.de in litem iurando, cap.3 Borchol.illo tit.cap.4.numer.70.Broncborſ.lib.2. Enanti.cap.3. Anton.Fab.de error.pragm.Decade,17.error.9. quia nec in toto tractatu emptionum per multos tit. vlla huius iurisiurandi mentio,cum de his actionibus quibus res ſua repetitur, fere in ſpecie hoc proditum ſit, & quia hic non de rei ſuæ repetitione,ſed ad traditionem alienæ agitur: Ceſſat ergo ratio deferendi,iuxta ea, quæ ſcripſit Donel.d.lib.26. cap.9. & in eius notis Oſuald.lit.E.

5 Vndè, quamuis Bart.ſuperiorem limitationem procedere putet,eo tantum caſu, quo venditor rei tradẽdæ facultatem non habet,vt tunc in id quod intereſt, ſit condemnandus, iuxta d.l.1. D.de act. empt.non verò ſi facultatem rei tradendæ habeat,quo caſu,vt ipſi placet iurabitur in litem, quia dolum committit venditor,& natura actionis hoc petit: quam Bartoli diſtinctionem ſequuntur Alexand.& Iaſo.in d.l.in actionibus, & eſt recepta opinio ſecundum Benincaſium hic, num.422. Contrarium tamen verius eſt, nullo caſu in actione ex empto poſſe in litem iurari,etiam ſi venditor rei tradendæ facultatem habeat, & eius procacia fiat,vt res non tradatur,l.ſi traditio.C.de actionib.empti,qui tex.neceſſariò intelligendus eſt,in eo,qui facultatem tradendi habet, procax enim non eſt, qui rem venditam in poteſtate non habet,ideò eam non tradit.Neque illa verba, quanti intereſſe, eiuſdem tex.de iure iuran.in litem intelligenda ſunt,vt putauit Iaſo.Nam hæc duo, quanti intereſt, & quanti in litem iuratum fuerit, tanquam res omnino diuerſas ſe iungere,I.C.ſolent,vt conſtat ex tex.in l.non à iudice,64.D.de iudic.

6 Verſa vice aliquando etiam in actionibus ſtricti iuris iuratum in litem. Vt in actione Fauiana, quæ datur ad reſtituendum id, quod in fraudem patroni alienatum eſt, leg. tenetur, §.ſi in actione, D.ſi quid in fraudem patroni,& in actione rerum amotarum,leg.ſi cum dos,8. §.Sabinus, D. de act. rerum amotarum Alc.conſ.233. Clot.in l.ſi quando,nu.576.C vnde vi.

7 Illud autem non leuem difficultatem habet, an in arbitrariis actionibus (quæ ſi non bonæ fidei ſunt, ſunt tamen illis valde ſimiles, vt latè ſupr.quæſt.4.reſoluimus) in litem iuretur? Quæ res quamuis varie controuertatur, aliquibus tamen in cauſibus, ſi cauſa pro iudicis arbitrio non reſtituatur,iurari in litem poſſe,& ſine vlla taxatione fieri condemnationem,l.qui reſtituere,68 D.de rei vindicat.iuncta. leg.1.& 2.D.de in litem iurando. Duaren.in dict.l.action. num.38.Mainus,lib.3.actionum,cap.1.Corraſius lib.3.miſcell.cap.18.

QVAESTIO. *XIII.*

An ſine diſcrimine conditionalis, vel in diem debitor, in bona fidei, & ſtricti iuris iudicijs, de re exiſtente conditione, vel adueniente die reſtituenda cogatur.

SVMMARIA.

1 *Conditionalis, vel in diem debitor, an indiſtincte bonæ fidei,& ſtricti iuris iudicijs de re reſtituenda teneatur,die aduenïente,vel exiſtente conditione,& nu.ſeq.*

4 *L.Seia,42. D.de donat.cauſ.mor.*

1 Eſt & hæc quæſtio agitata non parum apud interpretes. Apud quos frequentius recipitur in contractibus bonæ fidei,conditionalem, vel in diem debitorem cogi cauere de re debita impleta conditione,vel adueniente die præſtanda: eam cautionem in ſtricti iuris contractibus non deſiderari, quibus fauet tex.ſingularis, in l.in omnibus, 41. D.de iudicijs, l.pro ſocio, 38. D.pro ſocio, congerit plura iura,gl in d.l.in omnibus Cuman.in l.2. nu.2. vbi Crot.nu. 55. D.ſolut.matrim.

2 Contrarium tamen ſententiam expreſsè videntur probare plura alia iura, quæ in ſtricti iuris contractibus prædictam cautionem admittunt: quorum pleraque idem Accurſ. ad luſit in d. l.in omnibus. Pro qua induci poteſt tex in l.ſi creditores, D.de priuilegiis creditorum, in l.creditoribus iuncta gloſ.D.de ſeparat.l.in poſseſſionem, D.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur, quam opinionem defendunt Iaſo,& Riminald.hic poſt Bart.in l.ſiue apud acta, 1.lectura,2.colum.C.de tranſact. Afflict.deciſ.108. Tiraq.
3 de vtroque retractu tit.1.gl.18.num.448.Quas † opiniones quamuis contrarias, iuxta interpretationem in amicitiam reuoco præmiſſo priùs (id quod & iam ſupr.non ſemel admiſimus) non idem eſſe iudicium bonæ fidei, & contractus bonæ fidei, ſi Cuiacio credimus lib 3. obſeru.cap.17. Nam quamuis contractus ſit ſtricti iuris, tamen iudicium bonæ fidei eſſe poterit. Veluti ſi doli exceptio oppoſita ſit,
4 l.Seia,42.† D.de donat.cau.mor. Doli enim mali exceptio, ſi opponatur bonæ fidei iudicium conſtituit. Ergo tunc demum debitor conditionalis, vel in diem cogi à prætore poterit cauere,ſi iuſta cauſa ſubſit.Veluti ſi diſputator bonorũ eſt, vel fraudem creditorum alienat,aut incidit in aliquam obligationem ſuo dolo. In his enim caſibus ſemper adeſt dolus ex parte debitoris,qui in iudicio deductus, facit iudicium bonæ fidei,& ea cauſa in omnibus bonæ fidei iudicijs, ſi agat quis ad interponendam cautionem ex iuſta cauſa fiet condemnatio,quæ eſt Papin.ſententia, in d.l.in omnibus. Iuxta quam docendi rationem intelligenda etiam ſunt iura,in d.l.ſi creditores, D.de priuilegijs creditorum, & in l.credituribus, D.de ſeparat.l.in poſſeſſionem, D.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur,multaque alia loca, in quibus etiam in ſtricti iuris actionibus conditionalis, vel in diem debitor cauere cogitur, quia nimirum adeſt dolus ex eius parte,qui bonæ fidei iudicium facit.

QVAESTIO. *XIV.*

Heres pro parte, an inſolidum conueniri in bona fidei, & ſtricti iuris iudicijs, ſine diſtinctione poſſe.

SVMMARIA.

1 *Heres conueniri, an indiſtincte poſſit, inſolidum in bonæ fidei,& ſtricti iuris iudicijs,& nu.ſeq.*

2 *L.3.§.heres,D.commodati.*

Non

Digitized by Google

1 NOn minus, & ideſt controuerſum inter interpretes, an indiſtinctè heres pro parte tantum, an inſolidum, & in bonæ fidei, & in ſtricti iuris iudicijs conueniatur? Nam & in hoc quoque caſu hæc ab illis iudiciis differre putant Bar. Bal. & alii per tex. ibi. in l. 3. §. heres, D. commodati, vbi videntur verba expreſſa, ibi: *Tunc enim condemnatur inſolidum: quaſi hoc boni iudicis arbitrio conueniat.* Sequuntur plures, & receptam opinionem dicit Socinus, in l. 4. §. Cato. num. 15. vbi Crotus num. 44. Ripa num. 25. Bottigel. num. 87. D. de verb. oblig. Bacouius lib. 7. declarationum c. 71. nu. 2.

2 Sed ſunt in contrarium iura expreſſa, in l. in depoſiti, 9. & in l. ſi duo heredes, 22. D. depoſiti, quæ iura in depoſiti contractu & ſic in contractu bonæ fidei heredes pro parte tantum conueniendos probant vbi docent Bar. Bald. Paul. Carocius tractatu de depoſito, 1. par. tit. de dolo depoſitarii, & tit. aduerſus quos, & tit. quatenus veniat. Aquilianus, in l. 2. §. & harum, num. 20. D. de verb. Conuincitur præterea ex text. in l. ſi plures, D. de vi & vi arm. & in l. 2. D. de prætor. ſtipulat. vbi in actionibus ſtricti iuris conueniuntur heredes inſolidum, & non pro parte. Pro qua ſententia & alia plura adducit Alc. in d. §. Cato.

3 Interpretes, vt dicidium hoc componant plura comminiſcuntur, iuxta interpretationem text. in dict. §. heres. Alii eum reſtringunt ad quandam obligationem ſecundariam Bar. in l. pro hereditariis, C. de hereditariis action. Alii reſidere in communi differentia bonæ fidei & ſtricti iuris iudiciorum. Alii inter quos, vterque Raphael intelligunt de obligatione commiſſa contra defunctum propter eius dolum. Alii fingunt, vnum heredem conuentum fuiſſe ad reſtituendum pro parte, & poſtea apparuiſſe eum habere facultatem rei reſtituendæ. Labyrinthum hoc diſſoluit Caballin. qui omnes hos intellectus proſequitur, & conuincit in Labyrintho diuidui, & indiuidui, 3. par. num. 230. Ex quibus definienda res ſic eſt.

4 Aliquando contingere vnum ex pluribus heredibus inſolidum conueniri poſſe, ſcilicet, quoties agitur de ſimplici reſtitutione detentationis, vel etiam poſſeſſionis rei ab actore perfectæ, vel ablatæ: Vt in depoſito, commodato, locato præcario, quando ille, qui conuenitur rei reſtituendæ facultatem habet. Et eſt ratio, quia obligatio ad reſtituendũ non concernit aliquam iuris translationem, ſed nudum factum reſtitutionis, quod poteſt fieri, & explicari per vnum ſolum ex heredibus, aliis non vocatis, & hoc bona fides exigit. Et inde rectè tex. in d. § heres eius, quaſi hoc boni iudicis arbitrio conueniat, ideſt, quia bonus iudex, ita debet arbitrari. Idem dicendum eſt, in re furto ſubtracta, vel vi erepta, quamuis heredes furis teneantur ad reſtituendum, vel ſatisfaciendum in condictione furtiua non ſinguli inſolidum, ſed proportionibus hereditariis conueniuntur, l. ſi pro fure, in fin. l. in condictione, 9. D. de condictione furtiua. Si tamẽ eorum vnus facultatem habeat rei reſtituendæ inſolidum conuenitur. Quæ quia ad plurium iurium intellectum, & in praxi valde neceſſaria notanda nimis.

QVÆSTIO XV.

An in obligationibus dandi, vel faciendi ſi res non detur, aut ſi factum non ſit, obligatio ſemper ad id quod intereſt ſuccedat, & in bonæ fidei, & in ſtricti iuris iudicijs.

SVMMARIA.

1 *Dare vel facere, an precise quis teneatur, tam in ſtricti iuris, quàm in bonæ fidei iudicijs, & nu. ſeq.*
3 *Lex empto, 11. D. de actionib. empt.*
4 *Bonæ fidei, & ſtricti iuris differentiæ plures remiſſiuè.*

1 PRoxima eſt ſuperiori & alia, quæ Doctoribus proponitur inter hæc iudicia differentia, nimirum in ſtricti iuris contractibus præcisè quem teneri dare, in obligationibus dandi, l. vbi autem non apparet. 75. §. fin. D. de verb. oblig. in obligationibus faciendi obligationem ad intereſſe ſuccedere, l. ſi fundum, §. ſi rem tradi illo tit. l. ſi quis ab alio, §. fin. D. de re iudicat. In bonæ fidei autem contractibus indiſtinctè ſuccedere obligatione ad intereſſe, l. 1. D. de actionib. empti, quam differentiam conſtituit Accurſ. gl. magna hic. Dicit ſingularem Bal. in c. 1. §. 1. de controuerſia in veſtituræ. Bart. in l. vnic. colum. 2. C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt, ſequuntur plures relati à Iaſone, nu. 50. Benincaſ. num. 338. hic. Rationes autem cur in obligationibus dandi præciſe quis dare debeat & In obligationibus faciendi ſuccedat obligatio ad intereſſe ſignat Bar. in l ſtipulationes non diuiduntur, nu. 13. D. de verb. obl.

2 Sed vrgent adeò, tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti iuris, vt rectè contra communem deceat Ioan. Fab. in omnibus contractibus, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, ſi dandi obligatio ſit, præciſe quem compelli dare. Quæ ſententia, & ab Accurſ. antea fuerat tradita in d. l. vnica, verbo contractibus, & ſequuntur plures à Benincaſio, vbi ſupra, num. 339. Pro qua ſententia videtur tex. expreſſus in l. ex

3 empto, 11. D. de actio. † empti, ibi: *In primis ſciendum eſt, in hoc iudicio id demum deduci, quod præſtari conuenit. Cũ enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt.* Non obſtat tex. in d. l. 1. illo tit. nam non loquitur in obligatione dandi, ſed tradendi, in qua ſuccedit obligatio ad intereſſe, l. rem tradi, l. ſi fundum, D. de verbor. obligat. Vel (vt ego verius puto & iam ſupra reſoluimus) tex. ille in d. l. 1. accipi debet, vbi venditor facultatem rei tradendæ non habet: aliàs enim præciſe tradere compellere.

4 Hactenus de præcipuis actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris differentiis. Reliquas alias proſequi eſſet pene infinitũ, miſſas ergo eas libenter facimus, quas & aliis in locis commentariorum ad has inſtitutiones, vbi occaſio datur, examinamus omnes enim hic proſequi, & rerum multitudine huius tex. commentarios onerare eſſet ociolum. Auidus tamen, qui plura de eis videre velit lector præter ordinarios hic præcipue Hotom. Balduin. Myſing. Oynoton. adeat Cuiac. lib. 8. obſeruat. c. 10. & lib. 12. q. Papin. ad l. 63. D. de reg. iur. Ribard. de authoritate prudentum, c. 3. Bocer. ad l. 23. D. de reg. iur. c. 2. Gordeum de contrah. ſtipulat. c. 3. nu. 124. & ſeq. & c. 8. Turamminum lib. ſingulari de legib. 3. p. c. 5. Vultei. in l. vnic. C. vbi conuen. qui certo loco. Marulazat. lib. 1. de via iuris, c. 13. Mozzinum de contract. in genere art. 4. nu. 14. & ſeq. Lotlot. tract. de act. axiomate, 47. Duaren. de in litem iurando, nu. 13. & ſeq. Corral. lib. 2. miſcel. c. 8. Forcat. dialogo 99 Charondas lib. 3. veroſim. c. 3. & 4. Ioa. Robert. lib. 2. animaduerſ. c. 5. & lib. 3. c. . & ſeq. Menoc. de arbitrariis, q. 3. cum ſeq. Ant. Fab. lib. 15 coniect. c. 1. & de erroribus, Decade 9. errore 1. 2. & 3. Valaſc. de iure emph. q. 6. Sarmien. lib. 3. ſelect. c. 9. Felic. de Solis lib. 1. de cenſib. c. 3. eundem Corral. lib. 4. miſcell. c. 12. vbi præcipue de actionibus ex nu. 11. idem Ant. Fab. lib. 15. coniect. c. 2. & 3. & de erroribus, Decade 18. errore 4 & 5 Ottenſium ad rubr. de eo quod certo loco, Maſcard. L. y. Kiama in l. vinum ex nu. 28. D. ſi cert. pet. Bargal. lib. 4. de dolo, c. 1. num. 50. & Ant. Mariam Galeſium integro tractat. de iudiciis bonæ fidei. Couar. in reg. poſſeſſor, 2. par. §. 6. Paz in praxi, 3. tom. cap. 6.

Actionum ergo bonæ fidei exempla, & ſpecies ſingulas, cum Imperator hoc loco enumeret & præter has nullas alias eſſe iam ſupra quæſtione 3. audierimus, has ſigillatim proſequi è re iam eſt. Quamuis iuxta earum pleraſque multas ſuis locis hiſce in commentarijs obſeruauerimus, quæ res cogit ne tam lato commentario nunc proſequamur.

QVÆ-

QVAESTIO XVI.

Actionum ex empto, & vendito iure quid viciſſim praeſtandum?

SVMMARIA.

1 *Actiones ex empto & vendito bonæ fidei ſunt, & quæ earum præſtationes, nu. ſeq.*
3 *Diſtrahi contractum, ſi contrahentium interſit, an & quomodo agi poſſit?*
5 *Venditor rem tradere neceſſario tenetur.*
6 *Emptor re non tradita, in id quod intereſt agi, & num. 7.*
8 *Venditor ad factum, an præciſe cogi poſſit.*
9 *Vacuam poſſeſſionem emptor tradere debet.*
10 *Vitioſa re vendita & tradita, ad quid emptor agat, & nu. ſeqq.*
15 *Emptor vt actione ex empto agat pretium numeraſſe oportet, & eius rei ratio, n. 16.*
17 *Venditor ante rei traditionẽ ad pretium non agit, & n. 18.*
18 *L. curabit, 18 C. de actionib. emp.*
19 *Fructuum, & vſurarum an ratio eadem in emptore & venditore, & nu. 20.*
21 *Pretium venditoris, an venditor facere tenetur.*
22 *Venditor emptorem ad tradendũ compellit, aut in id quod intereſt agit.*
23 *Periculum vini venditi ad quem pertineat.*
24 *Venditor vt conuentiones cõtractus dicta obſeruentur agit.*
25 *Actiones ex empto, & vendito qualiter ſint concipiendæ?*
26 *Emptoris ſi iam non interſit rem conſequi quomodo agere debeat.*
27 *Animalibus venditis ad quid emptor agat?*
28 *Vitioſa re vendita agere quomodo debeat emptor.*
29 *Fines & iura rei vendita actione ex empto petuntur.*
30 *Actionis ex vendito ratio eadem quæ ex empto, & nu. 32.*
31 *Pretium cum vſuris præſtandum ab emptore tradita.*
33 *Læſio vltra dimidiam iuſti pretij in contractu emptionis, & venditionis, quam actionem pariat & de ea remiſſiuè.*

1 PRimam ſpeciem actionum bonæ fidei conſtituit Imperator Iuſtinianus, in mutua, & reciproca actione, quæ
ex contractu emptionis & venditionis naſcitur. Eſt is vnus
ex illis, qui ſolo conſenſu perficiuntur, de quo cum multa
ſupra d. rubricam, & titulum de emptione, & venditione
ſcripſerimus; ea tantum hic adducemus, quæ ad actionem
ex empto, & vendito proprius pertinent. Quæ hic deſiderantur videbis, vt ordinarios huius textus interpretes, &
eos, qui ſcripſerunt ad titulum, D & C. *de actionibus empti, & venditi*, omiſſis tan. præ ceteris. Petr. Coſtalium, & Gabr.
Mudæum, Franciſc. PecKium conſilio 106. Charondas lib.
3. veroſimil cap. 11. Mozzium de contractibus, tit. de emptione & vend. rubr. de actionib. empti, & vend. Gundiſal.
de Paz in praxi, 3. tom. cap 6 §. 1. & 2. Ant. Gum. 2. tom. cap.
2. ex nu. 1. & ſe 4. p. 5.
2 Ergo ex empto & vendito actiones empti, & venditi oriuntur. Quarum illa emptori hæc venditori competit. Eſt
autem vtraque *ciuil.* 1, l. g. proinde, 33. ibi nam iure ciuili actio eſt, D. de ædilitio edicto, *bonæ fidei* tex. hic & in l. ex
empto 11 D. de action. empti perpetua, vt DD. reſoluunt
in l. 1. C. de pact. inter emp. l. 2. C. de reſciond. vend. l. 3. C. de
præſcrip. triginta annorum. *Tranſitoria, & directa*, quia
3 contractus hinc inde æqualis eſt, vt pote, qui gratia vtriuſque ineatur, vt non debeat melior eſſe alteri, vtrius conditio. Et quia quandoque conſenſu contractu perfecto, illum
diſtrahi, contrahentium intereſſe poteſt, vt ſi initio fortan
immineat euictio, vtilis etiam ad diſtrahendam emptionẽ
actio datur, vt & in caſu d. l. ex empto, §. ſi quis virginem,
& ex contractu procuratoris domino competit, l. Iulianus,
13. §. ſi procurator, 25. illo tit. ex en plo inſtitoris, vt eleganti Contulius aduer it, & in l. 2. D. de inſtitoria actio, l. 5. D.
de prætor. ſtipulat. Non directa, quæ alij nõ datur, quam qui
contraxit, l. cum per eos Cod. ſi quis alteri vel ſibi aut hæredibus eius, l. non eſt nouum. 10. l. Lucius. 48. D. de action.
emp. & ſucceſſoribus vniuerſalibus. d. l. 2. C. de pact. in emp.
l. 3. C. de reb. alien. l. cum à matre, C. de rei vin. l. l. ex depoſiti, 12. l. ex contractibus, 49. D de oblig. & actio. l. 1. & 2.
C. de her. act. late Tiraq. de retr. conuen. §. 1. gl. 6. Non
in ſingularibus ſucceſſoribus, d. l. 1. & 2. C. de hered. act. & tot.
tit. C. vt actiones ab heredi. Quemadmodum nec è contra
directa empti, vel venditi actio datur, niſi aduerſus eum,
qui contraxit, aut eius hæredem. l. 2. C. de pactis in emp. l.
3. Cod. de rebus alienis, non etiam in ſingularem poſſeſſorem, textus in leg. fin. §. fin. D. de contrah. empt. leg. 1. §. ſi
heres, D. ad Trebell. l. fin. C. de hered. action. Nec aduerſus
dominum ex contractu procuratoris, niſi vtiliter d. l. Iulianus 14. §. ſi procurator, 25. Dixi locaniec, cur & in quem
actiones hæ dentur.
4 In eas in primis venit, quidquid inter contrahentes actum
eſt, quod ſi nihil ſpecialiter conuenit, quidquid naturaliter
ineſt huius iudicij poteſtati, d. l. ex empto, 11 in pr.
5 Inſunt autem naturaliter hæc: vt venditor neceſſe habeat
rem tradere, vna cum fructibus, & reliquis acceſſionibus,
à tempore contractus perceptis, l. 2 §. 1. l. 3. §. 1. l. Iulianus,
14. §. offerri. 8. D. de actionib. empti, vbi explicat Coſtalius.
Cuiac. lib. 23 obſeruat. cap. 25. quamuis diſputet Fabianus
de Monte tract. de emptione, quæſt. 6 princ. nu. 66. an præciſè venditor rem tradere debeat, B utus, libr. 1. q 6. Fachineus lib controuer. cap. 32. Nam neceſſitatem tradendi
in ſe contractus habet Iulius Paolus libr. 1. ſententiarum,
tit. 13. Iaſo in l. ſtipulatione, 71. num. 35. D. de verbor. oblig.
& in l. quoties, nu. 34. C. de rei vindic. Quamuis etiam em-
6 ptor † in id, quod intereſt agere poſſit, l. 1. in princ. l. ſi iactũ
12. D. de actionibus empti. Ratio in promptu, nam non
ſimplex factum eſt in obligatione, ſed etiam dare, & effectu dominium transferre tenetur venditor, quia obligatus
pro euictione. Ergo vt in reliquis dandi obligationibus poteſt agi, *ut res detur*, l. vbi autem, 75. §. fin. l. ſtipulatione, 72.
vbi Doctores, D. de verb. oblig. ut Iulius Paul. d. tit. 13. & ita
in venditione, vt cum cauſa dominij tradatur.
7 Sed & agi poteſt ad intereſſe ideo, quia traditio ad quam
principaliter obligatus eſt venditor, plurimum facti habet,
l. ſi rem tradi, 16. D. de verbor. obligat. quo in genere ſuccedit obligatio ad id quod intereſt præſertim poſt moram,
l. ſi quis ab alio, 13 §. fi. D. de re iud.
8 Ergo ſi merum factum in emptione ſit, vt quando iactus
retis eſt emptus, præciſe ad factum iacendi cogi venditor
non poteſt; quia merum factum eſt in obligatione, & proinde, vt in reliquis facti obligationibus ad æſtimationem
peruenitur, d. l. ſi quis ab alio, §. fi. d. l. vbi autem, § fin. iuncta l. ſi iactum retis, 12. D. de actionibus empti.
9 Illud præterea ea animaduertendum eſt non ſufficere ſimpliciter venditorem, venditam rem tradere, vacuam enim
poſſeſſionem tradere debet, l. 2. §. 1. & l. 3 §. 1. dict. lege ex
empto, 11. in eaque potiorem facere emptorem, dicta l. ex
empto, 11. § idem Neratius. Ac dominium etiam transferre ſi habet, vel eius loco præſtare vſucapiendi conditionem
l. clauibus, 74. D de contrahenda emptione, vna cum in euictionis cautione ad quam pretij ſolutione obligatur, Iul.
Paul. lib. 2. tit. 17. & quæ loco dominij ſecurum facit emptorem, d. l. ex empto, vnaque cum fructibus, & omni cauſa à
tempore contractus præcepta, d. l. 3. §. 1. l. fructibus, 13. l. penult. C. de actio. emp.
10 Quod ſi res vitioſa tradatur, ſi quidẽ de vitio certior factus
emptor, non fuiſſet empturus, agit ad redhibendum etiam
empti iudicio, d. l. ex empto § redhibitionem. Sin alias emiſſet, & vterque rei vitium ignorarit, quanto minoris e-
11 miſſet, & vitio rei cognito petet. Quod † ſi ſciens venditor, vitium aſtu è celauit, quidquid damni ejus fraude accidit præſtare cogetur, dict. l. Iulianus in principio, l. 32. l. 64.
12 tit. 5. p. 5. Quod † ſi res non vitioſa, ſed falſa commendatione pluris iuſto vendita ſit, in id agetur, vt quanto pluris res
empta eſt reddatur, d. l. Iulianus, § ſi venditor, Bar. in l. ſi cum
fundus, §. ſeruum, numero 6. D. ſi cert. pet. Nam ea, quæ
commendandi cauſa in venditionibus dicuntur venditorem
obligant, niſi palam ſint; vt ſi dicat, ſeruum ſpecioſum,

13 aut domum benè ædificatam. At † ſi dixerit hominem literatum, vel artificem præſtare debet. Nam hoc ipſo pluris vendidit, l. ea quæ, 45. D. de contrah. emp. vbi notant Bart. & omnes Bald. in l. ſi liber, n. 3. C. de and. (& eius argumento de commentarijs literis & verbis obligantibus plura Boerius deciſ. 282. nu. 2 deciſ Genuæ de mercatura, 70. nu. 1. & 73.) & videbis in propoſito, Accurſ. in l. nec ſi pina in pr. D. de iuris & facti ignor. Bart. in l. demonſtratio in pr. n. 10. D. de cond. & demonſt. Greg Lopez, in l. 63. gloſ. 1. tit. 5. p. 5.

14 Actione denique ex empto quidquid dolo, vel culpa venditoris abeſt, quidquid præſtare æquum eſt, quidquid pactis comprehenſum in hoc iudicium venit, l. tenemur, 6. ſi vendidi, 1. l. ex empto, 11. D. de action. empt. Bart. in leg. iuris gentium, §. quinimo, D. de pactis, Cabalinus de diuiduis, 3. par. num. 35. Ant. Gom. 2. tom. cap. 2. nu. 10. l. pacta, 72. D. de contrah. empt. exornant relati ſup. in huius quæſt. initio.

15 Quibus omnibus illud opportuno addendum eſt, non ante ad hanc agendi facultatem emptorem admitti, quam ex ſua parte contractum impleuerit & pretium ſoluerit, aut certè obtulerit d. l. Iulianus, 14. §. offerri, l. 27. tit. 5. p. 5. vbi Greg. gloſ. 1. & ſequen. & in l. 15. gloſ 3. tit. 11. p. 5. Bart. in l. ſi in tra, num. 1. D. de pact. & in l. quidam, num. 3. D. ſi certum petat. Tiraq de retractu linag. §. 1 gloſ. 17. nu. 3. 4 5. Mozzius de contractu. tit. de emp. rub. de ſubſtantialibus, n. 32. 34. & 40 Caroc. tract. de ublat. 2. p tit. de euict. q. 7. n. 5. & ſeq. & idem Caroſ. deciſ. 100. And. Gail. in practicis obſer.
16 lib. 1. obſ. 17. nu. 7. † Cuiac. lib. 25. obſer. cap. 15. Naua. lib. 5. conſ. conl. 5. n. 5. Ratio in promptu, cum enim ab emptore incipiat contractus, ab eo primum impleri debet, l. quod vendidi, 1. D. de contrah. emp. vnde ſubtiliter intelligens, quare tam à Tribon. tit. illius inſcriptio ſit de : Actione empti, & venditi, & à Iuſtiniano in præcedentibus inter actiones hæc eo ordine referantur ex empto & vendito. (Inique enim ab alio contractum impleri peteret, qui ipſe, nec dum ſatisfeciſſet l. ſi ſoluturus, 39. D. de ſolutio. l. cum propones. 2. C. de pactis. Itaque in pari cauſa, erit potior conditio conuenti venditoris, qui rem venditam, quaſi pignus donec ſoluatur retinere poteſt d. §. offerri. Nam & è contrario ſi ven-
17 ditor † ad pretium prius agat, obſtabit illi exceptio rei venditæ, & non traditæ donec tradat, l. qui pendentem, 25. D. de action. emp. l. 18. tit. 28 p. 3. l. 27. tit. 5 p. 5 Quinimo poſt rem traditam emptorem in pedi... ſumptuum, & ad exhibendum tenetur d. l. qui pendentem, vbi Bar. Mozzius titul. de emp. rubr. de ſubſt. ... n. 6 & 10. & ſeq. & nu. 41. Caualc. dec. 41. par. n. 4. & 5.

18 Quemadmodum è contrario, & actione venditi, agit venditor, vt ſoluatur ei pretium, vna cum vſuris à tempore rei traditæ, d. l. Iulianus §. ex vendito, l. euictis, § fin. D. de vſuris, l. curauit, C. de actionibus empti, latè ſupra, quæſt. 8. docet vbique Bartol. Ioann. Baptiſta Lupus, tractatu de vſuris, §. 7. Mozzius d. rubr de ſubſtantialibus, num. 12. 32. 39. 40. Anton. Gabriel, lib. 3. communium tit. de emptione, & venditione concluſione, 3. & 4. Aut alio qui à tempore moræ, l. fructus, 13. C. de actionibus empti. Traditio enim rei
19 conſtituit emptorem in mora. Nam † quæ poſſit & emptor ex ipſa fructuum perceptione commode ſatisfacere debeat de pretio ſoluendo. Neque enim æquum eſſet ipſum fructum rei perfrui, venditorem autem, neque pecuniam neque eius fructum conſequi d. l. curauit, l. quod te mihi, 5. D. ſi certum petatur. Quod ſi nec traditio facta eſt, neque mora interuenit verum non eſt, vſuras à tempore contractus venditori deberi, l. initio, 5. C. de pact. in emp. l. fructus, 13 C. de act. emp. l. euictis, 18 §. fin. D. de vſur.

20 Quod ſi vrgescur non idem in venditore, quod in emptore receptum eſt: qui fructus à tempore contractus perfecti lucratur eo modo, quo ſupra diximus? Reſpondebo, diſſimilem vtriuſque cauſam: nam emptoris periculo, & in commodo res eſt, §. cum autem ſupra de emptione & venditione, vbi latè ſcripſimus: At periculo venditoris non eſt pretium, quia eſt generis obligatio, quæ non perit interitu ſpeciei, l. incendium, C. ſi certum petatur. Cum igitur periculum ad eum non pertineat nec fructus vſuræ pertinere debet: ſed iuxta regulam, vſura demum ex mora debebitur, l. mora, 32. §. in bonæ fidei, D. de vſur. latè ſup. quæſt. 8.

21 Sed an venditoris emptor pretium facere debeat, controuerſum eſt, & ſimiliter hoc in caſu diſſimilem vtriuſque cauſam eſſe conſtat. Etſi enim venditor (ſicut dictum eſt) præcise non obligetur, vt emptorem faciat rei dominum, ne vſus & facultas contractus impediatur: quis enim in promptu dominium rei, quam vendit probare poterit? liberatur obligatione euictionis, & libera rei traditione, quæ ſupra dominio emptorem faciunt ſecurum. Tamen emptor nummos emptoris facere tenetur, d. l. ex empto, cum in genere conſiſtant, nec vſum habeant vllum, niſi in ab vſu, qui ſolis dominis conceſſus eſt. Vnde ratio quare in mutuo dominium transfertur, l. 2. §. appellata, D. ſi cer. petat. latè in pr. ſup. quibus re contrah. obl.

22 Agit præterea venditor hac actione aduerſus emptorem, vt is aut tradat, aut id quod interſt præſtet, l. 1. §. licet, D. de periculo, & commodo rei vendit. Vnde quod ibi ſcriptum eſt,
23 venditori † licere vinum, ſi diem ad metiendum præſtitit, nec in diem admenſum eſt, illum effundere, quod quamuis prædurum, ita tamen ſcriptum, iuxta legem quam inter alias vini venditi refert M. Cato, dominus, *inquit*, vino quod vollet faciet; effundere autem non ſtatim poterit priuſquam teſtando denuntiet emptori, vt aut tollat vinum, aut ſciat futurum, vt vinum effunderetur. Si tamen cum poſſet effundere laudandus eſt potius. Ea propter mercedem quoque doliorum, poteſt exigere. Sed ita demum ſi inter ſit eius innania eſſe vaſa, in quibus vinum fuit. Veluti ſi locaturus ea fuiſſet, vel ſi neceſſe habuit alia conducere dolia. Ex quo textu infert Bald. licita eſſe cum proteſtatione, multa, quæ abſque proteſtatione, alioquin non ſunt permiſſa. De qua re plura Pariſius conſ. 104. num. 10. lib. 3. Atque ex eodem tex rectè etiam noſtri interpretes, laudandum illum, qui damnũ impune inferre poteſt, non tamen inferat.

24 Agere item poteſt venditor, vt fiat, quod pacto nominatim eſt conuentum. Vnde qui fundum vendidit: vt eum certa mercede conductum ipſe habeat; vel ſi vendat *non alij*, ſed ſibi diſtrahat, vel ſimili aliquid paciſcatur: ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit, l. qui fundum, 73. D. de contrah. emp. d. l. tenetur, §. ſi vendidi, d. l. Iulianus, D. de act. emp.

Ex quibus omnibus facilè iam intelligi poteſt, qua ratione & forma vtraque hæc actio ſit proponenda. Nam
25 † empti quidem actio duobus temporibus intentatur. Vel ante traditionem, vel traditione iam facta. Ante traditionẽ ea forma proponitur, vt primo dicat emptor, ſiue actor, ẽptionẽ iure, ac legitime, certo pretio, & de re certa, quæ omnibus notis, quibus poteſt eſt deſignanda, l. ſi in rem, 6. D. de rei vindicatione, exornant perſonalis de petitione hereditatis, ou. 555. Gerardus ſingulari 4 num. 3. Hæc enim cõtractus, vt loquuntur ſubſtantialia, *merx*, ſcilicet, *pretium*, & *conſenſus*, omnino ſunt exprimenda, l. 1. l. 2 l. nec emptio, 8. D. de contrah. emp. Ferrara in practica in forma libelli venditionis, Paz in praxi, 3 part. d cap. 6. §. 2. vt fundamentum intentionis, quæ ex contractu ſuo ... non ſubſiſtente, ipſa actio, quæ hinc oritur ſubſiſtere nequit, l. licet, 42. §. ea obligatio, D. de procuratorib. Subijciat deinde ex eo ſe cõtractu pretiũ ſoluiſſe, aut obtuliſſe, vel etiã nũc offerre, aut ad diem conſti aut ſoluere paratum eſſe, d. l. Iulianus, §. offerri, nam qui ſibi contractum cupit impleri, is vt illi ſua ex parte ante omnia ſatisfaciat, vel ſatisfacere paratus ſit oportet l. ge cum propones, 21. C. de pactis, lege ſiue, C. de tranſactionib. quo totus reſpicit titulus, D. de exceptione rei vend.) neque tamen venditorem hactenus fruſtra interpellatum, velle ſecundum contractus ſidem rem tradere, ſed aliam ex alia moram nectere, & apertè emptorem agentem fruſtrari, ac ludificare, Quod cum ita ſit petit, vt iudex per ſententiam ſuam venditorem condemnet, & legitimis remedijs compellat, ad rem venditam emptori agenti tradendam §. perficiuntur, ſupra de donation. Vna cum omni cauſa vacuique poſſeſſione, & fructibus à tempore venditionis perceptis, ac reliquis acceſſionibus, eoque quod intereſt agentis traditionem debito tempore factam non
eſſe,

Digitized by Google

eſſe,& cum iuſta euictionis cautione. Iuxta ſupra obſeruatam legem,1.& leg.2.§.1.l.3 §.1.d.l.ex empto,l.Lucius,48. cum l. ſequen D.de actionibus empti,l.quod ſi nolit. 42. §. quia aſſidua, D.de edilitio ædicto,l.fructus, 13. l.pen. C. de action.emp.l.indobitati,C. de euiction.

26 Quod ſi forſan emptori non ſederit ad rem agere, quia nullam haberi non expedit occaſione benè vtendi amiſſa; aut quod illa extincta poſt moram (nam antè moram perit emptori) aut corrupta ſit: vt ſi vino,bobus, aut carnibus emptis nunc commode vti non poſſit, l. cum venditorem, 10.l.ſicut,12.C.de actionib empt.liberum ei eſt ad id,quod in totum intereſt agere,dict.l.1.l ſi ſeruum,4.l.non eſt nouum,10.l.ſi iactam,12.& paſſim,D. de actionib.empt.l. ſi traditio,4. d. leg. cum venditorem,d.leg. ſicut.C.eodem. Quod interdum pretium ipſum excedit, ſi pluribus refferat rem traditam fuiſſe, d.leg.1.l.ſi ſterilis, 22.§. quamuis, l.Lucius,48.D. de action.empt.in prima igitur agendi formula tantum ſingulare intereſſe venit: in hac & ipſius rei æſtimatio,& quidquid præterea intereſt emptoris rem traditam fuiſſe,vt in d.l. notant omnes.

27 Adde in animalium venditione, quæ facilè occultis vitijs ſunt obnoxia,hoc amplius peti poteſt, vt præſtetur abſque vitij ea eſſe, animalium enim venditor cauere debet, *ea ſana præſtari*. Et qui iumenta vendidit, ſolet ita promittere,*eſſe,debere,vt oportet*,l.ex empto,§.animalium.D. de actionib.empt. l.ea quæ 43.§. fi.l.ſi cum fundum, 48. D. de contrah.emp.l.emptor 14.C.de actionibus empti.

28 Quomodo antè traditionem ex empto actione agi tralatitium eſt. Poſt eam vero factam,interdum etiam vtiliter proponitur. Vt ſi res vitioſa vendita ſit & tradita, poteſt enim agere emptor,vel ad omne intereſſe, ſiquidem ſcienter, aut per culpam latam talis vendita eſt. d.l. Iulianus, in principio,d.l.ſi ſterilis.22. quamuis,vel ad redhibendum, ſi re potius carere expedit d.l.ex empto,11. §. redhibitionem D.de actionib.empti,11.latè Petr.Gregor.lib.25.Syntagm. cap. 21. vel quanto minoris, cum ſcilicet,nullam venditoris culpa argui poteſt,vt refundatur de pretio tantum quanto minoris res prolato foras vitio emi potuiſſet, d. l. Iulianum.

29 Item & hac actione agitur cum petuntur fines, & iura rei venditæ declarari,& inſtrumenta huc pertinentia reſtitui,l creditor,54 de actionib. empti,cap. ſi ſcripturam, vbi Decius de fide inſtrumentorum, & vide legem, 17. vbi Gregor.gloſ.2.tit.2.par.3.& in leg.23.gloſ.2.tit.18.& in l. 11.gloſ.3.tit.28.par.3.& in l.52.gloſ.2.tit.5.& in l. 8. gloſ. 1.ad finem,tit.19.par.5. Aut quando ob in ſecutam euictionem,& venditori prius denunciatam, c.fin. extra de emp. & vend.ac totale intereſſe agitur, qua de re integer tractatus,D.& C.de euict. Hactenus de actione ex empto.

30 Eadem eſt agendi ex vendito ratio: ſcilicet, vt intendat venditor,rem venditam,& traditam eſſe,(nec ſcilicet obſtet rei nõ traditæ exceptio toto tit. D.de exceptione rei vend.)

31 eoq.† ad pretium ſibi dandum emptorem condemnari,& compelli petat, vna cum vſuris à tempore moræ, vel quod perinde eſt, traditæ rei computandis, lege Iulianus, 13. §.ex vendito,verſic.*Item vſuræ pretij poſt diem traditionis. Nam cum re emptor fruetur,æquiſſimum eſt, cum vſuras pretij pendere*,l.euictis.28.§.fin. D.de vſuris,l.initio,5.C.de pactis inter emptorem,l. fructus, 13. C. de actionibus empti. Quæ in locum intereſſe,quod in pecunia haberi poteſt, ſuccedunt, d.l. euictis,§.fin. l. curauit, 5. C. de actionibus empti. Vnaque cum ſumptibus in re vendita poſt venditionem factis, d.l.Iulianus,§.præterea.l.fin. D. de periculo, & commodo, rei venditæ,l.nũmis,D.de in litem iurando, & quanti pluris vendere potuiſſet, niſi ab emptore deceptus venditor eſſet, d.l. Iulianus,§.per contrarium item vt merces tollat & intereſſe hoc nomine præſtet, d.l.1.§. licet, D. de periculo,& commodo rei venditæ, l. ſi fundus,l. ſi lapides,D.de actionibus empt. Et quidquid ex natura contractus debetur,aut dictum, conuentumque fuit expleat, dict. leg.1. l.tenetur,6.l.Iulianus,14.§.1.§.ſi venditor,§. ex vendito,D.de actionib,empti,l.ſed & celſus.l.pacta. D. de contrah.emptione. Quo caſu poteſt interdum ad retractandam quoque venditionem agi: ſi videlicet facti intuitu res vendita ſit,l. cum 1.C.de in diem addictione, ſicut cum ex lege commiſſoria, aut addictione in diem res petitur, l.ſi fundus,& toto tit.D.de lege commiſſoria.& D.de in diem addictione,l.3.& 4.C.de pactis inter emptorem.

32 Nam etſi ex natura contractus, actio vtrimque detur, non ad reſcindendum. ſed ad implendum contractum l. 1. l.venditi,6.C.de actionibus empti,l.non idcirco, C. de cõtrahenda emptione,l. in ciuile, C. de rei vindicat. Tamen vtilis etiam eſt ad eundem diſtrahendum, cum id ſcilicet inter partes actum eſt & conuentum d.l.ex empto,§. is qui vina, D. de emp.l.ſi fundus,D.de lege commiſſ. l.ſed celſus. §.ſi fundus,l hæc venditio,§.fin. D.de contrahenda emptione.l.cum 1. C.de pactis,quarum conuentio lex eſt contractus.d.l. exempto, l.1.§.ſi conueniat D.depoſiti, l. contractus.24 D.de reg.iur.

33 Eſt etiam vtri vis vltra dimidiam iuſti pretij æſtimationem decepto,licet alternatiue agere, vt aut præſtetur iuſtũ pretium,ſiue reddatur, aut iniquo contractu habeatur, l.2. C. de reſcindenda venditione, cap. cum dilecti de emptione & venditione,l. 56.tit.5.p.5.l.1.t.11.lib.5.recopil.quam rem poſt Pinelum, qui latioribus commentarijs, d. leg. 2. illuſtrat explicant & exornant Couarr. in practicis,cap. 3. num. 8.& lib.1.variar.cap.3.num 13.&cap.5.num.3.leg.2. variarum,cap.3.in princip.& cap.4. per totum & in cap. quamuis pactum, 3.par.§.4.num.4. & 6.plures alii ex noſtris relati à Sebaſtiano Ximenez in concordia vtriuſque iuris in notis ad d.l. 2. & ex exteris plures etiam laudati, in notis ad eandem legem. Quæ actio ab interpretibus condictio ex lege ſolet appellari. Datur enim magis ex beneficio legis,quã ex natura contractus, ſecundum quã licet cõtrahentibus ſe inuicem decipere,l. in cauſa,17. §. penul. D. de minoribus,l.4.l.ſi voluntate,8.C.de reſcinden. venditio. Sed hæc vltra dimidiam læſio, ex communi æſtimatione, non pro ſingulari agentis affectione probanda eſt, Accurſ. in l.non eſt,C.de reſcind.vend. per l. pretia rerum,D.ad l. Falcid. Alioqui quamuis duplum offeratur, non tamen ad reſciſſionem contractus apperiri feneſtra debet, d.leg. non eſt, 6.

QVAESTIO *XVII.*

Actione ex locato & conducto, quid veniat? & inuicem præſtandum ſit.

SVMMARIA.

1 *Locatio, & conductio, emptioni, & venditioni proxima ſunt, & n.9.*
2 *Locati, & conducti actiones ex locato & cõducto oriũtur.*
3 *Inquilinus in ſolutione mercedis ceſſans expelli à domino poteſt, & latè ex nu.23.*
4 *Merces in locatione, quo tempore ſoluenda, & nu.6. 7.*
5 *Dies pro debitore ſemper eſt.*
8 *L. æde,3. C.de locato, & latè n. ſeqq. maxime, num.27.*
9 *Conductor expelli à domino regulariter an poſſit?*
10 Redhibitoria *actio,quæ, & nu.19.*
11 Quanto minoris *actio,quæ,n.19.*
12 *L.hac conſtitutio,33.C. de locato,reſtituta, & n. 22.*
13 *Ædilitium edictum,quod de venditionibus eſt,an ad locationem, & conductionem extendatur? & nu. 17. & 18. cum ſequentibus.*
14 *Aediles,qui magiſtratus in populo Romano? & n.16.*
15 *Aedilitij edicti tria capita, & quæ.*
20 *Locatio ad longum tempus aliquando dominiũ transfert.*
23 *Ceſſans in ſolutione mercedis quanto tempore ceſſare debeat, vt expelli poſſit, & n.ſeqq.*
26 *L.quæro,57.§.inter locatorem, D.locati.*
28 *Biennij ceſſatio in ſolutione,quibus in caſibus non ſufficiẽs.*
29 *Conductorem dominus expellit, ſi rem proprijs vſibus neceſſariam habet,declaratur,n.ſeqq.*
32 *Conductorem dominus expellit ſi rem corrigere, aut reficere vellit.*

33 *Conductor ſi malè verſetur in re conducta expelli a domino poteſt.*
34 *Locatæ operæ merces quando peti poſſit.*
35 *Locatæ rei damna actione ex locato petenda.*
36 *Locationis leges, & conuentiones implendæ.*
37 *Imperitia & cuſtodia an præſtandæ & quando.*
38 *Conductor intempeſtiuè conductam rem deſerens actione ex locato tenetur in id, quod intereſt.*
39 *Locationis tempore exacto res locata reddenda.*
40 *Conductor actione ex conducto, vt ſibi locata re vti liceat agit.*
41 *Conductor propter interitum, aut ſterilitatem ad remiſſionem agere poteſt.*
42 *Sterilitas, quando penſionis remiſſionem inducat remiſſiuè.*

1 PRoxima eſt emptioni, & venditioni locatio & conductio, iiſdemque fere conſtituta regulis, principium ſup. de locatione, & conductione, vbi & in rub. & toto illo titulo cum de hoc contractu ſcripſerimus copioſe: de nominis notatione, promiſcua (vt in emptionibus & venditionibus) acceptione, ſignificatione, diuiſione, & diſtinctione, huius à contractu emphiteuſis, paucis nunc agemus. Ea nunc tantummodo ſubiungentes, quæ ad mutuas has actiones pertinent ad notantes.

2 Oritur igitur duplex hinc actio, locati, & conducti: quarum illa locatori, hæc conductori competit. Vtraque bonæ fidei eſt text. hic, l. quæro, 54. D. locati, & in heredem tranſitoria, l. ſed addes, §. ex conducto illo titul. l. viam veritatis, C. eodem latè diximus, in § mortuo, ſupra de locatione, non etiam in ſingularem ſucceſſorem, l. qui fundum, 32. eodem titulo.

3 In actione locati venit proſequutio mercedis, & ſi enim Inquilinus in ſoluti ne ceſſans per biennium etiam ſi aliter pactum ſit, licitè expellatur. d. l. quæro, 54. §. inter l. cum domini. 56. leg. penult. D. locati, nihilominus tamen poteſt mercedem ſuo tempore locator exigere. l. legem, C. de lo-
4 cato. Sed quo † tempore, quæſtionis eſt, & quidem ſi non in annos ſingulos, ſed certo tempore rès certa locata eſt, inito
5 locationis tempore: quia dies ſemper pro debitore eſt, l. qui hoc anno 41. D. de verbor. obligation. § omnis, ſup. eo-
6 dem. Sin autem † in annos ſingulos locatio facta ſit, ex acto anno l. 1. §. ſi penſio, ibi; *Nondum debeatur*, D. de mi-
7 grando. Sed † in hoc conſuetudo attendenda eſt, l. circa, C. eodem. Dixi paulo antea, locatori licere conductorem, ſi in mercedis ſolutione per biennium ceſſauerit à re locata eũ expellere. Qua in re, quia celebris eſt Imper. Antonini cõſtitutio, in l. æde, 3. C. de locato, quæ & caſus coniungit, in quibus idem locatori licet, & res eſt hæc & ſumme vtilis & in vſu forenſi, & praxi quotidie occurrens, plenius à nobis eſt tractanda argumento l. legaui, D. de liberat. legata, conſtitutionis verba in primis referam.

AEde quam te conductam habere dicis, & penſionem domino inſolidum ſoluiſti, inuitum te expelli non oportet, niſi propriis vſibus dominus eam neceſſariam eſſe probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata verſatus eſt.

8 Nobilis hæc Imper. Antonini conſtitutio, cui conſonæ ſunt, l. 4. 5. & 6. tit. 8. par. 5. cuiuſque explicationem præter ordinarios hic, & in locis in diſputatione referendis proſequuntur Ripa in l. 1. num. fin. D. ſolut. matrimonio, Rebuff. de priuileg. Scholarium priuilegio, 80. Anton. Gabr. lib 3. commun. opinion. titul. de locato, & conducto, concluſ. 3. Vincentius Carocius tractat. de locato. 2. part. rubr. de locatione ſine tempore, quæſt. 6. num. 69. 2. par. fol. 189. gl. 1. cum ſeqq. 2. parte, titulo de vſufructuario, quæſtione 5. pag. 89 & 3. par. tit. de rebus Eccleſiæ locandis, & titulo de loco publico fruendo, concluſio. 2. num. 14. fol. 132. & 2 par. titulo de locato, per procuratorem, quæſt. 2. numero primo, Cuiac. lib. 12. obſeruat. cap. 38. Anton. Gomez 2. tom. cap. 3. num. 6. Ioan. Gutierr. de iuramento confirmator. 1. parte cap. 37. num. 11. Couarruu. lib vnic. practic. quæſt. capit. 19. num. fin. ad fin. Inſignis Pet. Barboſa, in l. filiofamilias, §. fin. ex num. 33. D. ſoluto matrimonio, quatuor continet caſus, in quibus conductor durante conductionis tempore à re conducta expelli poteſt. Sed antequam ſigillatim eos percurramus noua quadam difficultate propoſita & diſſoluta, illuſtrandus eſt hic text.

9 Docet ergo Imp. Antoninus ſi recte perpendatur extra quatuor caſus hic enumeratos locatori non licere à re conducta conductorem expellere, argum. regul. lege cum Prætor. 12. D. de iudiciis, & alterius regula l. nam quod liquide 4. D. de penu. legata, l. quæſitum, 12. colum. 6. verſ. Inde Neratius, D. de fundo inſtructo, l. ex eo. 18. D. de teſtibus. Ex quibus conſtat aliquorum caſuum incluſionem, aliorum excluſionem eſſe: quod tamen contra bene fundatam iuriſprudentiæ rationem hic conſtitui ecce Locatio & cõductio eiſdem quibus emptio & venditio conſtant regulis. l. 1. & 2. D. hoc tit. tex. in princ. Inſt. eodem, vbi ex num. 7. pluribus id probamus. Ergo quemadmodum emptori contractui perfecto duæ illæ actiones dantur, ex Edicto Ædilium Curulium deſcendentes, *Redhibitoria, & quanto minoris: Redhi-*
10 *bitoria*, † qua agit emptor aduerſus venditorem, in hoc vt rem vicio affectam, aut non talem qualem venditor eſſe affirmauerit, recipiat reſtitutio pretio: quod ſi vitium nec dũ appareat, ſed ſuſpitio ſit ſubeſſe, vt vel caueat de vitio, vel
11 redhiberi patiatur: *Quanto minoris*, † qua ſibi reſtitui de pretio quanti minoris res valuit, cum emeretur petit emptor toto tit. D. de ædilitio edicto. Similiter ratio non parua eſt producendi ædilitii ædicti ad locationes, & conductiones. Nam ſi forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno reprehendero non eſſe peſtilentes, in ſalubres, quis dubitat cur mihi licebit agere redhibitoria, vt locator ædes ſuas recipiat, & recedamus à locatione conductione.
12 & tanc hæc † videtur eſſe mens conſtitutionis. Anaſtaſii, vel Zenonis in l. hæc conſtitutio, 33 infra eodem, (quam ex Baſilicis reſtituit Iacob. Cuiac. libr. 12. obſeruat. cap. 38. ſequuntur libri ... chiſ rediani, deeſt tamen in vulgatis) & locatori igitur æquæ, quod poſtea cognouerit eum ſibi conductorem in commodum eſſe, non dico quod prædio conducto abutatur, quòd fundum non colat, quòd penſionem non ſoluat, quòd eum corrigere locator malit, quod propriis vſibus neceſſarium probet, quæ cauſæ iam probatæ erant in hac noſtra lege Æde, 3. in l. quæro, 57. §. inter locatorem, D. eodem. Sed ſi qua alia ratio ei ſit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob exiſtimationem malam, vel quod ſit forte difficilis conuentu, nec negotium vllum cum eo contrahatur, quin ſequatur ex eo lis ſemper aliqua.

13 Hanc difficultatem quemadmodum iuris interpretum hactenus mouit nullus, vt putat Cuiac. d. c. 38. ita diſſolutam à nemine mirum non eſt, nemo ſ eorum enim adhuc extitit. ædilitium ædictum, quod eſt de emptione, & venditione ad locationes, & conductiones corrigere auderet, quinimò ædiles ipſos mirum eſſe Vlpian. ait in lege ſciendum, 63. D. de ædilitio ædicto, non idem edixiſſe de locationibus, quod de emptionibus. Cuius rei eam reddit rationem, vel quod ædilium iuriſdictio de locationibus non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes, atque emptiones, nec interpoſitis eiſdem cautionibus. Neutra tamen earum facit ſatis, quare de locationibus eis iuriſdictio non eſſet? aut quare non ita contrahantur locationes, atque emptiones? plerumque enim eius, quod mirum iuris authoribus videtur, nulla conſtat ratio certa, l. liberum 9. D. de relig & ſumpt. funer.

14 Rem ergo in quam ſponte & vltro incidimus, vt exacte explicemus oportet ædiles in Pop. Roman. alii Plebis erant, alii Curules, illi primum creati anno, 261. auctore Dyoniſio libro 6. hi anno, 388. vt Liuius in fin. lib. 6. teſtatur, vtrique magiſtratuum, Kalend. Ianuar. inibant. Cicer. Verrina, 2. ædilium Curulium iuriſdictione fuiſſe, de quibuſdam cauſis conſtat ex eodem Tulio Verri, 7. Varrone lib. 4. de lingua Latina, Dionyſio, & Liuio iam relatis, Zonara libro 2. Iuſtiniano, in §. Prætorum in fin. Inſtitut. de iure natural. gent.

Digitized by Google

gent. de quibus & ædictum propoſuiſſe eos idem ſcribit, referturque,io l.1.l.ædiles 38. D.de ædilicio ædicto. Cuius
15 † tria capita ſub illo titulo comprehendũtur;duobus prioribus de rebus diſtractis cautum eſt,vno de mancipijs,altero de iumentis. Tertium caput nihil ad emptionem pertinet,quo ædiles de omni nocente animali præcipiunt, ne eo loco habeatur, qua vulgo iter fiat; etſi contra factum erit, qua ex re nocitum eſſe dicatur actionem certam eo nomine conſtituunt,l.hi enim 40.cum l.ſeqq. D.illo tit. Fuerunt
16 † etiam alia multa eudæ, ſimpliciſque adminiſtrationis ijs commiſſa, velut vt curarent ædificia ſarta tecta eſſe, cloacas nudas,& aquæductus integros, & vias expeditas, l. vnic.,D. de via pub. & ſiquidem factum præterea prodictum eſt,eos potuiſſe condicere lectos,in via, l. lectos, 12. D.de pericul.& commod.rei vend.& falſas menſuras, ſi ägere,l.item quæritur, 13. §.ſiquis menſuras,D.hoc tit. Vn-
17 de cum † eorum ędictum ad venditiones tantum pertineret,placuit ad alias res producendum non eſſe; donatas puta,quia nullum ſit pretium, quod donatarius recipiat l.ad res donatas,62. D.de ędilicio ędicto. Neque ad locationes, quia non ſimiliter locati, vt emptio fiat,d.l.ſciendum,63.locatio enim dominium mutare non ſolet, l non ſolet. 39. D. hoc tit. emptio ſic contrahitur, vt apud emptorem res perpetuo maneat, l. clauibus,4.l.cum manum. 80.§.nemo, D. de contrahend.emptione,quamuis ad contractus emptioni ſimiles producatur,in quo genere permutatio habetur,l. ſciendum,19. §. illud,D. de ędilicio ędicto,quia non poteſt in permutatione intelligi quis emptor, quis emptor, quis venditor ſit, & re quidem ipſa vterque emptoris, vterque etiam venditoris loco eſt,l.1. D. de rerum permut. Vnde in hoc contractu quemadmodum in contractu emptionis ab vtroque permutante gabella ſoluitur,l.2.tit.17.lib 9. recop. perſequuntur Laſſarte de decima vend. cap. 17. ex num. 1. Gironda de gabellis,9.quæſt.io pr.num.4.Parlad.lib.1.cap. 3.§.3.nu.35.

18 Sed quamuis hęc probare videantur ædilium ędictum ad locationes porrigendum non eſſe, explicentque Vlpianum in d. l. ſciendum,63. non tamen remouent iniectum ſcrupulum ſupra,nu.2. maxima ex auctoritate,d.l. hęc conſtitutio,33. infra codē. Quare † pro huius articuli explica-
19 tione, diſcrimen cõſtituendum arbitror inter actionem directam *redhibitoriam*, & *quanto minoris*, quæ ex ædilicio ædicto emptoribus,& alij contrahentibus ex cauſa oneroſa datur, ex ſupra traditis;quando dominium in accipientem translatum erat, ſicque fuit quid poſſit redhiberi, ſiue retro reddi,& vtilem actionem in factum, quæ vbicumque adeſt eadem ratione conceditur,l.quoties.21.D.de præſcriptis verbis,illa in contracto locationis non admittetur, quoniam vt Vlpian.ædilium iuriſdictio de locationibus nõ erat,nec ſimiliter venditiones, & locationes fiunt, vt ſuperiori num.audiuimus hæc concedenda erit, ex conſideratis
20 num.2.& quamuis † Bald. in l.2.num 9.& 10.C. de ædilitijs actionibus,ſententiam hanc in locationibus ad longum tempus probet(quem non vidit Cuiat.d.cap.38.)quia in eius aliquale transfertur dominium, aut ſaltim ius quodam dominio proximum,§.adeo,vbi latè ſcribimus. Inſtit. de locat.& conduct. quam Baldi opinionem commendat Catel.Cotta,in memorabilibus,verb.*Actio*, Caballinus eum non allegans de ædilitijs actionibus cap.2. nu.10. Vincentius Carocius tractatu de locato, 6.par.remed.4. fol. 150.
21 Ego,& in alijs etiam locationibus idem probo, ſi perfecto contractu aliquod vitium in re locata appareat, quod tamen antea latebat,aut ſuſpicio ſit ſubeſſe,ſiue in mancipijs, ſiue in iumentis locatis,de quibus priores ædicti partes loquebãtur,ſiue in cæteris alijs rebus locatis,moueor authoritate etiam ex I.C. Alpheno in l.habitatores, 27.§. fin. D. hoc titulo, qua probatum eſt ex cauſa iuſti timoris poſſe conductorem è conducta re emigrare, eoque caſu mercedis remiſſionem fieri. Veluti ſi iuſtus timor belli,peſtis,malorum ſpirituum ſuperueniat,docent Alexand.conſ.28.volum. 1.conſ. 31. volum. 2. Imola conſ.7. Anchar.conſ.88. Decius conſ. 555. Boerius deciſ. 209. Duenas, regul. 393. Carocius de locato,4. par. rubr. de remiſſ.mercedis,quæſt.
22 8.numer.16. hocque † modo ædilicium ædictum ſupplendum,ex d.leg. hæc conſtitutio exiſtimo, quam quoniam in vulgaris codicibus deſiderant, ecce. *Hęc conſtitutio promittit vtrique,tam locatori,quam conductori, vt liceat intra annum conductionem ſoluere, tam Italia,quam in omnibus Prouincijs, at ne pœnam quidem velut ex tranſgreſſione præſtare,niſi contractus initio ſpecialiter huic legi vale dixerint,aut circa ſcripturam renunciauerint.* Sed iam ad nominatos caſus,in quibus locator conductorem expellit.

23 Primus ergo caſus in quo conductionis durante tempore poteſt conductor expelli,eſt,qui ex his verbis à ſenſu cõtrarii colligitur, quando ſcilicet conductor conuentam mercedem ſtatuto tempore non ſoluit, comprobant leges Regiæ ſuprà adductæ,explicantque ibi citati. Apud quos tamen valde controuerſum eſt, *quanto tempore debeat à ſolutione ceſſari, vt conductor expelli poſſit?* qua in quæſtione iuris etiam auctores diſſentire videntur, tex. enim noſter ſtatim incidere in commiſſum conductorem probare videtur, in idemque allegatur,l.vectigalia, 10.§. non ſolutis, D.de Publicanis, & vectigalibus,l.fin.ibi ob ceſſationem tributorum, C. ſi propter publicas penſitat. vend. fuer.celebr. in quibus nullum tempus præfigitur ceſſationi in ſolutioni,penſionis, & per conſequens ſtatim obligatur ceſſans,ex regul.l.in omnibus,14.D.de regul.iur.contra vero biennij ceſſationem neceſſariam eſſe probare videtur, l.quæro,57.§.8.inter locatorem.D.hoc tit.expreſſe Authẽtica, qui rem. C.de ſacro ſanct.Eccleſ. cap. propter ſterilitatem,3.§.verum,cap.potuit.4.extra de locato. Triennii autem ſpatium requiri,& vt per totum illud conductor ceſſauerit, vt à conductore expelli poſſit probat,l.2.§.1. infra de iure emphyteutico.

24 Varie ergo quæſtio hæc ab interpretibus diſſoluitur, vt deduces ex Pinelo, in l.1. 3.par.num. 68. C. de bonis matern.Receptior tamen ea eſt ſententia, vt ſi locatio ad breuius tempus, quam decennii facta ſit, tunc ſtatim expelli conductor poſſit, iuxta noſtrum tex. & ſimiles, niſi pacto de conductore expellendo interuenerit, tunc enim biennii ceſſatio eſt neceſſaria. dict.§.inter locatorem, atque ita cum communi reſoluit Iaſo in d.l.2.num.37.verſic. *ſecunda fuit opinio*; Decius in d. Authent.qui rem,num.17. Imola in d.cap. potuit num.24.& probare videtur,d.leg. 6.ibi: *Ca ſi paſſaren dos años*, tit.8. par.5. Quod ſi conductio ſit ad longum tempus emphyteuſi æquiparetur & ſi quidem conductor ſit rei eccleſiaſticę neceſſaria eſt ceſſatio biennii iuxta d.authent.qui rem,quam in conductore ad longũ tempus interpretantur omnes ſecundum Tiraquel. de retractu linag. gloſſ.14.§.1, num. 84. Atitem Pinelum ſupra numer.66.Aluar. Valaſcum de iure emphyteutico 1. part. quæſtion.20. num.20. Sin autem res non eccleſiaſtica, ſed priuata ſit,ſecularis ceſſatio trienni exigatur,ex d.l. 2.infra de iure emphyteu.quam ſic Accurſ. & cæteri interpretantur.

25 Verum communi ea opinio, quatenus in primo membro diſcrimen conſtituit inter locationem & longum tempus, & locationem ad breue tempus admittenda non eſt, frequenter enim eiſdem regulis conſtat, vti conſtat ex l. viã 1.infra hoc tit. Quare dicendũ eſt in quacumq. locatione etiam ad minus tempus, quam decennium facta biennii ceſſationem requiri,ad hoc vt conductor expelli poſſit, notante Accurſ.in dict.auth. qui rem,& in authen.de alienatione,& emphyteuſi §.ſi vero quis,verbis,*per biennium*, Fulgoſ.in d.authent. qui rem,num.2.Cuman.in d.l. vectigalia,§.1.numer.1. Acguin.Baron.ad fin.tit.Inſtit.de locatione, & conductione, Iacob.Cuiat. Nouella, 7. ad med. quam opinionē probat,l. 6. verſic. *La quarta*,titul.8.par.5. & pro ea eſt text. in dict.authen.qui rem,quæ licet in locatione ad longum tempus intelligatur, vt ibi aduertit Decius num.1. Iaſo,num n. 2. Verius tamen eſt de quacumque debere intelligi,vt conſtat ex originali vnde ſumpta eſt, nempè d.§. ſi vero quis ibi:Ex qua locatio,aut emphyteuſis facta ſit.

Rurſus inducitur text. in dict. §. inter locatorem, quem
26 vbique adduxit Accur.qui licet communiter † intelligatur

eo caſu, quo interuenit pactum de non expellendo conductore, quaſi nõ appoſito pacto liceret ſtatim eum expellere, vt cum alij reſoluit Decius ſupra nu. 16. Couarr. in rubr. de teſtam. 2. par. num. 15. Gregor. in l. 5. verbo, *dende adelante*, tit. 8 par. 5. longè tamen veriùs eſt, quod etſi pactum non interceſſiſſet neceſſarium biennium, quoniam pactum illud eſt de natura contractus, l. ſicut, 5. C. de obligation. & action. ac per conſequens nihil noui operatur, l. 3. D. de leg. 3. nec pactio illa pœnalis debuit contractum ampliare Bald. numero 11. Iaſo numero 37. in dicta lege ſecunda, & ideò pactione non obſtante debuit expelli conductor a re conducta. Ergo ratio dubitandi ad dict. §. inter locatorem deſummi potuit ex regul. l. contractus, 23. verſic. *legem enim*, D. de regul. iur. propter quam conductor non ſoluens intra biennium expulſus volebat pœnam petere. Ratio autem decidendi ea eſt, pactum illud non videri, immutaſſe naturã contractus, quę eſt, vt conductor non ſoluens intra bienniũ expelli poſſit, quò reſpiciunt illius §. verba: *Tamen veriſſimile eſſe, ita contrauenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, ſi penſionibus paruerit*. Quod ſi obijcias iuxtà hanc interpretationem pactum illud nihil operari. Reſpondeo, nouum non eſſe, vt pactiones a contrahentibus appoſitæ ſuper vacuæ ſint, id eſt, non neceſſariæ, vt in ſpecie, l. quæſitum, 9. §. vlt. D. de diſtract. pign. l. ſi ſeruus commiſit, 61. §. locaui, D. de fur. l. qui mutuam, D. mandati l. 3. C. de fideiuſſ. per quæ iuxta id in pulchra quæſtione obſeruat Cuiac. conſ. 8.

27 Nec prætereà obſtat noſter text, quoniam varijs doctorum opinionibus omiſſis dicendum eſt ex illis verbis ſi pẽſionem domino inſolidum ſoluiſti illud tantum ſequi à contrario ſenſu, quòd ſi conductor non ſoluit, poterit expelli, intra quantum autem tempus non apparet, ex hoc titulo, & ideò ex illis, id intelligendum eſt, vt ceſſatio biennij requiratur. Minus obſtat tex. in d. l. vectigalia, § 1. & in d. l. fin. C. ſi propter publicas penſitationes, quoniam & in eis, vt & in hac noſtra lege ſuppleri debet biennium: vel dici poteſt ſpeciale eſſe in ſolutione vectigalium, propter eorum fauorem, vt ſtatim expelli poſſit conductor non ſoluens. Hæc tamen ſententia iure noſtro limitanda eſt ex ſententia, l. 4. & 5. tit. 8. par. 5. quoties conductio minori tempore, quàm biennio facta eſt, quia tunc ceſſando à ſolutione ſtatim incidit non commiſſum conductor, quomodo l. 5. interpretatur Gregor. ibi: verbo, *Dende adelante*. Sic eam concilians, cum l. 6. eiuſdem tituli, ibi: *Ca ſi paſſaren dos años*, quæ expreſſe eam conciliationem probat, ibi, *Si alogaſſe la caſa por quatro años o cinco*.

28 Eſt tamen ſuperioribus addendum, quod ſi conductor, vel emphyteuta per hiſtra ſoluat penſiones non ſufficit biẽnium, aut triennium, & incidat in commiſſum, ſed requiritur ceſſare duobus luſtris, ſi ſit emphyteuta Eccleſiæ, aut tribus ſi ſit priuati. Argumen. l. diuortio, & §. ob donationes, verſ. quod in anno, D. ſoluto matrimon. per quem text. id notat Bald. ibi num. 6. Alexand. 10. Gratus conſ. 79. lib. 1. & conducunt, quæ in eodem §. quod in anno accuratè, & nouè ſcripſit Barboſa, ex num. 2. Quod ſi per menſes penſio ſoluenda eſſet, conductione vltra biennium facta, puta per quadriennium, quinquennium ve, adhuc biennium, aut triennium exigemus, argument. l. ſi ſic, 7. in fine. D. quemadmodum ſeruitutes amitt. erudite Connan. lib. 7. cap. 12. nu. 9. fundorum enim penſio eſſe ſolet annua, vt fructus annui ſunt: Sed & ædium ea eſt conſuetudo, vnde qui menſib. redditum diuidunt, non eum ipſum, ſed ſolutionem eius diuidere voluiſſe videntur, vt ſine rerum naturam expectes, quæ ſemel in anno fructus fundi, ſiue cõſuetudinem, vnius anni, tantum ſit vna penſio, quam eius ſolutio ſit in ſingulos menſes diſtributa. Quæ tamen omnia, vt locum habeãt, ceſſatio continerí debet, vt latè probant Decius d. auth. qui rem, nu. 6. Soc. conſ. 118. nu. 6. lib. 4.

29 Sequens caſus, in quo conductor conductionis durante tempore a conducta re expelli poteſt, eſt cum dominus rẽ proprijs vſibus neceſſariam habet, quod tamen rectè Accurs. noſter hic intelligit, quando neceſſitas non aderat cõductionis tempore, ſed de nouo ſuperuenit. Quod expreſſe probat tex. in d. c. propter ſterilitatem 3. §. verum, ibi: *Si neceſſitas (quæ tamen non imminebat locationis tempore) id expoſcat*, de locato. l. 6. in princ. tit. 8. par. 5. poſſuntque induci exempla, l. ſi ab arbitrio, 10. verſic. fin. D. qui ſatiſdare cogantur, l. de ætate, 12. §. ex cauſa, D. de interrogat. action. l. ſi is à quo, 3. §. fin. cum l. ſequent. D. vt in poſſeſſ. leg. 11. & quæ nouiſſime ſcripſimus in l. ſi ante acceptum, num. 78. D. iudicat. ſolui, quomodo intelliges tex. in l. omnibus, 41. D. de iudicijs. Proceditque hæc deciſio, non tantum cum ipſi locatori, verum cum eius filio huiuſmodi neceſſitas ſuperuenit, vt poſt Baldum hic docuit Anton. Gomez, 2. tom. c. 3. nu. 6. Tiraq. in l. ſi vnquam in præfatione, 7. verum, vt ego exiſtimo neceſſitas hæc, non tàm filii, quàm patris dicenda eſt, cum vna eademque perſona credantur, ex vulgaris, & inde inter alia exempla in d. l. 6. parte adiecta, quibus probatur poſſe locatorem expellere conductorem ante finitum conductionis tempus, nominatim ſcribitur, *o ſi caſaſſe el alguno de ſus fijos, o los fizieſſe caualleros*. Vbi rectè Gregor. iuxta veterem Hiſpaniæ morem obſeruat, quod ex quo filius familias, miles creabitur, id eſt, *le armauan cauallero*, pluribus obſeruatis ſolemnitatibus, quorum meminit Ioa. Garcia de Hiſpana nobilitate gloſ. 1. §. 1. num. 53. [illegible] à patre habitare ſolebat, idemque, & obſeruandum eſſe ſi Doctor, aut Presbyter filius fiat cum argumentum de armata militia ad Palatinam literatiam, & celeſtem validum ſit, iuxta ea, quæ ab Accurſio, & cæteris notantur in l. [illegible] les, 6. verbo *fuere poteſt*, D. de re iud.

30 Admittenda etiam eſt huius tex. deciſio, etiam ſi pro obſeruatione contractus rem ipſam locatam dominus obligauerit, nam & tũc ſi proprijs vſibus neceſſariam habeat conductorem expellet, vt rectè notat Couar. lib. 2. variar. cap. 15. nu. 4. vbi tamen cum Alexand. Cum. & M[illegible] hoc limitat, vt non procedat, quando poſt locationem rẽ alteri donauit, aut vendidit, tunc enim donatarius, aut emptor propter ius hypothecæ, quod habet conductor non poterit eum expellere, etſi ſuis vſibus habeant neceſſaria, ſequitur Gregor. in d. l. 6. part. verbo: *Porque no oſa*, & cũ multis nouiſſimè reſoluit eruditus Barboſa in l. ſi ob ſamilias, 26. §. fin. D. ſoluto matrimonio poſt Bart. ibi num. 2. qui loquitur, quando locator obligauit bona, generaliter bona ſua pro locationis contractu, quaſi eo caſu ſufficit idemque operetur generalis, quod ſpecialis, hypotheca operaretur. Sequitur Couarru. dict. cap. 15. numer. 3. & poſt eum & alios Barboſa iam relatus. Quod indubitabilius admittendum eſſet, quando in locatione appoſitum fuiſſet pactum de re locata non alienanda, argumento l. ſi creditor, 7. § fin. D. de diſtractione pignorum docet Roderic. Suarez in l. poſt rem iudicatam, limitatione, nu. 8. Ant. Gom. dict. cap. 3. ad fin. Ioann. Gutierrez in [illegible] potest, num. 43. Couarru. vbi ſupr. Fan. de pignorib. 2. part. 1 memb. num. 6. [illegible] num. 17. [illegible] de pact. Aluar. Valaſc. de iure emphyteut. quæſt. 22. nu. 4.

31 Quibus eſt addendum noſtrum textum non procedere, vbi appoſitum fuerit pactum de non expellendo conductore, quia tunc nec ob propriam neceſſitatem poterit expelli argument. dict. l. qui [illegible] §. inter locatorem, D. eod. docet Angel. hic num. 2. cui ſubſcribit Dec. conſ. 29. & 667. quæ tamen ſententia expreſſe conuincitur ex vera interpretatione illius, § inter locatorem ſup. nu. 9 intimata.

32 Tertius caſus eſt, cum locator vult domum corrigere quod intelligendum eſt in refectione ita neceſſaria, ſine qua ipſius domus periculum imminebat, l. qui inſulam, 30. l. & hæc diſtinctio, 35. D. hoc titul. nam & ipſe conductor poteſt hoc caſu impunè domum deſerere, l. habitatores, 27. D. eo, quam declarationem cum gloſſa hic in fin. verbo *corrigere*, probant Bald. Salycet. & Siecard. nu. 8. Conan. lib. 7. cap. 11. num. 21. ſunt tamen, qui putent propter publicam vtilitatem, quæ in nouis ædificijs ornanda ciuitate verſatur, licere domino, quamuis neceſſaria refectio non ſit, conductorem expellere, dum tamen non ſolum penſionem remittat, ſed etiam intereſſe præſtet, dict. l. qui inſulam, dict. leg. & hæc diſtinctio, quomodo noſtrum text. intelligendum admonet Conanus ſupra, cuius tamen ſen-

ten-

tentia ego non probo, quoniam cum iure expreſſum non ſit, ſtandum eſt generali regulæ, l. ſicut, 5. C. de obligation. & action. Nec pro Conano facit, regul. dict. l. qui inſulã, & dict. l. & hæc diſtinctio, Quæ procedunt, quando de facto demolitus eſt dominus ædificium, quo caſu, ſi ex cauſa non neceſſaria hoc faciat, tenetur ad omne intereſſe, non tamen indè ſequitur de iure permitti domino domum locatam demoliri, locationis durãte tempore, cum hoc modo impediat rei locatæ vſum, ante locationẽ finitam. Quod vſque adeò prohibitum eſt, vt liceat eo caſu conductori domino reſiſtere, argumen. l. ſi duo, §. cum Inquilinos, D. vti poſſidetis, leg. colonis, D. de vi & vi armata. Planè iam refecta re, Inquilinus, ſi habitare velit ad habitationem admittendum eſſe, donec conductionis tempus finiatur, ſatis conſtat ex gloſſ. Bart. in d. §. ſi Inquilinus, Greg. vbi ſup. Romano ſingul. 232 Hippol. in 6. de fideiuſſ. nu. 222.

33 Vltimus caſus, in quo poteſt conductor ante finitum conductionis tempus ex hoc Antonini reſcripto à locatore expelli his verbis explicatur, ſi videlicet male in conducta re verſetur, quod ſane ſic eſt accipiendum cum locata res ipſius conductoris, vel ſeruorum eius opera deterior ſit, & deterioratio notabilis eſt, veluti ſi arbores ſcindat, portas, ſcalas, aut feneſtras frangat, vel quid ſimile efficiat. l. ſi merces, 25 § culpæ, D. hoc tit. l. in fraudem, 45. §. conductor, D. de iure fiſci, & poteſt induci l. diuortio, 8. § ſi fundum D. ſoluto matrimonio dict. cap. propter, §. verum, ibi: *Si peruerſe ibi fuerit conuerſatus*, extra eodem, dict. l. 6. tit. 8. part. 5. verſic. *La tercera razon*. Hoc ideo, quoniam cum contractus is bonæ fidei ſit, (vt latè diximus in rubric.) actum inter contrahentes videtur, vt ſecundum bonam fidem in eo verſentur, & inde cum fidem non ſeruet conductor, qui conducta re male vtitur, mirum non eſt, ſi viciſſim ipſi fidem non ſeruet dominus, ex vulgatis. Licet autem valde eſſet controuerſum, an re malè vteretur, qui in conductam domum meretrices frequenter inducit, Pontificia tamen deciſio id aperte decernit, apertius lex Regia, 6. ibi *Olugando en ella malas mugeres*, quæ poterit exornari ex traditis à nobis. §. iuris præcepta ex num. 20. Inſtitut. de iure naturali.

Attexui non inuitus caſus præcipuos, in quibus locator dominus conductorem inquilinum, ſiue colonum, etiam re. lict. ante m. exp. lit. quia .d. ex m. & natura actionis efficitur: Ad aliam quæ in eadem hac inde veniunt pergamus.

34 Solet etiam eadem hac actione ex locato, & conducto viciſſim pro operarum locatione, & conductione agi. Igitur qui opus conduxit faciendum, ſi pro toto opere pecuniam ſtipulatus eſt, non niſi opere perfecto, & probato petere mercedem poteſt. Secus ſi ad menſuram, vel in dies, penſio promiſſa ſit, l. qui inſulam, 30. § qui ædem, D. locati, qua de re plura interpretes in l. 3. C. eodem, Carolius tract. ſu de locato, 1. part. titu. de rebus dubijs, num. 7. & 3. part. tit. de mora, num. 7. Caualcanus, 1. part. deciſ. 44. num. 75. Pancirolus, conſ. 147. num. 12. Briſonius lib. 4. ſelectar. cap. 23. Petitur autem merces vna cum vſuris poſt moram, l. quæro, 54. D. locati, l. pretes, C. eodem, adeo, vt & ſi iudicium ſit in omnem cauſam datus, ad vſuras quoque officiu etiam iudicis debitas. Idem ad id quod intereſt teneatur, dict. l. quæro vbi notant Bartolus Baldus, & Paulus Ioannes Baptiſta Bartoli diſtinctione, 99. Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus, nu. 291. Coraſius lib. 2. miſcellanearum capit. 12. Beroius, quæſt. 53 Alphanus collectanea, 254.

35 Deinde & damna hoc iudicio petuntur, quæ culpa conductoris contracta ſunt Iul. Paul. lib. 2. tit. 18. l. ſi vulneraueris, 43. D. hoc tit. ergo ſi vulnerauerit ſeruum ibi locatum; eiuſdem vulneris nomine, legis Aquiliæ, & ex locato actio eſt; Sed alterutra contentus actor eſſe debet. Idque officio iudicis continetur apud quem ex locato agetur, vt eſt in l. ſi merces, 25. §. ipſe quoque. D. locati, l. ſi ſeruus, 27. §. proculus, D. ad l. Aquil. vna ergo actio electa aliam tollit

Menoc. conſ. 48 n. 29 vol. 5. Mignon. ad conſuet. Andegabienſes, fol. 95. col. 3. nu. 10. Qua ratione ſi forte res locata facta ſit deterior, aut incendio non fortuito corrupta, eius æſtimatio actione hac peti poteſt, l. videamus, 11. §. ſi hoc, l. ſi quis domum, §. ſi colonis, D. locati, quinimo ſi promiſerit ignem ſe nullum in conducta domo habiturum, de incendio quo quomodo exorto tenetur, dict. §. ſi hoc, vbi Barto. Caroc. tract. de locato, 2. part. tit. de incendio, Gozadin. conſ. 62. Caualcan. 1. p. deciſ. 37. ex num. 22. Magon. deciſ. Floren. 11. num. 7. & num. 56. Vti enim re ſicut bonus pater familias & dolum, atque culpam præſtare debet l. ſi merces, 25. §. conductor, d. §. ſi colonis; Eorum etiam, quos induxit ſi in inducendis culpam admiſit, culpam præſtat, d. l. videamus, 11. in prin. l. qui inſulam, 30 §. fi. Caroc. d. tract. de locato, 2. p. tit. de incendio, nu 3. & 9. Caualin. tract. de eo quod intereſt, nu. 196 Cuiac. lib. 11. obſeruat. cap. 11. Grãmaticus deciſione 13 Turzanus concluſio. 185. vbi tractat, quatenus teneatur quis de facto familiæ, vel non, Magon. deciſ. Florentina 63. num. 7. Atque adeo inimicorum ſuorum, ſi eius odio rem fecerint deteriorem, l. ſi merces, 25. §. culpæ, ibi; *Si propter inimicitias eius vicinus arbores ſciderit*, D. locati,

36 Venit præterea & in hoc iudicium quod contra legem, locationis factum eſt, quia culpa eſt contra facta venire dict. l. videamus 11. §. fin. vbi Bart. & Baldus, Cota in memorabilibus, verbo, *locant lineam*, Caroc. de tractatu tit. de pactis conuentis Cagnol in l. contractus nu. 61. D. de reg. iur. Caualcan. 3. part. deciſ. 44 nu. 53.

37 Imperitia quoque artificis culpæ adnumeratur, d. leg. ſi quis domum, §. penult. l. Item quæritur, 13. §. ſi gema illo tit. cuſtodia etiam & leuiſſima culpa, non ex natura locationis, ſed ratione circunſtantiarum, aut pactionum interdum præſtanda eſt. Vt ab ijs, qui pro cuſtodia mercedem accipiunt, l. qui mercedem, 40. leg. ſed de damno, 41. D. locati, Caroc. vbi ſupra 2. part. tit. de caſibus & periculis num. 11. Oldradus conſil. 92. Iaſon. in leg. ſi paſcenda, C. de pactis, Caualcan. 1. part. deciſ. 37. nu. 23. & num. 3. Vel ſi res natura ſua exactiſſimam diligentiam requirat, d. l. ſi merces 25 § qui columnam, Caualcantus, dict. 1. part. deciſ. 26. nu. 2. Caroc. dict. 2. part. tit. de dolo & culpa num. 3. & 4. Item à ſarcinatore, & fullone & ceteris, qui tanquam artifices locant operas, & rebus recipiendis cuſtodiendis, reficiendisuè quæſtum faciunt, l. item quæritur, 13. §. ſi fullo, 6. d. l. ſi merces, 25 § penult. D. locati, Magon. deciſ. Floren. 114. n. 24.

38 Adde eadem hac actione agi ad id, quod intereſt, ſi ante finitum locationis tempus, ſine cauſa rem conductor deſerat, leg. ſi in lege 24. §. ſi domus 3. leg. dominus 55. §. fin. D. locati Caroc. 1. par. titul. de iure ſublocandi, numer. 8. & 3. part. titul. de mora numer. 7. Item in hoc

39 vt exacto locationis tempore res reddatur, d. leg. videamus 11. §. qui vinum, D. locati, l. ſi quis conductionis 65. C. eodem, Plotus de in litem iurando nu. 104. & 105. Caualcanus 1. part. dec. 44. nu. 109 cum ſequent. poſtea quem quando è contra retinere rem poſſit videbis, ſub num. 113. Caſadorus deciſ. 1. de exceptionn. Menoch. de recuper. poſſ. remedio 11. nu. 87. Cruceta conſ. 107 volum. 7 Hieronym. Magon. deciſ. Lucenſis 7. ex num. 1 quod ſi finita locatione res non reddatur, in litem iurari poſſe probat text. in l. ſi cui 48. § 1. D. locati. Plotus vbi proxime num. 190. & numer. 504. & num. 551.

40 Conductor autem agit in hoc vt ſibi locata re vti liceat, aut id quod intereſt ei ſoluatur l. ſi tibi alienam 7. l. nos videamus 8 l. ſi quis domum 9. D. locati, & in l. is qui rem 6. eod. tit. notant vbique Bart. & alij Dueñas reg. 240. Gratus conſ. 95. num. 31. Mol. de contract. tit. de actione locationis, nu. 5. Beroius, quæſt. 97. nu. 9. Cuiacius libr. 8. obſeru. cap. 39. Item vt remittat locator domum, aut mercedẽ pro rata temporis quo vti nequit, remittat l. ex conducto 15. l. habitatores 17. D. locati, & vt præſtet damna vitio rei locatæ contracta, ſi facile ſciri vitium potuit, & ad certum vſum res quaſi ab artifice locata eſt. Vt ſi vas vitioſum à viatore locetur, ſecus ſi lateat vitium ita vt prudentiſſimũ fallat: nec in ea locanda artificium ſuum quaſi rei bonæ, & inte-

Digitized by Google

integre locator profiteatur. Vt ſi ager conductus herbas noxias ferat, l. ſed addes 19 § ſi quis dolia, D. locati, Caualinus de eo quod intereſt num. 49. Mozzius d. tractatu rubr. de naturalibus num. 7. Caroc. eodem tractatu tit. de operis nu. 1. Menoch. de retinenda remed. 4. num 14.

41 Item in hoc agit conductor, vt propter interitum rei, aut ſterilitate in fructuum labe aliqua contractum, vel incendium, vel aliud impedimentum vſus rei merces remittatur pro rata temporis quo vſus conductor non eſt, d. l. ſiquis domum, §. Imperator, d. l. ex conducto, §. ſi vis, & §. vbicumque, d. leg. ſi merces 25. §. vis maior. D. locati, cum enim ob vſum rei præſtetur, æquum eſt, vt qui vti ea nequit, illi penſionis fiat remiſſio text. celebris in cap. propter ſterilitatem 3. de locato, l. 22. leg. 23. tit. 8. p. 5. quæ res quia vſu forenſi aſſidua, & in tribunalibus frequens ad varias quæſtiones, & præſertim.

42 An & quando ſterilitas locatorem, aut emphiteutam liberet à ſolutione penſionis? An è contra propter fructuum vbertatem penſio augeatur? & propter quos caſus fortuitos remiſſio concedi debeas, præter ordinarios in dictis locis videre poteris Carocium de locato, 3. p. tit. de remiſſione penſionis, Cotta in memorabilibus verbo conductor Ioſeph. Ludou. in comm. concluſ. tit. de iure emphiteutico concl. vnica, Viuium lib. 2. communium opin. 63. Capram in commn. opin. verbo penſionis remiſſio Craſſum libr. 1. commnn. cap. 14. q. 4. & q. 5. Gigantem de penſionib. q. 66. num. 17. Seraph. de priu. iuram. q. 8. num. 17. Menoch. de arbit. caſu 76. caſu 77. caſu 80. caſu 440. Caualinum in Milleloquijs c. 227. & cap. 594. Maſc. de probat. volu. 3. concl. 1333. Greg. Lop. in d. leg. partitæ, Cou. in practicis cap. 30. & lib. 4. variar. cap. 6. Pinelum in leg. 2. C. de reſc. 1. p. cap. 3. ex num. 21. & 34. Ant. Gomez 2. tom. cap. 3. nu. 18. Didacum Perez in l. 2. titul. 7. lib. 5. ordin. Ioan. Garcia de expenſis, & meliorationib. capitul. 14. numer. 9. Petrum Salazar de vſu & conſuetudine, capitul. 11. numer. 70. & num. 88 Olanum in Antonimis litera S, numer. 28. Nau. in Man. capitul. 17. ex num. 187. Pulchre Gomez de Leon reſponſo 67. plura Ludouic. Lopez in inſtruct. concien. 2. p. cap. 49. & capitul. 50. & 51. Cœnedum in collectaneis ad Decretalos cap. 116. qui plures alios adducit.

QVAESTIO XVIII.

Actione negotiorum geſtorum directa, & contraria quid contineatur? remiſsiuè.

SVMMARIA.

1 *Negotiorum geſtorum actio, quas præſtationes inducat? remiſſiue?*

1 QVæſtionem hanc dilucide ſum proſecutus, in §. 1. ſupra de oblig. quæ ex quaſ. con. naſc. rem ab initio explicans adeo ſit non niſi eiuſdem repetitio opportune locus is poſſet exornari. Eandem tamen ſæpius repetere, & inculcare nihil attinet, ergo, quæ hic deſiderabis eo loci, & quoniam omnes omnino proſequi quæſtiones, & otioſum, & infinitum pene eſſet; præterea quæ ibi ſcripſimus videbis, ſpeculat in tit. de neg. geſtore PeKium in c. ratum quis habere de reg. iur. lib. 6. Petr. Gregor. lib. 27. Syntagm. c. 5. Donell. lib. 10. comm. cap 17. & 12. cap. 19. & lib. 13. cap. 2. & nominatim totam materiam explicantem, lib. 15. cap. 15. cap. 16. & capit. 17. & in eius notatis plura congeſta ab Hillig. Ant. Fabr. in ration. ad tit. D. de neg. geſt. & libr. 4. coniect. cap. 2. & cap. 10. & lib. 11. cap. 2. & 8. & cap. 11. & relatos à Sebaſt. Neuio in iur. Syſthem. ad d. tit. de neg. geſt. & l. 26. tit. 12. part. 5. vbi Greg. Paz in praxi 3. tom. capit. 6. §. 4. Vbi Hiſpano ſermone actionem proponit.

QVÆSTIO XIX.

Mandati actio quæ, quotuplex & quæ eius hinc inde præſtationes?

SVMMARIA.

1 *Mandati actio duplex, directa, & contraria.*
2 *Mandati actio directa, mandatori datur, & quid ea conſequatur mandator, num. ſeq.*
3 *Mandati fines diligenter cuſtodiendi.*
4 *Mandatarius quidquid ex mandato habet actionem ex mandato præſtat.*
5 *Mandatarius actiones cedere tenetur.*
6 *Mandatarius ſi condemnetur propter mandatum an infamiam incurrat?*
7 *Mandati actio contraria mandatario datur, & quid de ea conſequatur? num. ſeq.*
9 *Impenſas quas mandatarius fecit actione mandati conſequitur.*
10 *Mandatum docendi accipiens cum mercedem non gratis accepiſſe creditur.*
11 *Mandatario cedendæ ſunt actiones cōtra reum principale*
12 *Mandatario ſumptus neceſſarij pro mandato exequendo præſtandi, & num. 15.*
13 *Mandatarius in demnis ſeruandus eſt.*
14 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
15 *Teſtes ſuo ſumpto non euocandi.*
16 *Salarium pro executione mandati an præſtandum, & nu. ſequentibus ſub diſtinctione.*
23 *Mandati actio etiam in mandato ad lites hinc inde locum habet.*
24 *Procurator ad lites ſi litem, vel non proſequetur, vel male proſequatur puniendus, & num. 25.*
26 *Procurator ad lites rationes reddere tenetur.*
27 *Procurator an domino actiones reddere teneatur, & quæ ſine ceſſione domino competant, num. 28.*
29 *Procuratori aduerſus dominum actiones dantur, & quatenus? num. ſeq.*
35 *Procurator ſi quid extra mandatum impendat an recuperet?*
36 *Procurator retentionem an habeat?*
37 *Mandati actionum quæſtiones plures remiſſiue.*

1 ET de hac etiam actione plura ſupra ad tit. de mandato, in eorum explicatione, quæ Iuſtinianus de hoc contractu ſcripſit. Vnde & paucis, quoque agendum, ea tātum quæ eius contractus actiones recipiunt adnotantes. Repetitis igitur his, quæ contractum ipſum attinet, ex laconicis noſtris ad d. titul. commentariis, ne vos moleſta repetitione oneremus.

Sciendum eſt, ex contractu mandati duplicem actionē oriri. Directam vnam, contrariam aliam, vtramque bonæ fidei l. 2. l. ſi quis abſentis 5. D. de obl. & act. l. præterea 3. ad fin. l. ſi fundum 35. D. mandati Sane qua ratione directa actio vni ex contrahentib. contraria vero alii detur, tam in hoc, quam in aliis contract. explicuimus copioſe in §. igitur cum quis 1. (vbi bonus tex. ex num 15. cum ſeq. ſupr. 2 de obl. quæ ex quaſ. contr. naſcunt. Directa † mandati actio datur mandatori & eius hæredib. §. item ſi adhuc inſt. de mādato, l. ſiquis 27. §. morte, D. eod. ad id quod intereſt, leg. ad comparandas 6. C. illo tit. puta ſi mandatum non ſit impletum, vel perperam, aut extra fines præſcriptos geſtum, d. l. ſiquis 27. §. qui mandatum ſuſcepit D. mandati, vel ſi quid dolo, culpa, negligentia admiſſum ſit: nam omnia hæc in mandati iudicium veniunt, l. ſi procuratorem 8. §. no. D. mandati, Mozzius de contractibus tit. de mandato, rubr. quæ actio. num. 4. & rubr. de naturalibus contractus num. 26 Eman. Suarez in recept. ſent. lit. M, nu. 35. Bonam enim 3 fidem † agnoſcere & pro boni viri arbitratu verſari, ac diligenter fines mandati ſeruare mandatarius debet, l. ſi fundum

dum 35.ad fin.D.mandati.& ante in l.diligenter 5. §.1.eod. tit. exornat Tiraq.de retractu conſanguinitatis. §.1. gloſ.1. num.27.& §.30.gloſ.3.num.3.id enim & ab initio promittere videtur, vt recte Cicero pro Sexto Roſcio, *quid enim recipis mandatum,inquit ille,ſi aut neglecturus,aut ad tuum commodum conuerſurus es? Cum mihi te offers,ac meis cōmodis officio ſimulato officis, & obſtas? recede de medio,*
4 *per alium tranſigam.* Denique in hoc agitur, vt præſtet † mandatarius quidquid ex mandato, aut eius occaſione ad illum peruenit vna cum fructibus, & vſuris d.l.ſi procuratorem 8.§.fin.leg.idemque 10.§.ſi mandatero. D.mandati Mozzius vbi ſupr. tit.de mandato rub.de naturalibus num. 28. quia bonæ fidei congruit ne ex alieno mandatarius lucrum ſentiat,d.l.idemque §.ſi procurator Mozzius vbi pro
5 xime num.32. Vnde & † actiones cedere debet d.l. ſi procuratorem 8.§ ſi liber hom.D.mandati, & in ſumma præſtare quidquid ex bono & æquo præſtandum venit,d leg.ſi
6 fundum 35.l.ita vt omnes 36. D mandati. Qui autem † ex hac actione condemnatur infamiam ſubit, non modo ſi de dolo conuictus ſit,ſed etiam ſi propterea conuentus fuerit, quod reſtituere nolit, dolo enim facere videtur, qui quod poteſt reſtituere non reſtituit d. l. ſi procuratorem 8 §.fin. *Mandati*, enim inquit Cicero pro Sexto Roſcio, *non minus turpe eſt iudicium quam furti.* Addit rationem. *Idcirco turpis hæc culpa eſt,quod duas res ſanctiſſimas violat,amicitiā, & fidem. Nam neque mandat quiſquam fere, niſi amico; neque credit,niſi ei quem fidelem putat. Perfidiſſimi eſt ergo hominis ſimul,amicitiam diſſoluere, & fallere eum qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.*

7 Contraria mandati actione experiuntur, qui mandatū ſuſceperunt,l.ſi vero 12 § ſi filio fam.D. mand. ad repetēdum quidquid ſumptus in exequendo mandato factum eſt, d.l.idemque 10 §.idem labeo,d.l.inter cauſas 26.§ fin.d l. ſiquis 27.§.pen.l.ſi mandato 45.§ ſi fideiuſſor. D mandati,de qua te mult. Pariſ.conſ.90.nu.38.vol.1. Bellamera.
8 conſ.22.nu.1. Quid autem † earum nomine veniat Bar.in l.eum qui timere nu.3 D.de iudiciis. Num fructe circa fructus, ſuperantes æſtimationem fructuum licite petantur. Panormit.in c.ſi appellat.nu 6. de appell. & in propoſito multa Socinus reg.180. Ferronus ad conſuetudines Burde-
9 galéſes lib.1.t.4.§. 10.& 11. Quid ſi quas impenſas † fecit procurator mandatarius voluptatis ſunt, an eas auferat, ſi id ſine domini damno fieri poſſit,aut earum precium a mādāte conſequatur,vidi ta.in d.l.idemq,§.idemque,ait Ioan. Garc.de expenſis cap.5.nu.3.nu.9,13.& 16. And. Gail. lib.
10 1.obſ.151. Vnde † accipiens mandatum docendi, videtur cum mercede non gratis accepiſſe, ideoque mercedem in precio cibariorum repetet,d.l.inter cauſas.§.fi. verſ. ſed in iuſſu quæ & ſalarium quando ex conuentione dubium eſt, qualiter aſſignandum, & ſtatuendum ex officio per iudicē eſt,vide Menoch.de arbitr.lib.1.quæſt.,6 Pau Granuciū lib.1. theoremate 12. & de alimentorum ſumptib. mandatario debitis vide Canoniſtas in capit. cum pro cauſa 6. de probat.Pariſium conſ.92.nu.38.vol.1.Mozzium vbi ſupr. tit.de mandato,rub.de naturalib num.20. Martinum Colerum tractatu de alimentis,lib.1.cap.13.nu 55.

11 Ex quo eodem fonte deſcendit quod in dict.l.ſiquis alicui 27.§.pen.ſcriptum eſt mandatario cedendas eſſe actiones contra reum principalem qui eius ſolutione in dubio non liberatur. Matthias Collerus de proceſſu execut. 2.p. c.2.nu.11.Ronque gallus in l.reos nu.58. D. de duob. reis Iacob.de Arecio tractatu de ceſſ.iuris, & actionum rub.6. nu.70.Ioann.de Gratiis eod.tractatu §.6. nu 7.

12 Adde hic poſſe mandatarium hac ead. actione & iudicio ante quam exequatur agere vt ſumptus neceſſarii pro mandato exequēdo ei præſtentur d.l.ſi vero 12.§.ſi illu tit. veluti ſi quis, *vt poſt mortem ſibi monumentum fieret*, mādauit. Nam qui mandatum ſuſcepit non tantum ſi iam ſua pecunia fecit mandati agere poteſt, ſi non ei ita mandatum eſt, vt ſua pecunia faceret monumentum. Verum & & potuit, etiam agere cum eo qui mandauit vt ſibi pecuniam daret ad faciendum. Maxime ſi iam quædam ad faciendum parauit d. §. fin. Quorum omnium hæc eſt ratio,
13 vt ſeruetur indemnis mandatarius, ne damno afficiatur qui officium fidei amico poſtulanti præſtitit, & apud quem nihil ex mandato remanet,l.ſi mandatum 15.ibi. *ne damno afficiatur,qui ſuſcepit mandatum*,l.ex mandato an.ibi: *Sicuti nec damnum pati debet*, D.mandati. Pet.Greg.lib. 27.
14 Syntagm c.5.num.30.& 31. induces † hic l & ſiquis ex ſignatoribus, 7. D. quemadmodum teſtamenta aperiantur ibi: *& ſit iniquum, damnoſum cuique eſſe officium ſuum.* Vnde omnes notant teſtes ſuo ſumptu non cogi [illegible]que ſumptus a producente miniſtrandos Cacheranus dec.
15 Pedemontan.46. quales † autem ſumptus ſint competentes,& neceſſarii And.Gail.lib. 1.obſ.cap 99.

16 Sed hic illud opportune quæri poteſt. *An ſalarium pro executione mandati recte petatur.* In quo ſciendum eſt. Mādatum ſua natura eſſe gratuitum, cum pendeat ex officio atque amicitia, cui contraria eſt merces,l. 1.§ad finem.D. mandati,l.ſi tibi, D.de præſcriptis verbis, nec amicitia factum videri poterit, quod mercede interpoſita factum eſt.
17 Officio † enim contraria eſt merces Nec gratuitum, quid cum pecunia interuenit. Mercede igitur interueniente ſine qua facturus non erat mandatarius, locatio eſt, ex eaque agetur. Sed ſi vltro & remunerādi gratia mandatario extra cōuentionē, quid offeratur, honeſte id accipitur neque im-
18 pedit mandati actionem. Sic enim † Vlpianus in leg.6 illo titul. *Si remunerandi gratia, honor interuenit erit mandati actio*,& in d.l ſi tibi.22. D de præſcriptis verbis, ſolēt enim honoraria licite, & dari, & accipientiam eo caſu, vbi officium aliquin eſt gratuitum nec merces interuenire debet Petrus Greg.d.lib.27.Syntag m.c.2,ex nu.3.& lib.49.c. 8.nu.2, Aquilinus in rub.ex numer 42.D.de verb. oblig.
19 Sin autem † conuentum promiſſumque ſalarium ſit, ſine certa tamen mercede ſuper facto, quod locari non ſolet, non actione mandati petetur, eſt enim hoc mandato contrarium aut ex ſtipulatu,ſi ſtipulatio interuenit, aut ex alio contractu, atque actione putat præſcriptis verbis, vel extra ordinem exigitur,l.1.C. de mandato,l. ſalarium 7. D. eodem iuxta quam & de ſalariis conſtitutis a magiſtratibus officii ratione,vide Cuiacium,lib.10. obſeru. cap. 16. & lib.26. Menochium de arbitrariis,libro 2 centur.6. ca-
20 ſu 514. Quod ſi † in genere, cum certa pollicitatione de ſalario ſit conuentum: verbis gratia: *Si feceris expertus apud non ingratum te poſuiſſe operam*, vel omnino conuentum non ſit. verius eſt in hoc ſcilicet gratuiti mandati tractatu ſimilibuſque nihil peti poſſe,leg.ſalarium 17. C.mandati, Ant Gabr.lib.2.commun, tit. de procuratore concluſione
21 5. Niſi extra ordinem † ab iis qui accipere aliquid ſolēt, vt ſunt aduocati,& procuratores ad litem, d.l.ſalarium 17. d l.1.in fin.C.mandati,l.1.C.de ſuffragio,l.1.§.in honorariis cum ſequenti, D.de variis & extra ordin.cogn. Menoc. vbi proxime caſu 513. Rota Genuæ de mercatura dec. 115. & plura in genere de ſalariis aduocatorum, & procuratorum Caualcanus deciſ.41.1.p & de ſalario Vicario Epiſcopi conſtituendo deciſio Rotæ Genuæ 44 Paul. Granucius theoremate iuris 12.num.2.*iudicis, & aſſeſſoris*, Rolandus Valle conſ 8,lib.2. Granucius,d.loco. *Medicis*, Viuius in commun.opin,num. 1,6. verbo. *Medicus*,lib. 2.Syndico, procuratori,famulis,pediſſequis,Granucius,d.l ex num.6. ad num.12. & num.curatori bonorum rite aſſignetur vide Collerum in tract.de proceſſ.execut. 1.p.cap 2. num. 158.
22 deciſio Genuæ de mercatura 115. Quod ſi alicui † mandata res ſit quæ locari ſolet ſine mercede conuenta eo tamen animo, vt poſtea merces ſoluatur, vt ſi ſarcinatori veſtimenta ſarcienda traduntur, actio præſcriptis verbis competit,d.leg.ſi tibi polienda 22. D. de præſcriptis verbis textus in principio Inſtit.de locatione vbi diximus.

23 Quæ mandati actio, tam directa, quam contraria non tantum eo caſu admittitur,& locum habet, quod procurator ad negotia datus eſt verum,etſi ad lites detur, naſcitur enim ex mandato ad lites mutua, & reciproca obligatio, qua ad inuicem procurator domino,& dominus procuratori tenetur,l.licet 42.§. ea obligatio vbi Doctores notant D.d. procurat. Quam dominus in procuratorem ex variis cauſis intentare poteſt. Vt ſi procurator ſuſceptum nego-

tium

Digitized by Google

5 *Deponentes ſi plures ſint, vnuſquiſque pro parte agit niſi aliter conuenit.*
6 *Depoſiti act o domino pro depoſito ſerui habet, & eius rei ratio, num. ſeq.*
8 *L. bona fides, D. depoſiti.*
9 *Alteri per alterum non adquiritur.*
10 *Depoſitum ſi conuenit vt alteri reddatur, ei reſtituendum eſt.*
11 *Depoſiti actio etiam heredibus datur.*
12 *Depoſiti actio præcipue co tra depoſitarium datur.*
13 *Depoſiti actio etiam in tertium d. poſitarium deponenti competit, & Late, num. 18.*
14 *Depoſiti actio quando in pupillum detur?*
15 *Depoſiti actio datur in filium fam.*
16 *Depoſiti actio datur aduerſus dominum, pænes cuius ſeruũ fuit depoſitum, & in ipſum ſeruum num. 17.*
19 *L. ſi fideiuſſor 30. depoſiti.*
20 *Depoſiti actio an aduerſus heredes detur? & num. ſeqq. ſub diſt nctione.*
23 *Depoſiti actio ciuilis eſt, & num. 27.*
24 *Depoſiti actio quandoque pænalis, & edicti verba.*
25 *Deponendi fortuita cauſa depoſiti actionem auget.*
26 *Depoſiti actio prætoria quę?*
28 *Depoſita rei an ſemper omnino præſtanda.*
29 *Depoſiti actione in id quod intereſt agitur.*
30 *Depoſitarius, de dolo, & culpa tenetur, & de qua culpa num. ſeqq.*
33 *Depoſiti actio bonę fidei eſt.*
34 *Depoſiti contra ria actio dep ſitario datur, & quę eius præſtationes?*

1 DEpoſiti actionem inter bonæ fidei connumerat Iuſtinianus, & ſane rectè nullus enim contractus in quo exuberantior inueniatur; neque quis magis ex fide bona ſit, quæ ad eius contractus pertinet explicationem ſcripſimus in §. præterea ſup. quibus mod. re contrahitur obligatio, vnde quæ hic deſiderantur petenda ſunt. De actionę tantum nunc agemus,

2 Si quis ergo, qui rem depoſuit velit eam repetere, poterit id conſequi ſine cunctatione, vel ſtatim, atque depoſuit, l. 1. §. eſt autem, D. depoſiti, etiam ſi de certo tempore conuenit, d. l. 1. §. proinde, Carocius de depoſito, 1. p. fol. 107. numer. 55. quia cum deponentis tantum gratia depoſitum contrahatur, non eſt prohibendus pro arbitrio reuocare contractum, & mutare volunt. tem a qua contractus ille

3 totus pendet. Accedit in iis, quæ † liberę ſunt voluntatis, eius mutatione licitam ſemper eſſe, vt notant omnes, in l. nam ad ea, D. de cond. & demonſtr. plura in pro poſito, Maſcard. de probat. volum. 2. concl 1. 1082. & quando pręſumatur mutata, copioſe Menoch. de præſumpt. lib. 1. q 9. nu. 12. & lib. 2 præſumpt. 36. nu. 4. & præſum pt. 50. nu. 3. & lib. 4. præſumpt. 23. nu. 4. & 5 & præſumpt. 57. & præſumpt. 134. nu. 19. & conſ. 121. num. 88. vol. 2. Ergo niſi res repoſcenti reſtituatur, depoſiti actionem ei concedi æquitas ſuggerit, cum depoſiti hæc actio tota bonæ fidei ſit, d. §. eſt autem, vel l. hanc actionem, l. 5. tit. 3. p. 5. vbi gloſ. fin. leg. 8. vbi gloſ. 10. eodem tit.

4 Nihil autem refert, cuius conditionis ſit, qui depoſuit, pater an filius fam. l. Iulianus 19. D. depoſiti, Caroc. de depoſit. 4. part. tit. *filiusfam. depoſitarius*, fol. 21. num. 25. An

5 vnus, an plures ſint? Quamuis † ſi plures ſint pro parte ſo-

6 lum agere poſſint, † niſi aliter initio conuenerint, d. l. 1. §. ſed ſi duo, D. de poſit. Vnde & depoſiti actio locum habebit, & domino competit etiam ſi ſeruus ſit, qui rem depoſuerit ex eius enim depoſito rectè dominus agit, l. 1. §. ſi ſeruus illo tit. vſq; adeo, vt & furi, & prædoni pręſtetur, d. leg. 1. §. ſi prędo, intereſt enim eorum, quia tenetur, Caroc. de depoſiti. lib. 1. tit. ſi prędo, fol. 16. Boſſius in praxi criminali, tit. de carcerib. nu. 16. quo tamen caſu, ſi dominus veniat rem ſibi ablatam repetens, merito illi depoſitarius reſtituere debet:

7 Et ſi enim † bonæ fidei congruum ſit, vt rem recipiat, qui dedit, depoſuit; tamen totius rei æquitate inſpecta, quę ex omnib. perſonis, quæ negotio iſto contingunt, impletur,

domino reddenda ſunt, quę ſceleſtiſſimo fuerunt ei facta

8 adempta. Hinc enim † probat Cuiacius iuſtitiam, quę ſuũ cuique tribuit, vt non diſtrahatur ab v lius perſonæ iuſtiore petitione, l. bona fides 31. D. depoſiti, cuius text. ratione, & exemplo, multi interpretes rectè in propoſito docent bonam fidem iuris ciuilis, ſæpe depoſiti reſtitutionem de iure gentium debitam, impedire, concludit, l. 6 tit 3. p. 5. vbi Greg. gloſ. 3. & 4. Bart. in l. ſi frater a fratre nu. 49. D. de condit. indeb. Albert. Bolog. tract. de iure & æquitate, c. 7. num. 13. plura Petr. Hygius in miſcell q. 1. p. q 35. Caroc. tract. de poſ. 1. p. t. ſi non dominus fol. 16. & 17. Cou. In reg. poſſeſſ. 2. p. §. 9. nu. 2. Pinel in rub. C. de reſc. 1. p. c. 1. n. 17.

9 Hinc & illud eſt, quod licet ex alterius contractu alteri ius agendi adquiri ratio non patiatur, l. quæcumque 10. de

10 obl. & act. late ſup. in § alteri de inutilib. tamen † ſi cõuenit in depoſito, vt alicui tertio reddatur, habebit is vtilem depoſiti actionem, quia ex bona fide res illi reſtitui debet, l. Publia Mæuia 26. D. depoſ. Bart. in leg. certi conditio, §. ſi nummos nu. 4 & in §. quoniam nu. 6. D. ſi cert. pet. Ant. Fab. lib. 1. coniect. c. 4. Caroc. de depoſ. 1. p. rub. *ſi vni ex heredib.* fol. 42. & rub. de filio fam. fol. 127. Idque reliquis etiam bonæ fidei conuentionibus eſt conſentaneum, l. Iulianus 13. §. ſi procurator, D. de act. empt.

11 Heredibus etiam hæc actio, cum ſit rei perſecutoria, cęteriſque ſucceſſoribus datur: ſingulis tamen pro portione hæreditaria, vt reliqua iura l. 2. C. de heredit. act. l. ea quæ 6. C. fam. erciſc. quod ſi res ſit indiuidua quæ depoſita eſt, vni agenti reſtituenda erit, ſi ſatis det de eo, quod ſup. eius partem eſt, moleſtiam depoſitario exhibitum non iri, quod niſi fiat, poteſt res in ædem ſacram, ſicuti olim moris erat, deponi, eaque ratione omni actione, & periculo depoſitarius liberari, l. 1. §. ſi pecuniam, D. dep.

12 Diximus *quibus perſonis* depoſiti actio detur; ſubiungamus quos aduerſus, competat. Et conſtat in primis in eum hanc actionem dari, apud quem res depoſita eſt, id enim bona fides exigit, d. l. 1. § eſt autem apud Mozzius de contract. rub. de perſonis nu. 9 & rubr. de natural. contract. nu. 9. fol. 181. item & aduerſus eum, cuius nomine tanquam cuſtoditur, depoſita eſt, d. l. 1. § item Pomponius D. depoſ. ergo ſi tibi mandauero, *vt rem ab aliquo meo nomine receptam cuſtodias*, idque effeceris, quamuis mandati actio aduerſus te competat, quia hic eſt primus contractus, cuius initium ſemper inſpiciendum eſt l. ſi tantum in fine, D. ad Senatus Conſultum Macedon. l. ſi procuratorem 8 in prin. D. mandati, l. ſi is, quod §. ſi filius. D. pro ſocio: in hoc tamẽ depoſiti actionem dandam, quia rem cuſtodiendam recipiſſe iuſſerim, dubium non eſt. Quod ſi is, pęnes quem res de-

13 † poſita ſit, rurſus pœnes alium eam depoſuerit, contra tertium d. poſitarium, non niſi ceſſis actionibus agi poteſt, quia cum illo contractum non eſt, ſic enim Africanus, in l. ſi is apud quem 16. D. depoſiti; *Si is, apud quem rem depoſueris, apud alium eam depoſuerit: & ille dolo quid admiſerit, de dolo eius, apud quem poſtea ſit depoſitum, eatenus eum teneri, apud quem tu depoſueris, vt actiones ſuas tibi præſtet.* Exornat l. 10 in §. præterea nu. 5. hoc tit. Carocius de depoſito lib. 1. Rubr. acceſſio. 5. nu. 18.

14 Competit, & aduerſus pupillum ſi doli capax ſit, doliſque committat: & quidem inſolidum datur re enim obligatus eſt, & ex delicto aliquis tenetur, auxilium 38. D. de minoribus, c. 1. de homicidio, c. 1. de delictis puerorũ, quia conſtat minorem in delictis veniam non mereri Couar. lib. 2. var. c. 14 nu 9. Romanus ſing. 816. Marſil. ſing 618. Alphanus collectanea 327. Steph. Ord. de reſtitut. in int. 2. p. q. 80. 81. 82. Mauricius eodem tract. c. 153 & cap. 154. Pereira in l. ſi curatorem verbo *per quod priſtinum*, nu. 61. & verbo *vel admiſſi ſi dol*, num. 38. C. de in int reſtit. Ant. Gom. c. 1. nu. 58 62. & 63. Sarmiento lib 3. ſelect. c. 13. ex nu. 1. Ioan. Gut in pract. quæſt. lib. 3. q. 32. nu n. 9. verſ. non obſtat. Iuan. Garc. de nobilit. gloſ. 6. §. 1. nu. 23. & videbis legem 4 tit. 19. p. 6. & l. 1. tit. 22. p. 7. Tenetur etiam, & in quãtum locupletior factus eſt. Conuenitur, & ſi in dolo non fuerit, d. l. 1. §. an in pupillum, D. depoſiti. Mozzius de cõtractibus tractatu depoſiti rub. de naturalibus depoſiti n. 7

Gregor.

Digitized by Google

Gregor. in l. 1. gloſ. 4. tit. 2. & in l. 3. gloſ. 1. tit. 3. p. 5. Hacte-
nus enim re ipſa eſt obligatus, vt latius ſupra ad tit. de au-
toritate tut. in princip. & paſſim alibi.

15 Datur præterea hæc actio, & in filium fam. etiam poſt
emancipationem, l. ſi apud 21. D. depoſiti C. iro. de depoſiti
lib. 1. ſub *contra filium fam.* & rubr. *contra ſeruum manu-*
16 *miſſum*, & in eius partem de peculio l. 1. §. ſi filium fam. d.
l. ſi apud 21. D. de depoſiti. Datur † & aduerſus dominum
17 ſerui, ſi apud hunc ſit depoſitum, l. Lucius Titius 27. D. de
depoſiti. Quinimò † & in ſeruum ipſum etiam poſt manu-
miſſionem, licet ex cæteris cauſis præcedentibus, actio cō-
tra manumiſſum non competat l. 1. & toto tit. *C. an ſeruus
pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur*, l. 7. tit. 11. p. 5.
rem enim tenet, & reſtituere poteſt, vnde remanet obli-
gatus, d. l. ſi apud 21. & hoc Trebatio ex æquitate placuit;
quamuis Marcellus ſubtilitatem iuris ſequutus aliter exi-
ſtimaſſe videatur, l. 1. §. ſi apud ſeruum, D. depoſiti, maxi-
me ſi dolo fit nam delicta manumiſſione non abolentur.
Tiberius Decianus in prax. crim. lib. 31. c. 45. nu. 3. cum ſe-
quentibus.

18 Sed opportunè illud quæritur, an actio hæc depoſiti
ſolum aduerſus reum principalem, ideſt, aduerſus eum pe-
nes quem res depoſita fuit competat? an etiam & aduer-
ſus eius fideiuſſorem? tum maxime ſi ipſe rem non teneat,
nam cum id præcipuè hæc actio præſtet, vt res eadem, quæ
depoſita fuit, in eadem ſpecie, ideſt in eodem corpore re-
ſtituatur id enim exigit bona huius contractus fides, qua-
liter iudicium aduerſus fideiuſſorē inſtitui debeat, & qua-
liter condemnatio fieri oporteat iure dubitatur. Quę res
19 eo libentius examinanda nobis eſt quoniam eam Nera-
tius tractat ſub obſcure adeo, vt de vero ſenſu dubitari re-
ctè poſſit. Is ſic ſcribit in l. 30. D. depoſiti, *ſi fideiuſſor pro re,
apud quem depoſitum eſt litis æſtimatione damnatus ſit, rē
tuam fieri*. Quæ verba ſententiam vnam exprimunt: ſup-
ponunt aliam nimirum, quod ſi penes fideiuſſorem rem
depoſita ſit, quia neceſſario ad eius rei reſtitutionem dam-
natur, ad litis æſtimationem perueniri non poterit, ſi tamē
rem non habeat in litis æſtimationem damnabitur. Quo
facto depoſitarium conſtat dominum rei fieri, vt Neratius
ibi affirmat, hoc ideo quia bona fides non patiatur rem ite-
rum exigi cuius precium à fideiuſſore actor conſequutus
eſt. Eius enim rei quæ per in rem actionem petita, tanti
æſtimata eſt, quanti in litem actor iurauerit dominium ſta-
tim ad poſſeſſorem pertinet tranſigiſſe enim, cum eo, &
decidiſſe videtur eo precio, quod ipſe conſtituit. Hęc ſi res
præſens ſit, ſi abſens, tunc cum poſſeſſionem eius poſſeſſor
nactus fuerit ex voluntate actoris, ergo non erit alienum
non aliter litem æſtimari a iudice, quam ſi caueri actor
quod per ſe non fiat poſſeſſionem eius non traditum erit,
l. eius rei 46. l. hæc ſi res præſens 47. D. de rei vendicatione
Socinus reg. 184 Crauet. conſ. 922. Quæ ſententia ex noua
& generali iuris regula intelligenda hodie eſt, fideiuſſorem
nō niſi principali excuſſo poſſe conueniri Authentica præ-
ſenti, C. de fidei. qua de re opportunius alibi.

20 Sed an aduerſus heredes detur dubitari nō poteſt tenen-
tur enim nec proportionibus hereditarijs tantum verum &
in ſolidum, ſi ea defuncti dolo conueniantur, l. ſi hominem
7 §. 1. D. depoſiti, quamquam enim alias ex defuncti dolo
non ſolemus teneri, niſi pro ea parte, quæ ad nos perue-
nit: tamē hic dolus ex contractu, reique perſequutione de-
ſcendit. Ideoque inſolidum vnus ergo tenetur plures verò
pro ea parte qua quiſque heres eſt, d. l. ſi hominem, §. 1. ex-
plicant accurſ. præter ordinarios ibi Ant. Augus. lib. 4.
emendat. c. 8 Forner. lib. 2. ſelectionum, c. 5. Cuiatius libr.
9. obſeruat. c. 27 Cacher. decis. Pedem. 152. Ioſeph. Ludou.
concl. 16. communium opin.

21 Quod ſi ex ſuo dolo conueniantur heredes, is, qui dolū
commiſit inſolidum tenebitur, l. in depoſiti 9. verſ. ſi vero
D. depoſiti. Quia æſtimatio refertur ad dolum, quem inſo-
lidum ipſe heres admiſit. Carotius de depoſito 1. p. tit. de
dolo depoſitarij & tit. aduerſus quos, & tit. quātum veniat.
Ex delicto enim quiſq; inſolidum obligatur l. ſiquis id quod
7. in fi. D. de iuriſd. om. iud. qui vero dolo caret, nequaquā,
quia depoſitarius dolum tantum præſtat, l. nec aduerſus 10.
D. depoſiti. Quod ſi dolum duo, aut plures heredes com-
miſerint circa rem diuiduam, vt pecuniā, & vterque ſol-
uendo ſit, partim obſtricti tātū ſunt in iudicio depoſiti. Cū
quia ab initio ex perſona defuncti in partes ſolum tenētur,
l. 2. C. de hered. actionibus: tum quod nil amplius actoris
intereſt. Quamuis in furto aliter dicendum ſit, vt nomina-
tim. Acc. docuit, in l. ſi duo. a. a. h. t. per textū, in leg. vulga-
ris, §. tit. de furtis quibus addes bonum in l. tres tutores 56.
D. de adminiſtrat. tut. in leg. 1. C. de cond. furtiua, Docent
omnes in l. ſi familia, D. de iuriſd. om. iud.

22 Sin autem res diuerſionem non recipiat, verum eſt, in-
ſolidum quemque teneri. Quia totam rem quiſque interuer-
tiſſe videtur, & eſt obligatus obligationem *rem reſtituendi*,
quæ indiuidua eſt notant DD. in l. ſtipulationes non diui-
duntur 72. D. de verb. oblig. & late nos infr. ad tit. de offi-
cio iudic. Vnde non aliter, qui conuentus eſt, quam integra
rei æſtimatione liberabitur. Quod ſi quoniam res non reſti-
tuitur ad æſtimationem fuerit peruentum, cum æſtimatio
diuiſibilis ſit, & ea depoſiti natura plures heredes pro parte
tātum teneantur, proportionibus hereditariis ex bona fide
fiet condemnatio atque ita accipiendum eſt Marcelli re-
ſpōſum in l. ſi duo 22. D. depoſiti. Aquilinus in l. a. §. & ba-
tū. n. 20. de verb. oblig. late Caroc. de depoſito lib 1. tit. ad-
uerſus quos tit. quantum veniat, & titul. de dolo, & titul. de
dolo depoſitarij.

23 Sane hanc actionem depoſiti ciuilem eſſe dubium non
eſt, oritur enim ex negotio ciuili, & contractu nominato
ac formato, leg. iuris gentium 7. in principio. D. de pactis.
Prætor tamen ſupplendi iuris gratia edictum propoſuit, &
actionem hanc ſimplicem. Ex iure ciuili, certis caſibus æ-
24 qualem in quadruplū effecit. Edicti verba hæc ſunt. *Quod
neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neque naufra-
gij cauſa depoſitum ſit, in ſimplum; ex earum autem rerum
quę ſupra comprehenſæ ſunt, in ipſum in duplum, in here-
dem eius quod dolo malo, eius factū eſſe dicetur, qui mor-
tuus ſit in ſimplum, quod ipſius in duplum iudicium dabo*,
l. 1. §. Prætor ait, D. depoſiti, exornat Mozzius de contract.
tit. de depoſito, rubr. tractatus de depoſit. & rubr. tractat.
de diuiſione depoſiti n. 17. Robert. lib 3 ſentent. c. 11. Go-
mezius 2. tom. c. 7. nu. 2. merito (vt Vlpianus præcitato lo-
co inquit) has deponend. cauſas prætor ſeparauit, quæ cō-
25 tinent † fortuitam deponendi rationem non ex volunta-
te, ſed ex neceſſitate deſcendentem. Quæ cauſarum ſepa-
ratio, iuſtā rationem habet nam cum quis fidem eligit ali-
cuius ſponte, nec depoſitum redditur, contentus eſſe ſim-
plo debet ac ſibi imputet, qui non diligentiori commiſerit.
Fuit enim in eius poteſtate nō credere, vt alias inquit Im-
perator in §. præterea veſt. itaque ſecutus, ſup. quibus mo-
dis re contrahitur obligatio. Cum vero neceſſitate incen-
dij ruinæ, aut alia ſubita vi, quis deponit, quia res moram
non patitur facile euenit vt perturbato animi iudicio mi-
nus ideo res commendetur, nihil vt voluntati eius impu-
tari poſſit, qui libertatem electionem non habuit integrā.
Creſcit etiam perfidiæ crimen, ſiquis in eius modi cauſa
circūuēto neceſſitatibus amico depoſitum inficietur. Quā
ob rem maiore odio pęnaq; dignus eſt, l. 1. & toto titulo,
D. de incendio, ruina & naufr. quemadmodum etiam ab
Ariſtot. in problematis eſt relatum, ſectione 29. q. 2. & q.
14. exornat Camilus Gallineus de verbor. ſignif. ſub indi-
ce verbo neceſſitas Duar. lib. 1. diſputationum cap. 11 Ty-
berius Decianus in prax. crim. lib. 8. cap. 36. num. 6. Petr.
26 Heigius in miſcellaneis 1. p. q. 35. Datur † igitur prætoria
depoſiti actio in duplum aduerſus depoſitum inficientem,
ex illis cauſis, § in duplum ſupr. h. t. in heredem autē eius,
amota pena in ſimplum, etiam cum igitur intra annum,
niſi & ipſius inficiatione creſcat actio, l. de eo quod tumul-
tus 18. D. depoſiti Caroc. de depoſito 1. part. rubr. *quando
& quandiu* ex num. 1. & rubr. *quantum veniat* ex num. 4.

27 Extra has cauſas eſt ciuilis in ſimplum hęc actio qua res,
quæ in libello deſignanda eſt, l. 1. §. ſiquis argentum, D.
depoſiti petitur reſtitui, cū fructibus, & omni cauſa, d. l. 1. §.
1. §. 2. §. hanc actionem, §. quæ depoſitis, D. depoſiti, Soci-
nus

Digitized by Google

nus reg.5. Medicis reg.6. Moci. de contractibus tit.de de-
poſito,rubr.de naturalibus n.21.Vſuræ autem non prę ſtan-
tur,niſi poſt moram:vt In cæteris bonæ fidei iudicijs, l.Lu-
cius 24. D.depoſiti.l.1.& 2.C.eod.Caroc.tract.de depoſito.
1.p.rub.acceſſio 4.Franc.Marc.dec.Delph.889. 1.p. & latè
ſupra diximus q 6.

28 Eſt caſus,in quo res ipſa non præſtatur,ſi forte is,qui eam
accepit præſtare rem nequeat,d.l.ſi fideiuſſor.30. D.depo-
ſiti,quo peruenitur,aot ad æſtimationem,aut ad Sacramen-
tum in litem,d.l.1.§.hanc actionem,D.depoſiti.Super hęc,
29 & † in id quod intereſt agitur ſi forte damnum depoſitarij
30 dolo datum ſit,d.l.1.§.ſiquis tabulas. Nam † de dulo tene-
tur depoſitarius,& vt Nerua voluit,late etiam culpæ nomi-
ne,l.quod Nerua 32.D.depoſiti Caroc.de depoſito 1.p.tit.
de culpa depoſitarii,Zaſius ſingul.reſponſ.c.2. Alph.Colle-
31 ctanea 182.Corraſ.lib.4.miſcell.c.4.& 2.Quæ culpa † inter-
uenire intelligitur, ſi non tantum rebus receptis cuſtodien-
dis diligentiam adhibet, quantam ſuis, ſaltim quoad hunc
attinet tractum,d.l.quod Nero 1,c.bona fides 3.extra de de-
poſito. Nam diſſoluta hæc negligentia propè dolum eſt, l.ſi
32 fideiuſſor D.mandati. Cuius † alia nulla cauſa fingi poteſt.
præter quandam malitiam, ac niſi talem diligentiam qualē
ſuis adhiber pręſtare voluit depoſitarius,d.c.bona fides,cur
non indicauit? Cur deprecatus oon eſt? alii enim credi po-
tuiſſet: ac debuit talem cauſam potius non ſuſcipere, quam
decipere,vt inquit Vlpianus in l.ſi hominem 7.in priocipio.
D.depoſiti iuxta quam omnino vide de miſericordia culpa-
bili ſioe iuſtitia,& quatenus excuſet,vel non Tiraq.tract.de
priuilegiis piæ cauſæ cauſa 4.nu.2.Caroc.tract.de depoſito,
tit.de miſericordia excuſatione 2. Amatis in dec.Prouincię
Marchię dec.103.nu.11.& 12.quæ late culpa imputari non
poteſt ei, qui tanquam in re ſua cauſam gerendi habeat, vt
ſocius maritus heres. Cum enim ipſis noceat ea negligen-
tia,non poſſunt videri ,doloſe ad ſe ipſus decipieodos in re
verſari ex ſententia text.in §.ſocius ſocio ſupr.de ſocietate.

33 Cuius naturæ actio hæc ſit dubitari non poteſt cum à Iu-
ſtiniano hoc loco referatur : vnde conſtat bonæ fidei eam
eſſe,& ex textu in l.1.§ hanc actionem, D.depoſiti,l.Quin-
tus Cæcilius 28.D.depoſiti,rei perſecotoriam, d.l.ſi homi-
nem 7.Perpetuam d.l.de eo quod tumultus,& quæ propter
perfidiam infamat,l.ibi,depoſiti, D.de his qui vot.in fam.l.
qui depoſitum 10.C.de depoſito, quoniam dolus, ac quidē
improuiſſimus verſitur in hoc iudicio, quo comperto non
iniuria depoſitarius, qui fidem amico fefellit mulctatur: vt
Ariſtoteles à legato loco ſcripſit, & Cicero in orat.Pro ſex-
to Roſio.

Diximus, & hanc quoque actionem doplicem eſſe, *ideſt
directam, & contrariam*, directam, quæ deponenti datur,
34 de qua late egimus; Contrariam † quæ ei competit penes
quem depoſita eſt res, qua impendia in rei depoſiti cuſto-
diam facta, repetuntur, l.ei apud quem 5.l.actione 23. D.
depoſiti,Guido Papa dec.448.Caroc.de depoſito, 1.p.rubr.
remedia affin.a,& rub.de contraria depoſiti actione & paſ-
ſim eo tractatu, neque eoim hæc depoſitarius præſtare de-
bet, l.ſi in Aſſia 21. D.depoſiti, nam ſi in Aſſia depoſitum
fuerit, vt Romæ reddatur id actum vt non impenſa eius id
fiat,apud quem depoſitum ſit,ſed eius, qui depoſuit. Ne of-
ficium illi ſuum exiſtat damnoſum,l.ſed ſiquis ex ſignatori-
bus 7.D.quemadmodum teſt.ap.Qua in re notanda duo ni-
mis ſunt, quæ I.C.Vlp. expreſſit in d.l.ei apud quem 5. &
Bart.ibi notat; alterum in hac cootraria depoſiti actione,
quia non de fide rupta, dolo ve agitur, ſed de refundendis
impenſis,nec in litem iorari,nec reum conuentum infamia
notari. Hæc de depoſiti actionibus obſeruaſſe ſit ſatis. Alia
qui videre cupit,adeat Petr.Gregor.Syntagm.iur.lib.23. c.
3.Mozz.de contract.tit.de depoſito.Mud.eod.tract.& titul.
Caroc.integro lib.de depoſito,Ant.Gom.1.tom.c.7.n.2. &
plura penes Hugon.Donel.lib.14.Commeot.ex c.1. & Oſ-
uald.in eius notis, Paz io praxi 3. tom.c.6.§.6. vbi libelloa
Hiſpani propooit.

QVÆSTIO XXI.

Bonæ fidei pro ſocio directa actione, quæ ſocijs viciſſim præſtatur, quid veniat.

SVMMARIA.

1 *Societatis contractus directam pro ſocio actionē producit.*
2 *Pro ſocio actio, an duplex directa & contraria.*
3 *Pro ſocio actio ſocijs ſingulis, in ſingulos ſocios datur.*

1 ENumeratur in bonæ fidei actione, quæ ex contractu ſo-
cietatis hinc inde naſcitur, cuius contractus materiā
originem,& progreſſum late ſup.in commentarijs ad titul.
de ſocietate, cum iam proſecuti fuerimus, variaſqoe quæ-
ſtiones eluridauerimus, quod reliquum eſt nunc tantum
præſtabimus; de eios contractus actione tantum agentes,
quæ ad effectum quoque contractus pertinet, & datur in
ſumma,vbi commoda omneſq.ſocietatis res diuidantur pa-
cta ſeruentur,id quod intereſt præſtetur,ſi intempeſtiue ſo-
cietati renunciatum,vel dolo, aut culpa ſocij damnum da-
tum ſit,vt latius ex multis tituli. D.pro ſocio capitibus con-
ſtat,ſed de his breuiter,ſigillatim tamen agendum eſt.

2 . Initio ergo quamuis ſint qui putent, actionem hanc in
directam, & contrariam diſtingui, cuius opinionis memi-
nit Ortholpus Fommamnus,diſput.10.theſi 7.Vtrinque di-
rectam tantum eſſe,quæ generalis eſt,l.pro ſocio 38.D.pro
ſocio,& rei perſecutoria, l.ſed actione 50. D.pro ſocio.Bo-
næ fidei.l.rei communis 45.l.cum duobus 41.§.1.D.pro ſo-
cio;aſſeuerandum eſt. Rorius quamuis eam,& ſocietate
durante aliquibus in caſibus dari ex alijs reſoluat Gundiſal-
uus de Paz in praxi,3.par.cap.6.§.7.ex num.8. nimirum,vt
intra pacta ſeruentur, frequentius tamen & vt in plurimis
abſoluta competit ſocietate. Vtrumque conſtat ex textu in
l.actione §.penult.l.rei communis, D.pro ſocio, in hoc vt
commoda,lucra,omneſque ſocietatis res diuidantur, eiuſ-
que pactiones ſeruentur d.l.rei communis, d.leg.actione §.
pen. d.l.cum duobos, 52. §.item 5. l.cum ſocietatis 79. D.
pro ſocio,id quod intereſt præſtetur,l.ſed ſi ex cauſa 47. d.l.
actione. D.pro ſocio, ſi vel intempeſtiue renunciatum ſit
ſocietati,l.ſi conuenerit 14.l.vel dolo, colpa,oegligentia ſo-
cii damnum datum,l.ſed oihilominus 48.cum l.ſequenti D.
pro ſocio.Petuntur etiam hoc iudicio impenſæ in ſocietatis
cauſam factæ, l.ſiquis 13. l.cum duobus 31. l.pro ſocio 38.
D.pro ſocio.Item vt & in cęteris bonę fidei iudiciis fructus
atque vſuræ d.l.cum duobus,§.idem reſpondit,d.l.pro ſocio,
l.ſocium 60.D.pro ſocio.

3 Datur, & hæc actio ſingulis ſociis contra ſingulos, cum
par ſit omniom conditio, & cauſa; item horum heredibus,
& in heredes, vt ſocietatis iam diſſolutæ, & lucra ante per-
cepta communicantur, l.verum § in heredem l.actione, §.
morte,D.pro ſocio.Vtque heres præſtet ſi quid dolo aot cul
pa perperam geſſit,l.nemo 35. cum l.ſeq.D.pro ſocio, etſi
enim morte diſſoluatur ſocietas, tamen incoacta negotia
heres abſoluere vtilitatis cauſa debet,leg.heres ſocii 40. D.
pro ſocio,& induces legem 1.leg.qui heredes. C.de hered.
tit.l.nam & ſeruus 21.§.ſi vino. D.de neg.geſt. Neque ob-
ſtant tex.in l.heres 50. l.adeò 59. l.actiones 65. §.item ſi,
D.pro ſocio, quoniam reſpondet Petrus Coſtalius in d.l.a-
ctione,§.morte.Ant.Gomez 2.tom cap.5. Carocius de lo-
cato fol.150.in vectigalium ſocietate mortuo ſocio, ſocie-
tatem adhuc manere, ſi conuentum eſt eam ad heredes
tranſire debere,d.leg.adeo 59.in pr.conſentiunt Duarenus
ad tit.pro ſocio,c.3.Donell.lib.16 comm.cap.24.Cuiacius
libro 32.ad edictum Pauli in dict.leg.actione §.1. & lib.10.
obſeru. c. 25. Putantes in ſocietate vectigalium id ſemper
tacite ſub intelligi, vt & heredes in eadem ſocietate ma-
neant, durante tempore contractus locationis vectiga-
lium. Alia,quæ ad explicatioois huius actionis expectant de-
duces ex noſtris commentariis ad tit.ſup.de ſocietate, Petr.
de Vvaldis tractat.de duob.fratrib.Petr.Gregor.lib.27.Syn-
tagm.c.4. Ioſeph.Ludouico in commun.conclus.concl.53.

Digitized by Google

33 *Conductor ſi male verſetur in re conducta expelli a domino poſſit.*
34 *Locatæ operæ merces quando peti poſſit.*
35 *Locatæ rei damna actione ex locato petenda.*
36 *Locationis leges, & conuentiones implendæ.*
37 *Imperitia, & cuſtodia an præſtanda? & quando.*
38 *Conductor intempeſtiuè conductam rem deſerens actione ex locato tenetur in id, quod intereſt.*
39 *Locationis tempore exacto res locata reddenda.*
40 *Conductor actione, ex conducto, vt ſibi locata re vti liceat agit.*
41 *Conductor propter interitum, aut ſterilitatem ad remiſſionem agere poteſt.*
42 *Sterilitas, quando penſionis remiſſionem inducat remiſſiuè.*

1 PRoxima eſt emptioni, & venditioni locatio & conductio, iiſdemque fere conſtituta regulis, principium ſup. de locatione, & conductione, vbi & in rub. & toto illo titulo cum de hoc contractu ſcripſerimus copioſe: de nominis notatione, promiſcua (vt in emptionibus & venditionibus) acceptione, ſignificatione, diuiſione, & diſtinctione, huius à contractu emphiteuſis, paucis nunc agemus. Ea nunc tantummodo ſubiungentes, quæ ad mutuas has actiones pertinent ad notantes.

2 Oritur igitur duplex hinc actio, locati, & conducti: quarum illa locatori, hæc conductori competit. Vtraque bonæ fidei eſt text. hic, l. quæro, 54. D. locati, & in heredem tranſitoria, l. ſed addes, §. ex conducto illo titul. l. viam veritatis, C. eodem latè diximus, in § mortuo, ſupra de locatione, non etiam in ſingularem ſucceſſorem, l. qui fundum, 32. eodem titulo.

3 In actione locati venit proſequutio mercedis, & ſi enim Inquilinus in ſolutione ceſſans per biennium etiam ſi aliter pactum ſit, licitè expellatur, d. l quæro, 54. §. inter l. cum domini, 56. leg. penult. D. locati, nihilominus tamen poteſt mercedem ſuo tempore locator exigere, l. legem, C. de lo-
4 cato. Sed quo † tempore, quæſtionis eſt, & quidem ſi non in annos ſingulos, ſed certo tempore res certa locata eſt, in ſio
5 locationis tempore: quia dies ſemper pro debitore eſt, l. qui hoc anno 41. D. de verbor. obligation. § omnis, ſu. eo-
6 dem. Si autem † in annos ſingulos locatio facta ſit, ex acto anno, l. 1. §. ſi penſio, ibi; *Nondum debeatur*, D. de mi-
7 grando. Sed † in hoc conſuetudo attendenda eſt, l. circa, C. eodem. Dixi paulo antea, locatori licere conductorem, ſi in mercedis ſolutione per biennium ceſſauerit à re locata eũ expellere. Qua in re, quia celebris eſt Imper. Antonini cõſtitutio, in l. æde, 3. C. de locato, quæ & caſus continet, in quibus idem locatori licet, & res eſt hæc & ſumme vtilis & in vſu forenſi, & praxi quotidie occurrens, plenius à nobis eſt tractanda argumento l. legati, D. de liberat. lega. a, conſtitutionis verba in primis referam.

AEde quam te conductam habere dicis, & penſionem domino inſolidum ſoluiſti, inuitum te expelli non oportet, niſi propriis vſibus dominus eam neceſſariam eſſe probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata verſatus eſt.

8 Nobilis hæc Imper. Antonini conſtitutio, cui conſonæ ſunt, l. 4. 5. & 6. tit. 8. par. 5. cuiuſque explicationem præter ordinarios hic, & in locis in diſputatione referendis proſequuntur Ripa in l. 1. num. fin. D. ſolut. matrimonio, Rebuff. de priuileg. Scholarium priuilegio, 80. Anton. Gabr. lib 3. commun. opinion. titul. de locato, & conducto, concluſ. 3. Vincentius Carocius tractat. de locato. 2. part. rubr. de locatione ſine tempore, quæſt. 6. num. 69. 2. par. fol. 189. gl. r. cum ſeqq. 2. parte, titulo de vſufructuario, quæſtione 5. pag. 89 & 3. par. tit. de rebus Eccleſiæ locandis, & titulo de loco publico fruendo, concluſio. 2. num. 14. fol. 132. & 2. par. titulo de locato, per procuratorem, quæſt. 2. numero primo, Cuiac. lib. 12. obſeruat. cap. 38. Anton. Gomez 2. tom. cap. 3. num. 6. Ioan. Gutierr. de iuramento confirmator. 1. parte cap. 37. num. 11. Couarru. lib vnic. practic. quæſt. capit. 19. num. fin. ad fin. Inſignis Pet. Barboſa, in l. filiofamilias, §. fin. ex num. 33. D ſoluto matrimonio, quatuor continet caſus, in quibus conductor durante conductionis tempore à re conducta expelli poteſt. Sed antequam ſigillatim eos percurramus noua quadam difficultate propoſita & diſſoluta illuſtrandus eſt hic text.

9 Docet ergo Imp. Antoninus ſi rectè perpendatur extra quatuor caſus hic enumeratos locatori non licere à re conducta conductorem expellere, argum. regul. lege cum Prætor. 12. D. de iudicijs, & alterius regula l. nam quod liquide, 4. D. de penu. legata, l. quæſitum, 12. colum. 6. verſ. Inde Neratius, D. de fundo inſtructo, l. ex eo. 18. D. de teſtibus. Ex quibus conſtat aliquorum caſuum incluſionem, aliorum excluſionem eſſe: quod tamen contra bene fundatam iuriſprudentiæ rationem hic conſtitui ecce Locatio & cõductio eiſdem quibus emptio & venditio conſtant regulis. l. 1. & 2. D. hoc tit. tex. in princ. Inſt eodem, vbi ex num. 7. pluribus id probamus. Ergo quemadmodum emptori contractui perfecto duæ illæ actiones dantur, ex Edicto Ædilium Curu-
10 lium deſcendentes, *Redhibitoria, & quanto minoris: Redhibitoria*, † qua agit emptor aduerſus venditorem, in hoc vt rem vicio affectam, aut non talem qualem venditor eſſe affirmauerit, recipiat reſtitutio pretio: quod ſi vitium nec dũ appareat, ſed initio ſit ſubeſſe, vt vel caueat de vitio, vel
11 redhiberi patiatur: *Quanto minoris*, † qua ſibi reſtitui de pretio quanti minoris res valuit, cum emeretur petit emptor toto tit. D. de ædilitio edicto. Similiter ratio non parua eſt producendi ædilitij edicti ad locationes, & conductiones. Nam ſi forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero non eſſe peſtilentes, in ſalubres, & male ſanas cur mihi licebit agere redhibitoria, vt locator ædes tuas recipias, & recedamus à locatione conductione.
12 & tamen hæc † videtur eſſe mens conſtitutionis. Anaſtaſij, vel Zenonis in l. hæc conſtitutio, 33 infra eodem, (quam ex Baſilicis reſtituit Iacob. Cuiac. libr. 12. obſeruat. cap. 38. ſequuntur libri ... Chifredianæ, deeſt tamen in vulgatis) & locatori igitur æquæ, quod poſtea cognouerit eum ſibi conductorem in commodum eſſe, non dico quod prædio conducto abutatur, quòd fundum non colat, quòd penſionem non ſoluat, quòd eum corrigere locator malit, quod propriis vſibus neceſſarium probet, quæ cauſæ iam probatæ erant in hac noſtra lege Æde, 3. in l. quæro, 57. §. inter locatorem, D. eodem. Sed ſi qua alia ratio ei ſit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob exiſtimationem malam, vel quod ſit forte difficilis conuentu, nec negotium vllum cum eo contrahatur, quin ſequatur ex eo lis ſemper aliqua.

13 Hanc difficultatem quemadmodum iuris interpretum hactenus mouit nullus, vt putat Cuiac. d. c. 38. ita diſſolutam à nemine mirum non eſt, nemò eorum enim adhuc extitit. ædilitium edictum, quod eſt de emptione, & venditione ad locationes, & conductiones corrigere auderet, quinimò ædiles ipſos mirum eſſe Vlpian. ait in lege ſciendum, 63. D. de ædilitio edicto, non idem edixiſſe de locationibus, quod de emptionibus. Cuius rei eam reddit rationem, vel quod ædilium iuriſdictio de locationibus non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes, atque emptiones, nec interpoſitis eiſdem cautionibus. Neutra tamen earum facit ſatis, quare de locationibus eis iuriſdictio non eſſet? aut quare non ita contrahantur locationes, atque emptiones? plerumque enim ejus, quod mirum iuris authoribus videtur, nulla conſtat ratio certa, l. liberum, 9. D. de relig. & ſumpt. funer.

14 Rem ergò in quam ſponte & vltro incidimus, vt exactè explicemus oportet ædiles in Pop. Roman. alii Plebis erãt, alii Curules, illi primùm creati anno, 261. auctore Dyoniſio libro 6. hi anno, 388. vt Liuius in fin. lib. 6. teſtatur, vtrique magiſtratuum, Kalend. Iannar. inibant. Cicer. Verrina, 2. ædilium Curulium iuriſdictione fuiſſe, de quibuſdam cauſis conſtat ex eodem Tulio Verri, 7. Varrone lib. 4. de lingua Latina, Dionyſio, & Liuio iam relatis, Zonara libro 2. Iuſtiniano, in §. Prætorum in fin. Inſtitut. de iure natur al. gent.

gent. de quibus & ædictum propoſuiſſe eos idem ſcribit,
referturque,in l. 1. l. ædiles 38. D. de ædilicio ædicto. Cuius
15 † tria capita ſub illo titulo comprehendũtur;duobus prio-
ribus de rebus diſtractis cautum eſt,vno de mancipijs,alte-
ro de iumentis.Tertium caput nihil ad emptionem perti-
net,quo ædiles de omni nocente animali præcipiunt, ne eo
loco habeatur,qua vulgo iter fiat; etſi contra factum erit,
qua ex re nocitum eſſe dicatur actionem certam eo nomi-
ne conſtituunt,l.hi enim 40.cum l.ſeqq. D.illo tit. Fuerunt
16 † etiam alia multa nudæ, ſimplicíſque adminiſtrationis
ijs commiſſa, veluti vt curarent ædificia ſarta tecta eſſe,
cloacas nudas,& aquæductus integros, & vias expeditas, l.
vnica,D. de via pub. & ſiquidem factum præterea prodi-
ctum eſt,eos potuiſſe condicere lectos,in via, l. lectos, 12.
D.de pericul.& commod.rei vend.& falſas menſuras, frã-
gere,l.item quæritur, 13. §.ſiquis menſuras,D.hoc tit. Vn-
17 de cum † eorum ędictum ad venditiones tantum perti-
neret,placuit ad alias res producendum non eſſe; donatas
puta,quia nullum ſit pretium,quod donatarius recipiat l.ad
res donatas,62.D.de ędilicio ędicto.Neque ad locationes,
quia non ſimiliter locati,vt emptio fiat,d.l.ſciendum,63.lo-
catio enim dominium mutare non ſolet, l non ſolet. 39. D.
hoc tit. emptio ſic contrahitur, vt apud emptorem res per-
petuo maneat, l. clauibus,4.l.cum manum. 80.§.nemo, D.
de contrahend.emptione,quamuis ad contractus emptio-
ni ſimiles producatur,in quo genere permutatio habetur,l.
ſciendum,19. §. illud,D. de ędilicio ędicto,quia non poteſt
in permutatione intelligi quia emptor, quis emptor, quis
venditor ſit, & re quidem ipſa vterque emptoris, vterque
etiam venditoris loco eſt,l.1.D. de rerum permut. Vnde in
hoc contractu quemadmodum in contractu emptionis ab
vtroque permutante gabella ſoluitur,l.2.tit.17.lib 9. recop.
per ſequuntur Laſſarte de decima vend. cap. 17. ex num. 1.
Gironda de gabellis,9.quæſt.in pr.num.4.Parlad.lib.1.cap.
3.§.3.nu.35.
28 Sed quamuis hęc probare videantur ædilium ędictum
ad locationes porrigendum non eſſe, explicentque Vlpia-
num in d. l. ſciendum,63. non tamen remouent iniectum
ſcrupulum ſupra,nu.2. maxime ex auctoritate,d.l. hęc con-
19 ſtitutio,53. infra eodẽ. Quare † pro huius articuli explica-
tione, diſcrimen cõſtituendum arbitror inter actionem di-
ctam *redhibitoriam*, & *quanto minoris*, quæ ex ædilicio
ædicto emptoribus,& alij contrahentibus ex cauſa onero-
ſa datur, ex ſupra traditis;quando dominium in accipien-
tem tranſlatum erat, ſicque ſuum quid poſſit redhiberi, ſiue
retro reddi,& vtilem actionem in factum, quæ vbicumque
adeſt eadem ratione conceditur,l.quoties.21.D.de præſcri-
ptis verbis,illa in contractu locationis non admittetur,
quoniam vt Vlpian.ædilium iuriſdictio de locationibus nõ
erat,nec ſimiliter venditiones, & locationes fiunt, vt ſupe-
riori num.audiuimus hæc concedenda erit, ex conſideratis,
20 num.2.& quamuis † Bald. in l.2.num 9.& 10.C. de ædili-
cijs actionibus,ſententiam hanc in locationibus ad longum
tempus probet(quem non vidit Cuiat.d.cap.38.)quia in e-
ius aliquale transfertur dominium, aut ſaltim ius quodam
dominio proximum,§.adeo,vbi latè ſcribimus. Inſtit. de lo-
cat.& conduct. quam Baldi opinionem commendat Ca-
tel. Cotta,in memorabilibus,verb. *Actio*, Caballinus eum
non allegans de ædilitijs actionibus cap. 2. nu. 10. Vincen-
tius Carocius tractatu de locato, 6.par.remed.4. fol. 150.
21 Ego,& in alijs etiam locationibus idem probo, ſi perfecto
contractu aliquod vitium in re locata appareat, quod ta-
men antea latebat,aut ſuſpicio ſit ſubeſſe,ſiue in mancipi ja,
ſiue in iumentis locatis,de quibus priores ædicti partes lo-
quebãtur,ſiue in cæteris alijs rebus locatis,moueor autho-
ritate etiam ex I.C. Alpheno in l.habitatores, 27.§. fin. D.
hoc titulo, qua probatum eſt ex cauſa iuſti timoris poſſe
conductorem è conducta re emigrare, eoque caſu merce-
dis remiſſionem fieri. Veluti ſi iuſtus timor belli,peſtis,ma-
lorum ſpirituum ſuperueniat,docent Alexan.conſ.28.vo-
lum. 1.conſ.31. volu.n. 2. Imola conſ.7. Ancharr.conſ. 88.
Decius conſ. 555. Boerius deciſ. 209. Ducñ as regul. 393.
Carocius de locato,4.par. rubr. de remiſs.mercedis,quæſt.

22 8.numer.16. hocque † modo ædilicium ædictum ſupplen-
dum,ex d.leg. hæc conſtitutio exiſtimo, quam quoniam in
vulgatis codicibus deſideratur, ecce. *Hęc conſtitutio pro-
mittit vtrique,tam locatori,quam conductori, vt liceat in-
tra annum conductionem ſoluere, tam Italia,quam in om-
nibus Prouincijs, at ne pœnam quidem velut ex tranſgre-
ſſione præſtare,niſi contractus initio ſpecialiter huic legi va-
le dixerint,aut circa ſcripturam renunciauerint.* Sed iam ad
nominatos caſus,in quibus locator conductorem expellit.
23 Primus ergo caſus in quo conductionis durante tempo-
re poteſt conductor expelli,eſt,qui ex his verbis à ſenſu cõ-
trarii colligitur, quando ſcilicet conductor conuentam
mercedem ſtatuto tempore non ſoluit, comprobant leges
Regiæ ſuprà adductæ,explicantque ibi citati. Apud quos
tamen valde controuerſum eſt, *quanto tempore debeat à
ſolutione ceſſari, vt conductor expelli poſſit?* qua in quæ-
ſtione iuris etiam auctores diſſentire videntur, tex. enim
noſter ſtatim incidere in commiſſum conductorem pro-
bare videtur, in idemque allegatur,l.vectigali 1, 10.§. non
ſolutis, D.de Publicanis, & vectigalibus,l.fin.ibi ob ceſſa-
tionem tributorum, C. ſi propter publicas penſitat. vend.
fuer.celebr. in quibus nullum tempus præfigitur ceſſationi
in ſolutioni,penſionis, & per conſequens ſtatim obligatur
ceſſans,ex regul.l.in omnibus,14.D.de regul.iur.contra ve-
ro biennij ceſſationem neceſſariam eſſe probare videtur,
l.quæro,57.§.8.inter locatorem.D.hoc tit.expreſſe Authẽ-
tica, qui rem. C.de ſacro ſanct.Eccleſ. cap. propter ſterili-
tatem,3.§.verum,cap.potuit.4.extra de locato. Trienníi au-
tem ſpatium requiri,& vt per totum illud conductor ceſ-
ſauerit, vt à conductore expelli poſſit probat,l.2.§.1. infra
de iure emphyteutico.
24 Varie ergo quæſtio hæc ab interpretibus diſſoluitur, vt
deduces ex Pinelo, in l.1. 3.par.num. 68. C. de bonis ma-
tern.Receptior tamen ea eſt ſententia, vt ſi locatio ad bre-
uius tempus, quam decennii facta ſit, tunc ſtatim expelli
conductor poſſit, iuxta noſtrum tex. & ſimiles, niſi pacto
de conductore expellendo interuenerit, tunc enim bien-
nii ceſſatio eſt neceſſaria. dict.§.inter locatorem, atque ita
cum communi reſoluit Iaſo in d.l.2.num.37.verſic. *Secun-
da fuit opinio*; Decius in d. Authent.qui rem,num.17. Imo-
la in d.cap. potuit num.24.& probare videtur,d.leg. 6. ibi?
Caſi paſſaren dos años, tit.8. par. 5. Quod ſi conductio ſit
ad longum tempus emphyteuſi æquiparetur: & ſi quidem
conductor ſit rei eccleſiaſticę neceſſaria eſt ceſſatio bien-
ni iuxta d.authent.qui rem,quam in conductore ad longũ
tempus interpretantur omnes ſecundum Tiraquel. de re-
tractu linag. gloſſ.14.§.1, num. 84. Arium Pinelum ſupra
numer.66. Aluar. Valaſcum de iure emphyteutico 1. part.
quæſtion.20. num.20. Sin autem res non eccleſiaſtica, ſed
priuata ſit,ſecularis ceſſatio trienni ęxigatur,ex d. l. 2.infra
de iure emphyteu.quam ſic Accurſ. & cæteri interpretan-
tur.
25 Verum communi ea opinio, quatenus in primo mem-
bro diſcrimen conſtituit inter locationem & longum tem-
pus, & locationem ad breue tẽmpus admittenda non eſt,
frequenter enim eiſdem regulis conſtat, vti conſtat ex l.
viã 1.infra hoc tit. Quare dicendũ eſt in quacumq. locatio-
ne etiam ad minus tempus, quam decennium facta bien-
nii ceſſationem requiri,ad hoc vt conductor expelli poſſit,
notante Accurſ.in dict.auth. qui rem,& in authen.de alie-
natione,& emphyteuſi §.ſi vero quia,verbis,*per biennium*,
Fulgoſ.in d.authent. qui rem,num. 2. Cuman.in d.l. vecti-
galia,§.1.numer.1. Aeguin.Baron.ad fin.tit.Inſtit.de loca-
tione, & conductione, Iacob.Cuiat. Nouella, 7. ad med.
quam opinionẽ probat,l. 6. verſic. *La quarta*,titul.8.par.5.
& pro ea eſt text. in dict.authen.qui rem,quæ licet in loca-
tione ad longum tempus intelligatur, vt ibi aduertit Decius
num. 1. Iaſo,ou n. 2. Verius tamen eſt de quacumque de-
bere intelligi,vt conſtat ex originali vnde ſumpta eſt, nem-
pè d. §. ſi vero quia ibi: Ex qua locatio,aut emphyteuſis fa-
cta ſit.
Rurſus inducitur text. in dict. §. inter locatorem, quem
26 vbique adduxit Accur.qui licet communiter † intelligatur

eo caſu, quo interuenit pactum de non expellendo conductore, quaſi nō appoſito pacto liceret ſtatim eum expellere, vt cum alijs reſoluit Decius ſupra nu. 16. Couarr. in rubr. de teſtam. 2. par. num. 12. Gregor. in l. 5. verbo, *dende adelante*, tit. 8 par. 5. longè tamen verius eſt, quod etſi pactum non interceſſiſſet neceſſarium biennium, quoniam pactum illud eſt de natura contractus, l. ſicut, 5. C. de obligation. & action. ac per conſequens nihil noui operatur, l. 3. D. de leg. 3. nec pactio illa pœnalis debuit contractum ampliari Bald. numero 11. Iaſon numero 37. in dicta lege ſecunda, & ideò pactione non obſtante debuit expelli conductor a re conducta. Ergo ratio dubitandi ad dict. §. inter locatorem deſummi potuit ex regul. l. contractus, 23. verſic. *legem enim*, D. de regul. iur. propter quam conductor non ſoluens intra biennium expulſus volebat pœnam petere. Ratio autem decidendi ea eſt, pactum illud non videri, immutaſſe naturā contractus, quæ eſt, vt conductor non ſoluens intra bienniū expelli poſſit, quò reſpiciunt illius §. verba: *Tamen veriſſimile eſſe, ita contraueniſſe de non expellendo colono intra tempora præfinita, ſi penſionibus paruerit*, Quod ſi obijcias iuxtà hanc interpretationem pactum illud nihil operari. Reſpondeo, nouum non eſſe, vt pactiones a contrahentibus appoſitæ ſuper vacuæ ſint, id eſt, non neceſſariæ, vt in ſpecie, l. quæſitum, 9. §. vlt. D. de diſtract. pign. l. ſi ſeruus commonit, 61. §. locaui, D. de fur. l. qui mutuam, D. mandati l. 5. C. de fideiuſſ. per quæ iura id in pulchra quæſtione obſeruat Cuiac. conſ. 8.

27 Nec prætereà obſtat noſter text. quoniam varijs doctorum opinionibus omiſſis dicendum eſt ex illis verbis ſi penſionem domino inſolidum ſoluiſti illud tantum ſequi à contrario ſenſu, quòd ſi conductor non ſoluit, poterit expelli, intra quartum autem tempus non apparet, ex hoc titulo, & ideò ex illis, id intelligendum eſt, vt ceſſatio biennij requiratur. Minus obſtat tex. in d. l. vectigalia, §. 1. & in d. l. fin. C. ſi propter publicas penſitationes, quoniam & in eis, vt & in hac noſtra lege ſuppleri debet biennium: vel dici poteſt ſpeciale eſſe in ſolutione vectigalium, propter eorum fauorem, vt ſtatim expelli poſſit conductor non ſoluens. Ligge tamen ſententia iure noſtro limitanda eſt ex ſententia l. 4. & 5. tit. 8 par. 5. quoties conductio minori tempore, quàm biennio facta eſt, quia tunc ceſſando à ſolutione ſtatim incidit non commiſſum conductor, quomodo l. 5. interpretatur Gregor. ibi: verbo. *Dende adelante*. Sic eam concilians cum l. 6. eiuſdem tituli, ibi: *Ca ſi paſſaren dos años*, quæ expreſſe eam conciliationem probat, ibi, *Si alogaſſe la caſa por quatro años, o cinco*.

28. Eſt tamen ſuperioribus addendum, quod ſi conductor, vel emphyteuta per luſtra ſoluat penſiones non ſufficit biennium, aut triennium, & incidat in commiſſum, ſed requiritur ceſſare duobus luſtris, ſi ſit emphyteuta Eccleſiæ, aut tribus ſi ſit priuati, Argumen. l. diuortio, 8. §. ob donationes, verſ. quod in anno, D. ſoluto matrimon. per quem text. id notat Bald. ibi num. 6. Alexand. 10. Gratus conſ. 79. lib. 1. & conducunt, quæ in eodem §. quod in anno accuratè, & nuperè ſcripſit Barboſa, ex num. 2. Quod ſi per menſes penſio ſoluenda eſſet, conductiorre vltra biennium facta, puta per quadriennium, quinquennium ve, adhuc biennium, aut triennium exigemus, argumen. l. ſi ſic, 7. in fine, D. quemadmodum ſeruitutes amitt. erudite Connan. lib. 7. cap. 12. nu. 9. fundorum enim penſio eſſe ſolet annua, vt fructus annui ſunt: Sed & ædium ea eſt conſuetudo, vnde qui menſibus reditum diuidunt, non eum ipſum, ſed ſolutionem eius diuidere voluiſſe videntur, vt ſiue rerum naturam expectes, quæ ſemel in anno fructus fundi, ſiue cōſuetudinem, vnius anni, tantum ſit vna penſio, quam eius ſolutio ſit in ſingulos menſes diſtributa. Quæ tamen omnia, vt locum habeāt, ceſſatio contineri debet, vt latè probant Decius d. auth. qui rem, nu. 6. Soc. conſ. 118. nu. 6. lib. 4.

29 Sequens caſus, in quo conductor conductionis durante tempore à conducta re expelli poteſt, eſt cum dominus rē proprijs vſibus neceſſariam habet, quod tamen rectè Accurſ. noſter hic intelligit quando neceſſitas non aderat cōductionis tempore, ſed de nouo ſuperuenit. Quod expreſſe probat tex. in d. c. propter ſterilitatem 3. §. verum, ibi: *Si neceſſitas (quæ tamen non imminebat locationis tempore) id expoſcat*, de locato l. 6. in princ. tit. 8. par. 5. poſſuntque induci exempla, l. ſi ab arbitrio, 30. verſic. fin. D. qui ſatiſdare cogantur, l. de ætate, 12. §. ex cauſa, D. de interrogat. action. l. ſi is à quo, 3. §. fin. cum l. ſequent. D. vt in poſſeſſ. legat. & quæ nouiſſimè ſcripſimus in l. ſi ante acceptum, num. 78. D. iudicat. ſolui, quomodo intelliges tex. in l. omnibus, 41. D. de iudicijs. Proceditque hæc deciſio, non tantum cum ipſi locatori, verum cum eius filio huiuſmodi neceſſitas ſuperuenit, vt poſt Baldum hic docuit Anton. Gomez. 2. tom. c. 3. nu. 6. Tiraq. in l. ſi vnquam in præfatione, 7. verum, vt ego exiſtimo neceſſitas hæc, non iam filii, quàm patris dicenda eſt, cum vna eademque perſona credantur, ex vulgaris, & inde inter alia exempla in d. l. 6. parte adiecta, quibus probatur poſſe locatorem expellere conductorem ante finitum conductionis tempus, nominatim ſcribitur, *o ſi caſaſſe el alguno de ſus fijos, o los fizieſſe cauallero*s. Vbi rectè Gregor. iuxta veterem Hiſpaniæ morem obſeruat, quod ex quo filius familias, miles creabatur à l. ſt, *le armauan cauallero*, pluribus obſeruatis ſolemnitus, quorum meminit Ioa. Garcia de Hiſpana nobilitate gloſ. 1. §. 1. num. 53. ſeorſum à patre habitare ſolebat, idemque, & obſeruandum eſſe ſi Doctor, aut Presbyter filius fiat cum argumentum de armata militia ad Palatinam literatiam, & celeſtem validum ſit, iuxta ea, quæ ab Accurſio, & cæteris notantur in l. milites, 6. verbo *fieri poteſt*, D. de re iud.

30. Admittenda etiam eſt huius tex. deciſio, etiam ſi pro obſeruatione contractus rem ipſam locatam dominus obligauerit, nam & tūc ſi proprijs vſibus neceſſariam habeāt conductorem expellet, vt rectè notat Couar. lib. 2. variar. cap. 15. nu. 4. vbi tamen cum Alexand. Cum. & Mo[illegible] hoc limitat, vt non procedat, quando poſt locationem rē alteri donauit, aut vendidit, tunc enim donatarius, aut e[illegible]ptor propter ius hypothecæ, quod habet conductor non poterit eum expellere, etſi ſuis vſibus habeant neceſſariam, ſequitur Gregor. in d. l. 6. part. verbo: *Porque no oſa*, & cū multis nouiſſimè reſoluit eruditus Barboſa in l. ſi [illegible] conſtante matrimonio, 26. §. fin. D. ſoluto matrimonio poſt Bart. ibi num. 2. qui loquitur, quando locator obligauit bona, generaliter bona ſua pro locationis contractu, quaſi eo caſu ſufficit idemque operetur generalis, quod ſpecialis, hypotheca operaretur. Sequitur Couarru. dict. cap. 15. numer. 3. & poſt eum & alios Barboſa iam relatus. Quod indubitabilius admittendum eſſet, quando in locatione appoſitum fuiſſet pactum de re locata non alienanda, argumento l. ſi creditor, 7. §. fin. D. de diſtractione pignorum docet Roderic. Suarez in l. poſt rem iudicatam, 1. limitatione, nu. 8. Ant. Gom. dict. cap. 3. q. ad fin. Ioann. Gutierrez in l. nemo poteſt, num. 43. Couarru. vbi ſupr. Fan. de pignorib. 2. part. 1. membr. num. 6. Molina [illegible] num. 17. l. 4. de pact. Aluar. Valaſc. de iure emphyteut. quæſt. 22. nu. 4.

31 Quibus eſt addendum, noſtrum textum non procedere, vbi appoſitum fuiſſet pactum de non expellendo conductore, quia tunc nec ob propriam neceſſitatem potuiſſet expelli argumen. dict. l. quæro, §. inter locatorem, D. eo. docet Angel. hic num. 2. cui ſubſcribit Lopez. quaeſ. 291. & 667. quæ tamen ſententia expreſſe conuincitur ex vera interpretatione illius, § inter locatorem ſup. nu. 9. intimata.

32 Tertius caſus eſt, cum locator vult domum corrigere quod intelligendum eſt in refectione ita neceſſaria, ſine qua ipſius domus periculum imminebat, l. qui inſulam, 30. l. & hæc diſtinctio, 35. D. hoc tit. nam & ipſe conductor poteſt hoc caſu impunè domum deſerere, l. habitatores, 27. D. eo, quam declarationem cum gloſſa hic in fin. verbo. *corrigere*, probant Bald. Salycet. & Siccard. nu. 8. Conan. lib. 7. cap. 11. num. 21. ſunt tamen, qui putent propter publicam vtilitatem, quæ in nouis ædificijs ornanda ciuitate verſatur, licere domino, quamuis neceſſaria refectio non ſit, conductorem expellere, dum tamen non ſolum penſionem remittat, ſed etiam intereſſe præſtet, dict. l. qui inſulam, dict. leg. & hæc diſtinctio, quomodo noſtrum text. intelligendum admonet Conanus ſupra, cuius tamen ſen-

ten-

tentia ego non probo, quoniam cum iure expreſſum non ſit, ſtandum eſt generali regulæ. l. ſicut. 5. C. de obligation. & action. Nec pro Conano facit regul. dict. l. qui inſulã, & dict. l. & hæc diſtinctio. Quæ procedunt, quando de facto demolitus eſt dominus ędificium, quo caſu, ſi ex cauſa non neceſſaria hoc faciat, tenetur ad omne intereſſe, non tamen ideò ſequitur de iure permitti domino domum locatam demoliri locationis durãte tempore, cum hoc modo impediat rei locatæ vſum, ante locationẽ finitam. Quod vſque adeò prohibitum eſt, vt liceat eo caſu conductori domino reſiſtere, argumen. l. ſi duo, §. cum Inquilinus, D. vti poſſidetis, leg. colonis, D. de vi & vi armata. Planè iam refecta re, Inquilinus, ſi habitare velit ad habitationem admittendum eſſe, donec conductionis tempus finiatur, ſatis conſtat ex gloſſ. Bart. in d. §. ſi Inquilinus. Greg. vbi ſup. Romano ſingul. 232 Hippol. in 6. de fideiuſſ. nu. 222.

33 Vltimus caſus, in quo poteſt conductor ante finitum conductionis tempus ex hoc Antonini reſcripto à locatore expelli his verbis explicatur, ſi videlicet male in conducta re verſetur, quod ſane ſic eſt accipiendum cum locata res ipſius conductoris, vel ſeruorum eius opera deterior fit, & deterioratio notabilis eſt, veluti ſi arbores ſcindat, portas, ſcalas, aut feneſtras frangat, vel quid ſimile efficiat, l. ſi merces, 25 § culpæ, D. hoc tit. l. in fraudem, 45. §. conductor, D. de iure fiſci, & poteſt induci l. diuortio. 8. § ſi fundum D. ſoluto matrimonio, dict. cap. propter §. verum, ibi: *Si peruerſe ibi fuerit conuerſatus*, extra eodem, dict. l. 6. tit. 8. part. 5. verſic. *La tercera razon*. Hoc ideo, quoniam cum contractus is bonæ fidei ſit, (vt late diximus in rubric.) actum inter contrahentes videtur, vt ſecundum bonam fidem in eo verſentur, & inde cum fidem non ſeruet conductor, qui conducta re male vtitur, mirum non eſt, ſi viciſſim ipſi fidem non ſeruet dominus, ex vulgatis. Licet autem valde eſſet controuerſum, an re malè vteretur, qui in conductam domum meretrices frequenter inducit, Pontificia tamen deciſio id aperte decernit, apertius lex Regia, 6. ibi *O lugardo en ella malas mugeres*, quæ poterit exornari ex traditis a nobis. § iuris præcepta ex num. 20. Inſtitut. de iure naturali,

Attexui non inuitus caſus præcipuos, in quibus locator dominus conductorem inquilinum, ſiue colonum, etiam reluctantem expellit: quia id ex vi, & natura actionis efficitur: Ad alia iam quæ in eadem hac inde veniunt pergamus.

34 Solet etiam eadem hac actione ex locato, & conducto viciſſim pro operarum locatione, & conductione agi. Igitur qui opus conduxit faciendum, ſi pro toto opere pecuniam ſtipulatus eſt, non niſi opere perfecto, & probato petere mercedem poteſt. Secus ſi ad menſuram, vel in dies, penſio promiſſa ſit, l. qui intra an. 30. § qui ædem, D. locati, qua de re plura interpretes in l. 3 C. eodem, Carotius tract. ſu de locato, 1. part. titu. de rebus dubijs, num. 7. & 3. part. tit. de mora, num. 7. Caualcanus, 1. part. deciſ. 44. num. 75. Pancirolus, conſ. 147. num. 12. Briſſonius lib. 4. ſelectar. cap. 23. Petitur autem merces vna cum vſuris poſt moram, l. quæro, 54. D. locati, l. preces, C. eodem, adeo, vt & fideiuſſor in omnem cauſam datus, ad vſuras quoque officio etiam iudicis debitas. Idem ad id quod intereſt teneatur dict. l. quæro vbi notant Bartolus Baldus, & Paulus. Ioannes Baptiſta Bartoli diſtinctione, 99. Mantilius in rubrica de fideiuſſoribus, nu. 291. Coraſius lib. 2. miſcellanearum capit. 2. Beroius, quæſt 53 Alphanus collectanea, 154.

35 Deinde & damna hoc iudicio petuntur, quæ culpa conductoris contracta ſunt Iul. Paul. lib. 2. tit. 18. l. ſi vulnerauerit, 43. D. hoc tit. ergo ſi vulnerauerit ſeruum: ibi locatum; eiuſdem vulneris nomine, legis Aquiliæ, & ex locato actio eſt; Sed alterutra contentus actor eſſe debet. Idque officio iudicis continetur apud quem ex locato agetur, ita in l. ſi merces, 25. §. ipſe quoque. D. locati, l. ſi ſeruus, 27. §. proculus, D. ad l. Aquil. vna ergo actio electa aliam tollit Menoc. conſ. 48 n. 29 vol. 5. Mignon. ad conſuet. Andegauienses, fol. 95. col. 3. nu. 10. Qua ratione ſi forte res locata facta ſit deterior, aut incendio non fortuito corrupta, eius æſtimatio actione hac peti poteſt, l. videamus, 11. §. ſi hoc, l. ſi quis domum, §. ſi colonis, D. locati, quinimo ſi promiſerit ignem ſe nullum in conducta domo habiturum, de incendio quo quomodo exorto tenetur, dict. §. ſi hoc, vbi Barto. Caroc. tract. de locato, 2. part. tit. de incendio, Gozadin. conſ. 64. Caualcan. 1. p. deciſ. 37. ex num. 22. Magon. deciſ. Floren. 131. nu. 7. & num. 56. Vti enim re ſicut bonus pater famil. & dolum atque culpam præſtare debet l. ſi merces, 25. §. conductor, d. §. ſi colonis; Eorum etiam, quos induxit ſi in inducendis culpam admiſit, culpam præſtat, d. l. videamus, 11. in princ., l. qui inſulam, 30 §. fi. Caroc. d. tract. de locato, 2. p. tit. de incendio nu 3. & 9. Caualin, tract. de eo, quod intereſt, nu. 196 Cuiac. lib. 11. obſeruat cap. 11. Grámaticus deciſione 13 Turzanus concluſio. 185. vbi tractat, quatenus teneatur quis de facto familiæ, vel non. Magon. deciſ. Florentina 63. num. 7. Atque adeo inimicorum ſuorum, ſi eius odio rem fecerint deteriorem, l. ſi merces, 25. §. culpæ, ibi; *Si propter inimicitias eius vicinus arbores ſciderit*, D. locati,

36 Venit præterea & in hoc iudicium quod contra legem, locationis factum eſt, quia culpa eſt contra facta venire dict. l. videamus 11. §. fin. vbi Bart. & Baldus, Cota in memorabilibus, verbo, *locant lineam*, Caroc. de tractatu tit. de pactis conuentis Cagnol in l. contractus nu. 61. D. de reg. iur. Caualcan. 3. part. deciſ. 44 nu. 53.

37 Imperitia quoque artificis culpæ adnumeratur, d. leg. ſi quis domum, §. penult. l. item quæritur, 13. §. ſi gemma illo tit. cuſtodia etiam & leuiſſima culpa, non ex natura locationis, ſed ratione circunſtantiarum, aut pactionum interdum præſtanda eſt. Vt ab ijs, qui pro cuſtodia mercedem accipiunt, l. qui mercedem, 40. leg. ſed de damno, 41. D. locati, Caroc. vbi ſupra 2. part. tit. de caſibus & periculis num. 11. Olradus conſil. 92. Iaſon. in leg. ſi paſciſcitur, C. de pactis, Caualcan. 1. part. deciſ. 37. nu. 23. & num. 3. Vel ſi res natura ſua exactiſſimam diligentiam requirat, d. l. ſi merces 25. § qui columnam, Caualcanus, dict. 1. p. 1. deciſ. 26. nu. 2. Caroc. dict. 2. part. tit. de dolo & culpa num. 3. & 4. Item à ſarcinatore, & fullone & ceteris, qui tanquam artifices locant operas, & rebus recipiendis cuſtodiendis, reficiendisvè quæſtum faciunt, l. item quæritur, 13. §. ſi fullo, 6. d. l. ſi merces, 25 § penult. D. locati, Mago. deciſ Floren. 112. n. 2.

38 Adde eadem hac actione agi ad id, quod intereſt, ſi ante finitum locationis tempus, ſine cauſa rem conductor deſerat, leg. ſi in lege 24. §. ſi domus 3. leg. dominus 55. §. fin. D. locati Caroc. 1. par. titul. de iure ſublocandi, numer. 8. & 3. part. titul. de mora numer. 7. Item in hoc

39 vt exacto locationis tempore res reddatur, d. leg. videamus 11. §. qui vinum, D. locati, l. ſi quis conductionis 65. C. eodem, Plotus de in litem iurando nu. 104. & 105. Caualcanus 1. part. dec. 44. nu. 109 cum ſequent. penes quem quando è contra retinere rem poſſit videbis, ſub num. 112 Caſadorus deciſ. 1. de exception. Menoch. de recuper. poſſ. remedio 11. nu. 37. Crauetta conſ. 107 volum. 7 Hieronym. Magon. deciſ. Lucenſis 7. ex num. 1 quod ſi finita locatione res non reddatur, in litem iurari poſſe probat text. in ſi cui 48. § 1. D. locati. Plotus vbi proxime num. 190. & numer. 504. & num. 551.

40 Conductor autem agit in hoc vt ſibi locata re vti liceat, aut id quod intereſt ei ſoluatur l. ſi tibi alienam 7. l. nos videamus 8 l. ſi quis domum 9. D. locati, & in l. ſi quis rem 6. eod. tit. notant vbique Bart. & alij Dueñ. in reg 240. Gratus conſ. 95. num. 31. Molin. de contract. tit. de actione locationis, nu. 5. Beroius quæſt. 97. nu. 9. Cuiacius libr. 8 obſeru. cap. 39. Item vt reficiat locator domum, aut mercedẽ pro rata temporis quo vti nequit, remittat l. ex conducto 15. l. habitatores 27. D. locati, & vt præſtet damna vitio rei locatæ contracta, ſi ſcire ſciri vitium potuit, & ad certum vſum res quaſi ab artifice locata eſt. Vt ſi vas vitioſum à viatore locetur, ſecus ſi lateat vitium ita vt prudentiſſimũ fallat: nec in ea locanda artificium ſuum quaſi rei bonę, & inte-

integre locator profiteatur. Vt ſi ager conductus herbas noxias ferat, l. ſed addes 19 § ſi quis dolia, D. locati, Caualinus de eo quod intereſt num. 49. Mozz. us d. tractatu rubr. de naturalibus num. 7. Caroc. eodem tractatu tit. de operis nu. 1. Menoch. de retinenda remed. 4. num. 14.

41 Item in hoc agit conductor, vt propter interitum rei, aut ſterilitatem in fructuum labe aliqua contractam, vel incendium, vel aliud impedimentum vſus rei merces remittatur pro rata temporis quo vſus conductor non eſt, d. l. ſi quis domum, §. Imperator, d. l. ex conducto, §. ſi. vis, & §. vbicumque, d. leg. ſi merces 25. §. vis maior. D. locati, cum enim ob vſum rei præſtetur, æquum eſt, vt qui vti ea nequit, illi penſionis fiat remiſſio text. celebris in cap. propter ſterilitatem 3. de locato, l. 22. leg. 23. tit. 8. p. 5. quæ res quia vſit forenſi aſſidua, & in tribunalibus frequens ad varias quęſtiones, & præſertim.

42 An & quando ſterilitas locatorem, aut emphiteutam liberet à ſolutione penſionis? An è contra propter fructuum vbertatem penſio augeatur? & propter quos caſus fortuitos remiſſio concedi debeat, præter ordinarios in dictis locis videre poteris Carocium de locato, 3. p. tit. de remiſſione penſionis, Cotta in memorabilibus verbo conductor Ioſeph. Ludou. in comm. concluſ. tit. de iure emphiteutico concl. vnica, Vitium lib. 2. communium opin. 63. Capram in commn. opin. verbo penſionis remiſſio Craſſum libr. 1. commun. cap. 14. q. 4. & q. 5. Gigantem de penſionib. q. 66. num. 17. Seraph. de priu. juram. q. 8. num. 17. Menoch. de arbit. caſu 76. caſu 77. caſu 80. caſu 440. Caualinum in Milleloquijs c. 227. & cap. 594. Maſc. de probat. volu. 3. concl. 1333. Greg. Lop. in d. leg. partitæ, Cou. in practicis cap. 30. & lib. 4. variar. cap. 6. Pinelum in leg. 2. C. de reſc. 1. p. cap. 3. ex num. 21. & 34. Ant. Gomez 2. tom. cap. 3. nu. 18. Didacum Perez in l. 2. titul. 7. lib. 5. ordin. Ioan. Garcia de expenſis, & meliorationib. capitul. 14. numer. 9. Petrum Salazar de vſu & conſuetudine, capitul. 1. numer. 70. & num. 88 Olauum in Antonimis litera S, numer. 28. Nau. in Man. capitul. 17. ex num. 187. Pulchre Gomez de Leon reſponſo 67. plura Ludouic. Lopez in inſtruct. concien. 2. p. cap. 49. & capitul. 50. & 51. Cœnedum in collectaneis ad Decretalos cap. 116. qui plures alios adducit.

QVAESTIO XVIII.

Actione negotiorum geſtorum directa, & contraria quid contineatur? remiſſiuè.

SVMMARIA.

1 *Negotiorum geſtorum actio, quas preſtationes inducat? remiſſiue?*

1 QVæſtionem hanc dilucide ſum proſecutus, in §. 1. ſupra de oblig. quæ ex quaſ. con. naſc. rem ab initio explicans adeo ſit non niſi eiuſdem repetitio opportune locus is poſſet exornari. Eandem tamen ſæpius repetere, & inculcare nihil attinet, ergo, quæ hic deſiderabis eo loci, & quoniam omnes omnino proſequi quæſtiones, & otioſum, & infinitum pęne eſſet; præterea quæ ibi ſcripſimus videbis, ſpeculat in tit. de neg. geſtore PeKium in c. ratum quis habere de reg. iur. lib. 6. Petr. Gregor. lib. 27. Syntagm. c. 5. Donell. lib. 10. comm. cap 17. & 12. cap. 19. & lib. 13. cap. 2. & nominatim totam materiam explicantem, lib. 15. cap. 15. cap. 16. & capit. 17. & in eius notatis plura congeſta ab Hillig. Ant. Fabr. in ration. ad tit. D. de neg. geſt. & libr. 4. coniect. cap. 2. & cap. 10. & lib. 11. cap. 2. & 8. & cap. 11. & relatos à Seball. Neuio in iur. Syſthem. ad d. tit. de neg. geſt. & l. 26. tit. 12. part. 5. vbi Greg. Paz in praxi 3. tom. capit. 6. §. 4. Vbi Hiſpano ſermone actionem proponit.

QVÆSTIO XIX.

Mandati actio quæ, quotuplex & quæ eius hinc inde præſtationes?

SVMMARIA.

1 *Mandati actio duplex, directa, & contraria.*
2 *Mandati actio directa, mandatori datur, & quid ea conſequatur mandator, num. ſeq.*
3 *Mandati fines diligenter cuſtodiendi.*
4 *Mandatarius quidquid ex mandato habet actionem ex mandato præſtat.*
5 *Mandatarius actiones cedere tenetur.*
6 *Mandatarius ſi condemnetur propter mandatum an infamiam incurrat?*
7 *Mandati actio contraria mandatario datur, & quid de ea conſequatur? num. ſeq.*
9 *Impenſas quas mandatarius fecit actione mandati conſequitur.*
10 *Mandatum docendi accipiens cum mercedem non gratis accepiſſe creditur.*
11 *Mandatario cedendæ ſunt actiones cõtra reum principale*
12 *Mandatario ſumptus neceſſarij, pro mandato exequendo præſtandi, & num. 15.*
13 *Mandatarius in demnis ſeruandus eſt.*
14 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
15 *Teſtes ſuo ſumpto non execandi.*
16 *Salarium pro executione mandati an præſtandum, & nu. ſequentibus ſub diſtinctione.*
23 *Mandati actio etiam in mandato ad lites hinc inde locum habet.*
24 *Procurator ad lites ſi litem, vel non proſequetur, vel male proſequatur puniendus, & num. 25.*
26 *Procurator ad lites rationes reddere tenetur.*
27 *Procurator an domino actiones reddere teneatur, & quę ſine ceſſione domino competant, num. 28.*
29 *Procuratori aduerſus dominum actiones dantur, & quatenus? num. ſeq.*
35 *Procurator ſi quid extra mandatum impendat an recuperet?*
36 *Procurator retentionem an habeat?*
37 *Mandati actionum quæſtiones plures remiſſiue.*

1 ET de hac etiam actione plura ſupra ad tit. de mandato, in eorum explicatione, quæ Iuſtinianus de hoc contractu ſcripſit. Vnde & paucis, quoque agendum, ea tãtum quæ eius contractus actiones recipiunt adnotantes. Repetitis igitur his, quæ contractum ipſum attinet, ex laconicis noſtris ad d. titul. commentariis, ne vos moleſta repetitione oneremus.

Sciendum eſt, ex contractu mandati duplicem actioné oriri. Directam vnam, contrariam aliam, vtramque bonæ fidei l. 2. l. ſi quis abſentis 5. D. de obl. & act. l. præterea 3. ad fin. l. ſi fundum 35. D. mandati Sane qua ratione directa actio vni ex contrahentib. contraria vero alii detur, tam in hoc, quam in aliis contract. explicuimus copioſe in §. igitur cum quis 1. (vbi bonus tex. ex num 15. cum ſeq. ſupr. 2 de obl. quæ ex quaſ. contr. naſcunt. Directa † mandati actio datur mandatori & eius heredib. §. item ſi adbuc ſup. de mãdato, l. ſi quis 27. §. morte, D. eod. ad id quod intereſt, leg. ad comparandas 6. C. illo tit. puta ſi mandatum non ſit impletum, vel perperam, aut extra fines præſcriptos geſtum, d. l. ſi quis 27. §. qui mandatum ſuſcepit D. mandati, vel ſi quid dolo, culpa, negligentia admiſſum ſit: nam omnis hæc in mandati iudicium veniunt, l. ſi procuratorem 8. §. fin. D. mandati, Mozzius de contractibus tit. de mandato, rubr. quæ actio. num. 4. & rubr. de naturalibus contractus num. 26 Eman. Suarez in recept. ſent. lit. M, nu. 35. Bonam enim 3 fidem † agnoſcere & pro boni viri arbitratu verſari, ac diligenter fines mandati ſeruare mandatarius debet, l. ſi fundum

dum 15. ad fin. D. mandati, & ante in l. diligenter 5. §. 1. eod. tit. eaoinat Tiraq. de retractu conſanguinitatis. §. 1. gloſ. 1. num. 27. & §. 30. gloſ. 2. num. 1. id enim & ab initio promittere videtur, vt recte Cicero pro Sexto Rocio, *quid cum receptis mandatum, inquit iſte, ſi aut non lecturus, aut ad tuum commodum conuerſurus es? Cum mihi te oferis, ac meis cōmodis officio ſimulato officis, & obſtas? recede de medio, per alium tranſigam.*
4 Denique in hoc agitur, vt præſtet † mandatarius quidquid ex mandato, aut eius occaſione ad illum peruenit vna cum fructibus, & vſuris d. l. ſi procuratorem 8. §. fin. leg. idemque 10. §. ſi mandatu eo. D. mandati Mozzius vbi ſupra tit. de mandato rub. de naturalibus num. 28. quia bonæ fidei congruit ne ea alieno mandatarius lucrum ſentiat, d. l. idemque §. ſi procurator Mozzius vbi pro aime num. 31.
5 Vnde & † actiones cedere debet d. l. ſi procuratorem 8. § ſi liber hom. D. mandati, & in ſumma præſtare quidquid ex bono & æquo præſtandum venit, d. leg. ſi fundum 35. l. ita vt omnes 36. D. mandati.
6 Qui autem † ex hac actione condemnatur infamiam ſubit, non modo ſi de dolo conuictus ſit, ſed etiam ſi propterea conuentus fuerit, quod reſtituere nolit, dolo enim facere videtur, qui quod poteſt reſtituere non reſtituit d. l. ſi procuratorem 8 §. fin. *Mandati*, enim inquit Cicero pro Sexto Roſcio, *non minus turpe eſt iudicium quam furti*. Addit rationem. *Idcirco turpis hæc culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiā, & fidem. Nam neque mandat quiſquam fere, niſi amico; neque credit, niſi ei quem fidelem putat. Perfidiſſimi eſt ergo hominis ſimul, amicitiam diſſoluere, & fallere eum qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.*

7 Contraria mandati actione experiuntur, qui mandatū ſuſceperunt, d. l. ſi vero 12 § ſi filio fam. D. mand. ad repetē dum quidquid ſumptus in exequendo mandato factum eſt, d. l. idemque 10 §. idem labeo, d. l. inter cauſas 26. § fin. d. l. ſiquis 27. §. pen. l. ſi mandato 45. § ſi fideiuſſor. D. mandati, de qua re multa. Pariſ. conſ. 90. nu. 38. vol. 1. Bellameta. conſ. 21. nu. 1.
8 Quid autem † earum nomine veniat Bar. in l. eum qui timere nu. 3 D. de iudiciis. Num fictę circa fructus, ſuperantes æſtimationem fructuum licite petantur. Panormit. in c. ſi appellat, nu 6. de appell. & in propoſito multa Socinus reg. 180. Ferronus ad conſuetudines Burdegaleſe lib. 1. 1. 4. §. 10. & 11.
9 Quid ſi quas impenſas † fecit procurator mandatarius voluptatis cauſa, an eas auferat, ſi id ſine domini damno fieri poſſit, aut earum precium a mādāte conſequatur, vide ta. in d. l. idemq, §. idemque, ait Ioan. Garc. de expenſis cap. 5. nu. 3. nu. 9. 15. & 16. And. Gail. lib. 2. obſ. 151.
10 Vnde † accipiens mandatum ducendi, videtur eum mercede non gratis accepiſſe, ideoque mercedem cū precio cibariorum repetet, d. l. inter cauſas. §. fi. verſ. ſed ſi iuſſu quæ & ſalarium quando ex conuentione dubium eſt, qualiter aſſignandum, & ſtatuendum ea officio per iudicē eſt, vide Menoch. de arbitr. lib. 1. quæſt. 76 Paul Granciū lib. 1. theoremate 12. & de alimentorum ſumptib. mandatario debitis vide Canoniſtas in capit. cum pro cauſa 6. de probat. Pariſium conſ. 90. nu. 38. vol. 1. Mozzium vbi ſupr. tit. de mandato, rub. de naturalib. num. 20. Marinum Colerum tractatu de alimentis lib. 1. cap. 13. nu 55.
11 Ex quo eodem fonte deſcendit quod in dict. l. ſiquis alicui 27. §. pen. ſcriptum eſt mandatario cedendas eſſe actiones contra reum principalem, qui eius ſolutione in dubio non liberatur. Matthias Collerus de proceſſ. execut. 2. p. c. 2. nu. 11. Ronque gallus in l. reus nu. 58. D. de duob. reis Iacob. de Arecio tractatu de ceſſ. iuris, & actionum rub. 6. nu. 70. Ioann. de Gratiis cod. tractatu §. 6. nu 7.
12 Adde his poſſe mandatarium hac ead. actione & iudicio ante quam exequatur agere vt ſumptus neceſſarii pro mandato exequēdo ei præſtentur d. l. ſi vero 12. §. ſi illud ut. vel ut ſi quis, *vt poſt mortem ſibi monumentum fieret*, mādauit. Nam qui mandatum ſuſcepit non tantum ſi iam ſua pecunia fecit mandati agere poteſt, ſi non ei ita mandatum eſt, vt ſua pecunia faceret monumentum. Verum & & potuit, etiam agere cum eo qui mandauit vt ſibi pecuniam daret ad faciendum. Maxime ſi iam quædam ad faciendum parauit d. §. fin. Q uorum omnium hæc eſt ratio,
13 vt ſeruetur indemnis mandatarius, ne damno afficiatur qui officium fidei amico poſtulanti præſtitit, & apud quem nihil ex mandato remanet, l. ſi mandatum 15. ibi. *ne ſuo damno afficiatur, qui ſuſcepit mandatum*, l. eſt mandatum 20. ibi: *Sicuti nec damnum pati debet*, D. mandati. Pet. Greg. lib. 27.
14 Syntagm. c. 5. num. 30. & 31. induces † l. ſi ex ſiquis ex ſignatoribus, 7. D. quemadmodum teſtamenta aperiantur ibi: *& ſit iniquum, damnoſum cuique eſſe officium ſuum.* Vnde omnes notant teſtes ſuo ſumptu non euocandos eſſe, ſed ſumptus a producente miniſtrandos Cacheranus dec. Pedemontan. 46.
15 quales † autem ſumptus ſint competentes, & neceſſarii And. Gail. lib. obſ. cap 99.
16 Sed hic illud opportune quæri poteſt. *An ſalarium pro executione mandati recte petatur.* In quo ſciendum eſt. Mādatum ſua natura eſſe gratuitum, cum pendeat ex officio atque amicitia, cui contraria eſt merces, l. 1. ad fine n. D. mandati, l. ſi tibi, D. de præſcrip tis verbis, nec amicitia factum videri poterit, quod mercede interpoſita factum eſt.
17 Officium † enim contrarii eſt merces Nec gratuitum quid cum pecunia interuenit, Mercede igitur interueniente ſine qua facturus non erat mandatarius, locatio eſt, ex eaque agetur. Sed ſi vltro & remunerādi gratia mandatario extra conuentionē, quid offeratur, honeſte id accipitur neque impedit mandati actionem.
18 Sic enim † Vlpianus in leg. 6 illo titul. *Si remunerandi gratia, honor interuenit erit mandati actio*, & in d. l ſi tibi. 22. D. de præſcriptis verbis, ſolet enim honoraria liberè, & dari, & accipientium eo caſu, vbi officium alioqui eſt gratuitum nec merces interuenire debet Petrus Greg. d. lib. 27. Syntagm. c. 2, ex nu. 1. & lib. 49. c. 8. nu. 2. Aquilinus in rub. ex numer 42. D. de verb. obligat.
19 Sin autem † conuentum promiſſumque ſalarium ſit, ſiue certa tamen merce de ſuper facto, quod locari non ſolet, non actione mandati petetur, eſt enim hoc mandato contrarium aut ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interuenit, aut ex alio contractu, aut quæ actione putat præſcriptis verb. s. vel extra ordinem exigetur, l. 1. C. de mandato, l. ſalarium 7. D. eodem iuxta quam & de ſalariis conſtitutis magiſtratibus officii ratione, vide Cuiacium lib. 10. obſeru. cap. 16. & lib. 26. Menochium de arbitrariis, libro 2 centur. 6. caſu 514.
20 Quod ſi † in genere, cum certa pollicitatione de ſalario ſit conuentum; verbis gratia: *Si feceris experire apud non ingratum te poſuiſſe operam*, vel omnino conuentum non ſit. verius eſt in hoc ſcilicet gratuiti mandati tractatu ſimilibusque nihil peti poſſe, leg. ſalarium 17. C. mandati, Ant Gabr. lib. 2. commun, tit. de procuratore concluſione 5.
21 Niſi extra ordinem † ſibi iiſq. ſi accipere aliquid ſolēt, vt ſunt aduocati, & procuratores ad litem, d. l. ſalarium 7. d. l. 1. in fin. C. mandati, l. 1. C. de ſuffragin, l. 1. §. in honorariis cum ſequent. D. de variis & extra ordin. cogn. Menoc. vbi proxime caſu 513. Rota Genuæ de mercatura dec. 115. & plura in genere de ſalariis aduocatorum, & procuratorum Canalcanus decif. 41. 1. p. & de ſalario Vicario Epiſcopi conſtituendo deciſio Rotæ Genuæ 44 Paul. Granucius theoremate iuris 12. num. 2. *iudici*, *& aſſeſſori*, Rolandus Valle conſ. 18. lib. 2. Granucius, d. loco. *Medico*, Viuius in commun. opin. num. 16. verbo, *Medicus*, lib. 2. Syndico, procuratori, famulis, pediſequis, Granucius, d. 1 ea num. 6. ad num. 12. & num. curatori bonorum rite aſſignetur vide Colleriunt in tract. de proceſſ. execut. 1. p. cap. 2. num. 158.
22 deciſio Genuæ de mercatura 113. Quod ſi alicui ſi mandata res ſit quæ locari ſolet ſine mercede conuenta eo tamen animo, vt poſtea merces exoluatur, vt ſi ſarcinatori veſtimenta faciendá traduntur, actio præſcriptis verbis competit, d. leg. ſi tibi polliendā 22. D. de præſcriptis verbis textus in principio Inſtit. de locatione vbi diximus.
23 Quæ mandati actio, tam directa, quam contraria non tantum eo caſu admittitur, & locum habet, quod procurator ad negotia datus eſt verum, etſi ad lites detur, naſcitur enim ex mandato ad lites mutua, & reciproca obligatio, qua ad inuicem procurator domino, & dominus procuratori tenetur, l. licet 42. §. ea obligatio vbi Doctores notant D. de procurat. Quam dominus ipſo procuratorem ex variis cauſis intentare poteſt. Vt ſi procurator ſuſceptum negotium

5 *Deponentes ſi plures ſint, vnuſquiſque pro parte agit niſi aliter conuenit.*
6 *Depoſiti act. o domino pro depoſito ſerui habet, & eius rei ratio, num. ſeq.*
8 *L. bona fides, D. depoſiti.*
9 *Alteri per alterum non adquiritur.*
10 *Depoſitum ſi conuenit vt alteri reddatur, ei reſtituendum eſt.*
11 *Depoſiti actio etiam heredibus datur.*
12 *Depoſiti actio pracipue contra depoſitarium datur.*
13 *Depoſiti actio etiam in tertium depoſitarium deponenti competit, & Late, num. 18.*
14 *Depoſiti actio quando in pupillum detur?*
15 *Depoſiti actio datur in filium fam.*
16 *Depoſiti actio datur aduerſus dominum, pœnes cuius ſeruū fuit depoſitum, & in ipſum ſeruum num. 17.*
19 *L. ſi fideiuſſor 30. depoſiti.*
20 *Depoſiti actio an aduerſus heredes detur? & num. ſeqq. ſub diſtinctione.*
23 *Depoſiti actio ciuilis eſt, & num. 27.*
24 *Depoſiti actio quandoque penalis, & edicti verba.*
25 *Deponendi fortuita cauſa depoſiti actionem auget.*
26 *Depoſiti actio pretoria que?*
28 *Depoſita res an ſemper omnino preſtanda.*
29 *Depoſiti actione in id quod intereſt agitur.*
30 *Depoſitarius, de dolo, & culpa tenetur, & de qua culpa num. ſeqq.*
33 *Depoſiti actio bonę fidei eſt.*
34 *Depoſita contraria actio depoſitario datur, & quæ eius præſtationes?*

1 DEpoſiti actionem inter bonæ fidei connumerat Iuſtinianus, & ſane recte nullus enim contractus in quo exuberantior inueniatur; neque quis magis ex fide bona ſit, quæ ad eius contractus pertinet explicationem ſcripſimus in §. præterea ſup. quibus mod. re contrahitur obligatio, vnde quæ hic deſiderantur petenda ſunt. De actionę tantum nunc agemus.

2 Si quis ergo, qui rem depoſuit velit eam repetere, poterit id conſequi ſine cunctatione; vel ſtatim, atque depoſuit, l. 1. §. eſt autem, D. depoſiti, etiam ſi de certo tempore conuenit, d. l. 1. §. proinde, Carocius de depoſito, 1. p. fol. 207. numer. 55. quia cum deponentis tantum gratia depoſitum contrahatur, non eſt prohibendus ſuo arbitrio renocare contractum, & mutare voluntatem a qua contractus ille
3 totus pendet. Accedit in iis, quæ † liberę ſunt voluntatis, eius mutatione licitam ſemper eſſe, vt notant omnes, in l. nam ad ea, D. de cond. & demonſtr. plura in pręſpoſito, Maſcard. de probat. volum. 2. concl. 1082. & quando pręſumatur mutata, copioſe Menoch. de præſumpt. lib. 1. q. 9. nu. 12. & lib. 2 præſumpt. 36. nu. 3. & præſum. pt. 51. nu. 3. & lib. 3. præſumpt. 23. nu. 4. & 5. & præſumpt. 57. & præſumpt. 134. nu. 19. & conſ. 121. num. 88. vol. 2. Ergo niſi res repoſcenti reſtituatur, depoſiti actionem ei concedi æquitas ſuggerit, cum depoſiti hæc actio tota bonæ fidei ſit, d. §. eſt autem, vel l. hanc actionem, l. 5. tit. 3. p. 5. vbi gloſ. fin. leg. 8. vbi gloſ. 10. eodem tit.

4 Nihil autem refert, cuius conditionis ſit, qui depoſuit, pater an filius fam. l. Iulianus 19. D. depoſiti, Caroc. de depoſit. 1. part. tit. *filiusfam. depoſitarius*, fol. 21. num. 25. An
5 vnus, an plures ſint? Quamuis † ſi plures ſint pro parte ſo-
6 lum agere poſſint, † niſi aliter initio conuenerit, d. l. 1. §. ſed ſi duo, D. depoſit. Vnde & depoſiti actio locum habebit, & domino competit etiam ſi ſeruus ſit, qui rem depoſuerit ex eius enim depoſito recte dominus agit, l. 1. §. ſi ſeruus illo tit. vſq; adeo, vt & furi, & prædoni pręſtetur, d. leg. 1. §. ſi prędo, intereſt enim eorum, quia tenetur. Caroc. de depoſi. lib. 1. tit. ſi prędo, fol. 16. Boſſius in praxi criminali, tit. de carcerib. nu. 16. quo tamen caſu, ſi dominus veniat rem ſibi ablatam repetens, merito illi depoſitarius reſtituere debet:
7 Et ſi enim † bonæ fidei congruum ſit, vt rem recipiat, qui dedit, depoſuit; tamen totius rei æquitate inſpecta quę ex omnib. perſonis, quæ negotio iſto contingunt, impletur, domino reddenda ſunt, quę ſceleſtiſſimo fuerunt ei facto
8 adempta. Hinc enim † probat Conſultiſſima iuſtitia n, quę ſuū cuique tribuit, vt non diſtrahatur ab vllius perſonæ iuſtiore petitione, l. bona fides 31. D. depoſiti, cuius text. ratione, & exemplo, moti interpretes recte in propoſito docent bonam fidem iuris ciuilis, ſæpe depoſiti reſtitutionem de iure gentium debitam, impedire, conducit, l. 6 tit. 3. p. 5. vbi Greg. gloſ. 3. & 4. Bart. in l. frater a fratre nu. 49. D. de condit. indeb. Albert. Bolog. tract. de iure & æquitate, c. 7. num. 13. plura Petr. Hygius in miſcell. q. 1. p. q. 15. Caroc. tract. de poſ. 1. p. 1. ſi non dominus fol. 16. & 17. Cou. in reg. poſſeſ. 1. p. §. 9. nu. 2. Pinel. in rub. C. de reſc. 1. p. c. 1. n. 17.

9 Hinc & illud eſt, quod licet ex alterius contractu alteri ius agendi adquiri ratio non patiatur, l. quæcumque 10. de
10 obl. & act. late ſup. in § alteri de inutil. lib. tamen † ſi conueni in depoſito, vt alicui tertio reddatur, habebit is vtilem depoſiti actionem, quia ex bona fide res illi reſtitui debet, l. Publia Mæuia 16. D. depoſ. Bart. in leg. certi conditio. §. ſi numos nu. 4 & in §. quoniam nu. 6. D. ſi cert. per. Ant. Fab. lib. 1. coniect. c. 4. Caroc. de depo. 1. p. rub. *ſi vni ex heredib.* fol. 42. & rub. de filio fam. fol. 127. Itque reliquis etiam bonæ fidei conuentionibus eſt conſentaneum, l. Iulianus 13. §. ſi procurator, D. de act. empt.

11 Heredibus etiam hæc actio, cum ſit rei perſecutoria, cæterique ſucceſſoribus datur: ſingulis tamen pro portione hæreditaria, vt reliqua iura l. 2. C. de heredit. act. l. ea quæ 6. C. fam. erciſc. quod ſi res ſit indiuidua quæ depoſita eſt, vni agenti reſtituenda erit, ſi ſatis det de eo, quod ſup. eius partem eſt, moleſtiam depoſitario exhibitum non iri. quod niſi fiat poteſt res in ædem ſacram, ſicuti olim moris erat, deponi, eaque ratione omni actione, & periculo depoſitarius liberari, l. 1. §. ſi pecuniam, D. dep.

12 Diximus *quibus perſonis* depoſiti actio detur; ſubiungamus quos aduerſus, competat. Et conſtat in primis in eum hanc actionem dari, apud quem res depoſita eſt, id enim bona fides exigit, d. l. 1. § eſt autem apud Mozzius de contract. rub. de perſonis nu. 9 & rubr. de natural. contract. nu. 9. fol. 181. item & aduerſus eum, cuius nomine tanquam cuſtodiam, depoſita eſt, d. l. 1. § item Pomponius, D. depoſ. ergo ſi tibi mandauero, *vt rem ab aliquo meo nomine receptam cuſtodias*, idque effeceris, quamuis mandati actio aduerſus te competat, quia hic eſt primus contractus, cuius initium ſemper inſpiciendum eſt l. ſi tantum in fine, D. ad Senatus Conſultum Macedon. l. ſi procuratorem 8 in prin. D. man. iat. l. ſi t. quod §. ſi filius. D. pro ſocio. in me tamē depoſiti actionem dandam, quia rem cuſtodiendam recipi iuſſerim, dubium non eſt. Quod ſi is, pęnes quem res de-
13 † poſita ſit, rurſus pœnes alium eam depoſuerit, contra tertium depoſitarium, non niſi ceſſis actionibus agi poteſt, quia cum illo contractum non eſt, ſic enim Africanus, in l. ſi is apud quem 16. D. depoſiti; *Si is, apud quem rem depoſueris, apud alium eam deponat: & ille dolo quid admiſerit, de dolo eius, apud quem poſtea ſit depoſitum, ea teſtes enim teneri, apud quem tu depoſueris, vt actiones ſuas tibi preſtet* Exornat l. 10 in § pręterea nu. 5. hoc tit. Carocius de depoſito lib. 1. Rubr. acceſſio. 5. nu. 18.

14 Competit & aduerſum pupillum ſi doli capax ſit, doloque commiſit; & quidem in ſolidum datur, re enim obligatus eſt, & ex delicto aliqui tenetur, l. auxilium 38. D. de minoribus, c. 1. de homicidio, c. 1. de delictis puerorū, quia conſtat, minorem in delictis veniam non mereri Couar. lib. 3. miſc. c. 14 nu 9. Romanus ſing. 816. Martil. ſing. 618. Alphanus collectanea 327. Steph. Oſd. de reſtitut. in int. 2. p. q. 80. 81. 82. Mauricius eodem tract. c. 153 & cap. 154. Peireir. in l. ſi curatorem verbo *per quos preſtinum*, nu. 61. & verbo, *vel admiſſo dol.* num. 38. C. de in int. reſtit. Ant. Gom. c. 1. nu. 58 62. & 63. Sarmiento lib. 3. ſelect. c. 13. ex nu. 1. Ioan. Gut. in pract. quæſt. lib. 3. q. 32. num. 9. verſ. non obſtat, Ioan. Garc. de nobilit. gloſ. 6. §. 1. nu. 23. & videbis legem 4 tit. 19. p. 6. & l. 1. tit. 22. p. 7. Tenetur etiam, & in quātum locupletior factus eſt. Conuenitur, & ſi in dolo non fuerit, d. l. 1. §. an in pupillum, D. depoſiti. Mozzius de cōtractibus tractatu depoſiti rub. de naturalibus depoſiti n. 7

Gregor.

nus reg.5. Medicis reg.6. Mocl. de contractibus tit.de de-
poſito,rubr.de naturalibus n.21.Vſuræ autem non præſtan-
tur,niſi poſt moram:vt in cæteris bonæ fidei iudicijs, l.Lu-
cius 24.D.depoſiti,l.1.& 2.C.eod.Caroc.tract.de depoſito,
1.p.rub.acceſſio 4.Franc.Marc.dec.Delph.889. 1.p. & latè
ſupra diximus q 6.
28 Eſt caſus,in quo res ipſa non præſtatur,ſi forte is,qui eam
accepit præſtare rem nequeat,d.l.ſi fideiuſſor.30. D.depo-
ſiti,quo peruenitur,aut ad æſtimationem,aut ad Sacramen-
tum in litem,d.l.1.§.hanc actionem,D.depoſiti.Super hęc,
29 & † in id quod intereſt agitur ſi forte damnum depoſitarij
30 dolo datum ſit, d.l 1. §.ſiquis tabulas. Nam † de dolo tene-
tur depoſitarius,& vt Nerua voluit,late etiam culpæ nomi-
ne,l.quod Nerua 32.D.depoſiti Caroc.de depoſito 1.p.tit.
de culpa depoſitarii,Zaſius ſingul.reſponſ.c.2. Alph.Colle-
31 ctanea 182.Corraſ.lib.4.miſcell.c.4.& 2.Quæ culpa † inter-
uenire intelligitur, ſi non tantum rebus receptis cuſtodie o-
dis diligentiam adhibet, quantam ſuis, ſaltim quoad hunc
attinet tractum,d.l.quod Nerua,c.bona fides 3.extra de de-
poſito. Nam diſſoluta hæc negligentia propè dolum eſt, l.ſi
32 fideiuſſor D.mandati.Cuius † alia nulla cauſa fingi poteſt,
præter quandam malitiam, ac niſi talem diligentiam qualē
ſuis adhibet pręſtare voluit depoſitarius,d.c.bona fides,cur
non indicauit? Cur deprecatus non eſt? alii enim credi po-
tuiſſet: ac debuit talem cauſam potius non ſuſcipere, quam
decipere,vt inquit Vlpianus in l.ſi hominem 7.in principio,
D.depoſiti iuxta quam omnino vide de miſericordia culpa-
bili ſine iuſtitia,& quatenus excuſet,vel non Tiraq.tract.de
priuilegiis piæ cauſæ cauſa 4.nu.2.Caroc.tract.de depoſito,
tit.de miſericordia excuſatione 2. Amatis in dec.Prouincię
Marchię dec.103.nu.11.& 12.quæ late culpa imputari non
poteſt ei, qui tanquam in re ſua cauſam gerendi habeat, vt
ſocius maritus heres. Cum enim ipſis noceat ea negligen-
tia,non poſſunt videri,doloſe ad ſe ipſos decipiendos in re
verſari ex ſententia text.in § ſocius ſocio ſupr.de ſocietate.
33 Cuius naturæ actio hæc ſit dubitari non poteſt cum à Iu-
ſtiniano hoc loco referatur: vnde conſtat bonæ fidei eam
eſſe,& ex textu in l.1.§ hanc actionem,D.depoſiti,l.Quin-
tus Cæcilius 28.D.depoſiti,rei perſecutoriam, d.l.ſi homi-
nem 7.Perpetuam d.l.de eo quod tumultus,& quæ propter
perfidiam infamat,l.ibi,depoſiti, D.de his qui not.in fam.l.
qui depoſitum 10.C.de depoſito, quoniam dolus, ac quidē
improuiſſimus vertitur in hoc iudicio, quo comperto non
iniuria depoſitarius, qui fidem amico fefellit mulctatur: vt
Ariſtoteles à legato loco ſcripſit, & Cicero in orat.Pro ſex-
to Roſcio.

Diximus, & hanc quoque actionem duplicem eſſe, *ideſt
directam, & contrariam*, directam, quæ deponenti datur,
34 de qua late egimus; Contrariam † quæ ei competit penes
quem depoſita eſt res, qua impendia in rei depoſiti cuſto-
diam facta, repetuntur, l.ei apud quem 5. l.actione 23. D.
depoſiti,Guido Papa dec.448.Caroc.de depoſito,1.p.rubr.
remedia affinia,& rub.de contraria depoſiti actione & paſ-
ſim eo tractatu, neque enim hæc depoſitarius præſtare de-
bet, l.ſi in Aſſia 12. D.depoſiti, nam ſi in Aſſia depoſitum
fuerit, vt Romæ reddatur id actum vt non impenſa eius id
fiat,apud quem depoſitum ſit,ſed eius, qui depoſuit. Ne of-
ficium illi ſuum exiſtat damnoſum,l.ſed ſiquis ex ſignatori-
bus 7.D.quemadmodum teſt.ap.Qua in re notanda duo ni-
mis ſunt, quæ I.C.Vlp. expreſſit in d.l. ei apud quem 5. &
Bart.ibi notat; alterum in hac contraria depoſiti actione,
quia non de fide rupta, dolo ve agitur, ſed de refundendis
impenſis,nec in litem iurari,nec reum conuentum infamia
notari. Hæc de depoſiti actionibus obſeruaſſe ſit ſatis. Alia
qui videre cupit,adeat Petr.Gregor.Syntagm.iur.lib.23. c.
3.Mozz.de contract.tit.de depoſito.Mud.eod.tract.& titul.
Caroc.integro lib.de depoſito.Ant.Gom.1.tom.c.7.n.2. &
plura penes Hugon.Donel.lib.14.Comment.ex c.1. & Oi-
ſuald.in eius notis, Paz in praxi 3. tom.c.6.§.6. vbi libellos
Hiſpani proponit.

QVÆSTIO XXI.

Bonæ fidei pro ſocio directa actione, quæ ſocijs viciſſim præſtatur, quid veniat.

SVMMARIA.

1 *Societatis contractus directam pro ſocio actionē producit.*
2 *Pro ſocio actio, an duplex directa & contraria.*
3 *Pro ſocio actio ſocijs ſingulis, in ſingulos ſocios datur.*

1 ENumeratur in bonæ fidei actione, quæ ex contractu ſo-
cietatis hinc inde naſcitur, cuius contractus materiā
originem,& progreſſum late ſup.in commentarijs ad titul.
de ſocietate, cum iam proſecuti fuerimus, variaſque quæ-
ſtiones elucidauerimus, quod reliquum eſt nunc tantum
præſtabimus; de eius contractus actione tantum agentes,
quæ ad effectum quoque contractus pertinet, & datur in
ſumma,vbi commoda omneſq.ſocietatis res diuidantur pa-
cta ſeruentur,id quod intereſt præſtetur,ſi intempeſtiue ſo-
cietati renunciatum,vel dolo, aut culpa ſocij damnum da-
tum ſit,vt latius ex multis tituli. D.pro ſocio capitibus con-
ſtat,ſed de his breuiter,ſigillatim tamen agendum eſt.
2 . Initio ergo quamuis ſint qui putent, actionem hanc in
directam, & contrariam diſtingui, cuius opinionis memi-
nit Ortholpus Fommannus,diſput.10.theſi 7.Vtrinque di-
rectam tantum eſſe,quæ generalis eſt,l.pro ſocio 38.D.pro
ſocio,& rei perſecutoria, l.ſed actione 50. D.pro ſocio.Bo-
næ fidei.l.rei communis 45.l.cum duobus 42.§.1. D.pro ſo-
cio;aſſeuerandum eſt. Rurſus quamuis eam,& ſocietate
durante aliquibus in caſibus dari ex alijs reſoluat Gundiſal-
uus de Paz in praxi,3.par.cap.6.§.7.ex num.8. nimirum,vt
intra pacta ſeruentur, frequentius tamen & vt in p ũ imiſ
abſoluta competit ſocietate. Vtrumque conſtat ex textu in
l.actione §. penult.l.rei communis, D.pro ſocio, in hoc vt
commoda,lucra,omneſque ſocietatis res diuidantur, cunſ-
que pactiones ſeruentur d.l.rei communis, d.leg.actione §.
pen. d.l.cum duobus, 52. §.item 5. l.cum ſocietatis 79. D.
pro ſocio,id quod intereſt præſtetur,l.ſed ſi ex cauſa 47. d.l.
actione. D.pro ſocio, ſi vel intempeſtiue renunciatum ſit
ſocietati,l.ſi conuenerit 14.l.vel dolo, culpa,negligentia ſo-
cii damnum datum,l.ſed nihilominus 48.cum l.ſequenti D.
pro ſocio.Petuntur etiam hoc iudicio impenſæ in ſocietatis
cauſam factæ, l.ſiquis 13. l.cum duobus 31. l.pro ſocio 38.
D.pro ſocio.Item vt & in cęteris bonę fidei iudiciis fructus
atque vſuræ d.l.cum duobus,§.idem reſpondit,d.l.pro ſocio,
l.ſocium 60.D.pro ſocio.
3 Datur, & hæc actio ſingulis ſociis contra ſingulos, cum
par ſit omnium conditio, & cauſa; item horum heredibus,
& in heredes, vt ſocietatis iam diſſolutæ, & lucra ante per-
cepta communicantur, l.verum §.in heredem l actione, §.
morte,D.pro ſocio.Vtque heres præſtet ſi quid dolo aut cul
pa perperam geſſit,l.nemo 35. cum l.ſeq.D.pro ſocio, etſi
enim morte diſſoluatur ſocietas, tamen incoacta negotia
heres abſoluere vtilitatis cauſa debet,leg.heres ſocii 40. D.
pro ſocio,& induces legem 1.leg.qui heredes. C.de hered.
tit.l.nam & ſeruus 21. §.ſi vino. D.de neg.geſt. Neque ob-
ſtant tex.in l.heres 50. l.adeò 59. l.actiones 65. §.item ſi,
D.pro ſocio, quoniam reſpondet Petrus Caſtalius in d.l.a-
ctione,§.morte.Ant.Gomez 2.tom cap.5. Carocius de lo-
cato fol.150.in vectigalium ſocietate mortuo ſocio, ſocie-
tatem adhuc manere, ſi conuentum eſt eam ad heredes
tranſire debere,d.leg.adeo 59.in pr.conſentiunt Duarenus
ad tit.pro ſocio,c.3. Donell.lib.16 comm.cap.24.Cuiacius
libro 32.ad edictum Pauli in dict.leg.actione §.1. & lib.10.
obſeru. c. 25. Putantes in ſocietate vectigalium id ſemper
tacite ſub intelligi, vt & heredes in eadem ſocietate ma-
neant, durante tempore contractus locationis vectiga-
lium. Alia,quæ ad explicationis huius actionis expectant de-
duces ex noſtris commentariis ad tit.ſup.de ſocietate, Petr.
de Vualdis tractat.de duob.fratrib.Petr.Gregor.lib.27.Syn-
tagm.c.4. Ioſeph.Ludouico in commun.conclus.concl.53.

D.ciano conſ. 36. vol. 1. Rota Genuæ in deciſionib. dam ceatura verbo ſocietas: Caualcano 2. p. deciſ. 10. Antonius Gomez 2. to. cap. 5. ex nu. 5. Nauarr. 2. tom. lib. 3. cap. 2. & ſequentibus & in Manuali cap. 17. ex num. 51. Cou. 3. var. capit. 19. & aliis ſparſim relatis à Sebaſtiano Nauio in Syſtematibus ad t. D pro ſocio. Dorell. loco ſupr. citato, & videbis legem 1. cum ſequentibus titul. 10. par. 5. & ibi Gregor.

QVAESTIO XXII.

Iudicio tutelæ tam directo, quam contrario, quid contineatur, & quæ mutuæ ſint præſtationes?

SVMMARIA.

1 *Tutelæ actio duplex.*
2 *Tutelæ actio perſonalis.*
3 *Tutelæ actio Arbitrium dicto, & quare?*
4 *Rationes reddere non tantum tutores, & curatores, ſed & plures alij reddere tenentur, & nu. ſeq.*
7 *Reliqua idest Alcances, nulla ante rationem redditionem.*
8 *Inuentarium facere omnes tenentur, qui & rationes reddere.*
9 *Tutelæ actio ante finitum officium non competit.*
10 *Tutelæ actio datur pupillo, & eius heredibus.*
11 *Tutelæ in actione veniunt rationum confectio & exhibitio.*
12 *Tutelæ actio bona fidei, & famoſa.*
13 *Tutelæ actio ex lege 12. tab. de rationibus diſtrahendis quæ?*
14 *Tutelæ actio datur minori aduerſus curatorem, qui & alijs quoque actionibus tenetur.*
15 *Pupillis & minoribus fauendum cum de damno, non cum de preda ſol citi ſunt.*
16 *Tutelæ actio contraria datur tutoribus, & quæ eius ſit ratio, & num. ſeq.*
18 *Minores non ſemper reſtituendi, quia non ſemper eis vtile.*
19 *Pupillus locupletior factus obligatur, & nu. 21. & 22.*
20 *Tutelæ actio quæ tutoribus datur, an ciuilis, an prætoria; & num. ſeq.*
23 *Tutelæ actio, vt tutori detur, quæ ſint neceſſaria?*
24 *Bartoli de ea re ſententia contraria, & reiecta.*
25 *Pupillus tutori vt obligetur, an altero indigeat tutore?*
26 *Tutelæ actio contraria bonæ fidei eſt.*
27 *Tutelæ actio etiam pro tutore datur.*
28 *Tutelæ actio etiam curatori datur.*
29 *Tutelæ actio, quæ tutori datur non niſi finito officio competit, & an idem in pro tutore, num. 30.*
31 *Tutelæ actio, quæ curatori, & in curatorem datur, an & quando detur?*
32 *Tutelæ actio, vt competat pupillum alia contra tutorem experiri opus eſt, & num. 33.*
34 *Tutelæ actio perpetua, & heredibus & in heredes datur.*
35 *Tutelæ actio pro eo quod intereſt.*

1 SVccedit ex Iuſtiniani, in hoc §. *actionum* ordine *de iudicio, ſiue actione tutelæ* diceptatio, quę in primis duplex eſt, altera quæ pupillis, altera quæ tutori, illa aduerſus tutorem, hæc aduerſus pupillum, vtraque aduerſus vtriuſque heredes datur. Sed eſt illa quæ pupillo competit non vna, ſed duplex, quarum altera *tutelæ actio*, altera de *diſtrahen-*
2 *dis rationibus*, vocatur. Eſt autem † tutelæ actio perſonalis, quæ finita tutela, pupillo datur aduerſus tutorē, vt actus ſui, & adminiſtrationis rationes reddat, leg. 1. D. de tutelæ & rat. diſt. in omnibus enim, quæ fecit tutor. cum facere non deberet, item in his, quæ non fecit, cum facere deberet, rationē illum reddere debere iudicio tutelæ, præſtando dolum, culpam & quantam in rebus ſuis diligentiam in eamque rem ministrum comparata eſt *actio tutelæ*, quæ &
3 † *arbitrium* appellatum in titulo, Carbitium tutelæ. Quia quid & quantum in quaque re idoneus & diligens pater familias facere potuerit & debuerit, tam incertum eſt ex temporum, & negotiorum quæ concurrunt, aliarūque circumſtantiarum varietate, vt nullius id certis regulis definiri poſſit: Pendeatque neceſſario ex arbitrio & æſtimatione iudicantis, vt & cætera omnia, quę in facto magis quam in iure conſiſtunt, l. mora 32. in princip. D. de vſuris (iuxta veram interpretationē, quatriginta fere ab hinc annis eā docuimus in diſputatione de mora, num. 13. & poſtea probabit Anton. Fab. in iuriſprud. Papinia tit. 12. princip. 7. illatione 68.) l. 1. §. 1. verſ. quorum alterutrum, D. ad Senat. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip.

4 Nec tantum (vt obiter id dicamus) in tutorib. & curatoribus hoc obtinet, vt geſtionis & adminiſtrationibus ſuæ rationes reddere, ac dolum, culpamque præſtare, debeant, ſed in cæteris quoque omnibus alienorum negotiorum geſtoribus, aut etiam communium aut quę ex cauſa, & obligatione iam nata poſſint aliquo caſu vel tempore ad
5 alium pertinere. Huiuſmodi † ſunt curatores omnes ſiue adoleſcenti, ſiue ventri, ſiue bonis dati ſint, ſiue prodigo aut furioſo. Nam etſi inter iſtos differentia illa ſit, quod curatores adoleſcentis, furioſi, & prodigi habent rerum adminiſtrationē, curatores autē bonorū, ventriſque nō niſi cuſtodiant, l. inter 36 D. de adminiſtrat. tut. tamē hi quoque neceſſitatem habent vendendi eas res, quę per moram deteriores ſunt futuræ vt ibidē I.C. ſcribit, quod nomine rationes etiam conficere, ac reddere tenentur. Huiuſmodi ſunt etiam negotiorum geſtores, l. 2 D. de negot. geſt. procuratores tam ad lites, quā ad negotia, l. qui proprio 46. §. procurat. D. de procurat. Orphanotrophij ſeu Hoſpitalarij nouella 131. de Eccleſiaſt. tit. cap. vltim. heredes grauati fidei commiſſo, l. vlt. C. de iure deliberandi, de quibus Bartol. ad legem eum talē 72. §. Titius heredem. D. de condition. & demonſtr.

6 Item ſocij fratres adminiſtrantes bona communia, Patres negotia filiorum agentes officiales publici. *Argentarij:* quæſtori publici & alij, & alij, quos cōgerit *Gottifred. in l.* 1. §. officio, D. de tutel. ex rat. diſt. Vbi ſcriptum eſt conſequenter ſuperioribus officio tutoris incumbere, vt actus
7 ſui rationes cōficiāt, & reddant. Quomodo † enim poſſet quis reliqua ſoluere nō redditis rationibus, aut quomodo rationes reddere, quas nō prius cō feciſſet? nā & inde eſt q
8 inuentarium facere † cogitur: alioqui contra eum iurari in litem poterit, l. tutor qui repertorium 7. D. de adminiſtrat. tut. neque enim nullo facto inuentario ſciri poſſet, quid & quātum illud eſſet, cuius rationē reddere tutor deberet. Quinimo eo non confecto neutiquā is adminiſtrat, exceptis reb. per moram vileſcentibus, Plotus de in litem iurando nu. 194. & *verbo item iurari*, nu. 244. verb. *memoria*, num 390. *verbo ex eo*, num. 233. *verbo tutor*, num. 246. verbo *neque excuſatum* num. 247. verbo *minus*, Caualinus Milleloquio 328. Mōtanus de iure tutelæ cap. 32. Reg. 5. nu. 18. nu. 26. n. 26. n. 75. n. 57. Aifanus Collectanea 450. Caualcanus de tutore, & curatore ex nu. 58. Rolandus de inuentario fol. 24. fol. 35. & 45. idem Caualcanus 1. p. deciſione 39. nu. 78. Mynſinger ius in obſeruationibus centuria 6. obſeruatione 39. Paul. Æmilius deciſ. 14. Molina de primog. lib. 1. capit. 28. ex numer. 9. Plura vtiliter omnino videndus Ioann. Gutierrez de tutel. 3. part. c. 1. ex num. 1. vbi omnes has enumerat perſonas & plura in propoſito cumulat, & reſoluit, & vide omnino l. 99. titul. 18. part. 3. leg. 6. tit. 11. eadem par. leg. 15. tit. 16. p. 6. & vbique Gregorius.

9 Finita ergo tutela, vt ſupra inſinuauimus hæc actio datur, ināo abſurdum eſſet rationem † adminiſtrationis repoſci ab eo, qui etiam nunc in ea perſeueraret. l. ſi tutor 9. §. abſurdum & §. vlt. cum legibus ſequentibus D. de tutel. & rat. diſt. Montanus de iure tutelæ cap. 38. num. 101. Cæteri tamen adminiſtratores ſingulis annis rationem reddere tenentur textus in clementin. 2. §. 1. vbi gl. verb. ſingulis annis de religioſ. dom. Quod ius vtinam, & in tutores eſſet receptum quemadmodum & apud Saxones admiſſum audio? Qui ſi pupillo ipſi non exiſtant proximi heredes,

coguntur

coguntur illo inte aliis ſucceſſoribus quotannis calculum adminiſtrationis ponere.

10 Datur autẽ hæc actio pupillo eiuſque heredibus aduerſus tutorem eiuſque heredes l. 1. §. plane in fin. l. tutelæ C. arbitrium tut. l. ex depoſiti, l. ex contractibus de obl. & act.

11 Veneunt in hanc actionem hæc: erẽ? *rationũ confectio, & exhibitio*, d. l. 1. §. officio, res minores nec dum reſtitutæ, & reliqua, l. tutorẽ 3. C. arbitr. l. g. Lucius, D. de adminiſtrat. tutor. Itẽ quidquid dolo, culpa, negligẽtia tutoris, vel abeſt cõmodi, vel adeſt damni d. l. 1. D. de tute. & rat. l. cum interdictę l. quidquid C. arb. tut. eſt enim hæc † actio bonæ fidei text. hic in d. l. 1. §. 1. & famoſa, ſiquis condemnetur ob dolum, l. 1. D. de his, qui not. Infam §. ſuſpectus ſup. de ſuſpect. tut. in qua etiam, vt audiſti, in litem cõtra tutorẽ iuratur l. 1. C. de in lit. iurand. Accurſius in d. l. 1. §. officio verbo *tenetur*, Bart. conſ. 150. num. 5. Socinus conſ. 213. nu. 3. & 4. volum. 3. ſi forte rationes minus iduneus exhibeat: neque enim eius Sacramento creditur in ratione dari & accepti, niſi in modicis: xpenſis Bart. in d. §. officio n. a. Caſtro in l. ante penultimã, D. de condition. & demõſtrat. Iaſo. in l. admonendi num. 126. D. de iur. iurand. item quãdo res caſu amiſſa, vt ſe duntaxat hac in ſpecie per ius iurandũ à negligẽtia purget argumento l. fi. C. de fide inſtrumentor. Acc. & interpretes in l. ſiquis 6. §. fi. D. de edendo.

13 Altera actio ex lege 12. tabul. *de rationibus diſtrahendis*, Iul. Paul. lib. 3. ſententiarum titul. 30. l. tres tutores 55. D. de adminiſtrat. tutor, hoc eſt, iam diſtractis conturbatis, finitis, datur aduerſus tutorem de his rebus quas ex bonis pupilli durante tutela abſtulit d. l. 1. §. penult. l. a. §. fin. D. de tutel. & rat. l. 2. D. de cõt. tut. & vtil. act. Daturque propter furti, nec manifeſti ſpeciem quam factum habet in duplum leg. l. tutor, 37. D. de furt. l. 1. §. fin. l. 2. D. de tut. & rat. interpretes in l. etiam 8. in l. ſi ſeruum 16. C. de furtis iuncta d. l. 1. §. penult. & d. l. a. §. fin. vnde quia pęnalis eſt in heredes non tranſit. Adde, tunc actionem hanc dari, cum & actio tutelæ, finito ſcilicet officio: nam cum ea cõcurrit licet altera tollat alteram d. lege. 1. §. penult. & fin.

14 Vtraque autem hæc actio *vtilis* datur minori aduerſus curatorẽ l. 3. l. alterius 20 D. de tut. & rat. l. ſi curator C. arbitrium tut. etiam durante adminiſtratione l. cum curatore 27. D. de adminiſtrat. tut. licet inuoluat Accurſ. in l. a. vbi DD. C. de adminiſtrat. tut. Quamquã & vtili negotiorũ geſtorũ recte experiatur l. quidquid. l. curatores. C. de negot. geſt. ſup. hæc & condictione furtiua, & furti tenentur adminiſtratores iis de rebus, quas dolo malo in officio intercepiſſe probantur l. 1. §. penult. & fi. l. etiam furti 8 l. ſi ſeruum 16. C. de furt. l. tutor. D. eodem, Iaſo in l. eius qui in prouincia, §. quas actiones vbi Zaſius, D. ſi cert. pet. Caſaneus in conſue. Burg. rub. 1. gloſ. 5. num. 6.

15 Diximus de directa actione, qua pupillus aduerſus tutorem agere poteſt verum quia pupillis, & minoribus tunc fauendum & ſuccurrendũ eſt, cum aliquid ijs abeſt nõ etiã cum de præda magis, quam de damno ſolliciti ſunt, l. ſi minoris 25. D. de adminiſtrat. tut. id eſt, cum id agunt vt captent lucrum ex damno alieno. Nam hoc natura æquum neminem cum alterius iniuria locupletiorem fieri. l. nam hoc natura 14. D. de condict. indeb. l. iure naturæ 206. D. de regul. iur. multoque magis ex iure gentium idem dicendum erit; l. quidem 25. D. rerum amot. quod quia naturalẽ intellectum habet in eo probando non immoramur.

16 Obſeruantes ex hoc principio contrariã tutelæ actionẽ Prætorem propoſuiſſe, & in vſum induxiſſe; vt facilius tutores ad adminiſtrationem accederent, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore ex ſua adminiſtratione, l. 1. & toto tit. D. de contraria & vt act. tut. tot. titul. 16. p. 6. Petr. Greg. lib. 13. Syntagm. cap. 10. Montanus de iure tutelæ c. 40. Cephalus conſ. 429. Oldendrop. A. D. claſſe 4. actione 33. Ioan. Garc. de expenſis cap. 20. Ioan. Gutierrez de tutel. 3. p. fere per totam præſertim, cap. 39.

17 Quamquam enim ſine tutoris auctoritate pupilli nõ obligẽtur, neque in rem ſuam tutor obligaret pupillum poſſit: tamen receptum eſt vt tutori ſuo pupillus, ſine tutoris autoritate ex adminiſtratione ciuiliter obligetur. Et enim prouocandi fuerant tutores, vt promptius aliquid de ſuo pro pupillis impenderent, dum ſcirent, ſe recepturos id, quod impendiſſent, eſſetque pupillis ipſis magno damno, & in commodo ſi tutoribus ſuis non obligarentur. Quo

18 eodem † argumento mouetur, Iul. Paul. in reſtitutionis cauſa minori concedendæ, vt non ſemper locum habeat in l. quod ſi minor 24. §. nõ ſemper, D. de minor. ibi; *Ne alias magno incommodo afficiantur huius ætatis homines nemine cũ eis contrahere volente.* Quotuſquiſque enim eſſet qui ad rerum pupillariũ adminiſtrationẽ alioquin accedere; aut in iis adminiſtrãdis. Vel tãtillũ de ſuo impẽdere, & prorogare vellet: Præterea tutori officium ſuum, quod publicũ eſt, nõ debet eſſe damnoſum, l. videlicet 28. D. ex quib. cauſ. maio. l. ſed etſi quis ex ſignatoribus 7. D. quemad. teſt. aper. nec pupillus locupletari debet ex tutoris ſui iactura vt paulò ante diximus.

19 Ex qua eadem ratione eſt, quod poſtea D. Pius generaliter conſtituit vt ex alia qualibet cauſa pupillus locupletior factus generaliter obligetur, & in eum actio detur, l. 3. §. pupilli iuncta, l. ſi pupilli 6. D. de neg. geſt. Diximus ſup. ad titul. de authori. tut.

20 Sed dubium eſt, an hæc actio, quæ tutori contra pupillũ datur. Ciuilis, an Prętoria ſit, habet enim vtriuſque rei inſignia, nam quemadmodum ipſa tutelæ actio ciuilis eſt; itemque obligationes omnes, quæ ex quaſi contractu naſcuntur, vt late ſup. ſuis locis, & hanc ciuilem eſſe videbatur. Tum præterea ſi coniungas argumentum à contrarijs, ſiue à contrariorum ratione: Item, & quod de contractu ad diſtractum, vt eiuſdem ſint naturæ ſæpius in huius textus commentario obſeruauimus.

21 Prętoriam tamen eſſe, & ex prętoris iuriſdictionem Vlpianus ait in d. l. 1. non ſolũ, quia prius inducta fuit, quam prodiſſet reſcriptum illud, D. Pij de pupillo, qui locupletior factus ſit, ciuiliter obligando: ſed etiam, quia propriũ hoc & ſpeciale habet, vt competat tutori contra pupillũ; etiam ſi pupillus locupletior factus non ſit, puta ſi bene quidem, & diligenter pupilli negotia tutor geſſerit, ſed aduerſum euentum habuerit id, quod geſtum eſt, l. 3. §. ſufficit, D. de contra. & vt act. tut. Montanus de iure tutelę, c. 4. num. 6. Spino de reſt. gloſ. 29. num. 58.

22 Quod diuerſum eſſet in actione negotiorum geſtorum ſi quis eam contra pupillum exercere vellet. Cogeretur enim preciſe probare pupillum factum eſſe locupletiorem d. l. ſi pupilli 6. l. litis 37. D. de neg. geſt. Menoc. de arbitrarijs, lib. 2. caſu 65.

23 Ex qua reſolutione infertur, vt actioni huic contrariæ locus ſit requiri omnino, tutorem probare ſe bona fide negotium geſſiſſe, & illud bene atq. vtiliter incohaſſe: alioqui ſi male res ceſſerit, nullumque ex eo negotio lucrum ad pupillum peruenerit rationem nullam eſſe cur tutori ſuo teneatur pupillus. Quemadmodum nec alius quilibet actione negotiorum geſtorum alij cuilibet teneretur, l. ſed an vltro 10. §. 1. D. de negotijs geſtis.

24 Cauendum ergo eſt à Bart. in d. l. 1. nu. 4. D. de contra. & vt act. docent, nihil eſſe ſpeciale in tutelæ actione contraria, ſiue bona fide tutor geſſerit negotia pupilli, ſiue mala fide: ſed eo tandem caſu, quo dubitetur an negotium fuerit male incohatum Nam longe verius eſt quoties dubitamus an negotium bene, an male incohatum ſit rationem nullã eſſe cur tutori faueamus, ac non potius pupillo, cui actio iſta contraria damnũ eſſe allatura. Cum autem conſtat negotium pupilli bona fide incohatum fuiſſe, ſed tamen effectum non habuiſſe; Propriũ hoc habet actio contraria, vt non eo minus pupillum teneat, qui alioquin actione nulla teneretur, etſi enim idẽ eſt actione negotiorum geſtorum, ſi contra non pupillum exerceatur, d. leg. ſed an vltro §. 19. Secus tamen eſt in ea quæ contra pupillum exercetur, d. l. 3. §. pupilli, d. l. ſi pupilli 6. d. leg. litis. 37. D. de neg. geſt. alterutrum enim omnino probandum eſt ad obligandum, ſiue ciuiliter ſiue etiam naturaliter pupillum. nimirum, vel factũ eſſe ipſum locupletiorem ſi alius quam tutor geſſerit: vel ſaltim bene, ac vtiliter inchoatum negotium eſſe, ſi tutor ſit, qui agere velit.

25 Illud autem bene & ex vera docendi ratione Bart. contra Accurſ. ibi notat, non eſſe ſpeciale in contraria tutelæ actione, vt pupillus tutori ſuo, ſine alterius tutoris auctoritate obligetur. Nam, vt Bart. ait, idem eſt in tutelæ actione directa. Cum ſi tutor rem aliquam pupilli emerit palam, & bona fide obligatur, ei pupillus, & ciuiliter & naturaliter; l. tutor rem 56. D. ad miniſtratione tutorem. Manius ſingul. 339. Mozzi. de contract. tit. de emptor. & vendit. rubr. de perſo. quæ poſſunt emere. n. 8. Socinus reg. 278. Laurent. de Pinu conſ. 60. n. 3. diximus *Palam & bona fide*, quia ſi quid faciat tutor, *clam, & bona fide*, non obligat ſibi pupillum, ſed ſe pupillo. l. non exiſtimo 54. D. de adminiſt. tut. l. pupillus 5. §. ſed ſi per interpoſitam, D. de auctor. & conſ. tut.

26 Ex quibus conſtat quod etſi ſint qui putent, hanc tutelæ contrariam actionē bonæ fidei non eſſe: indeque ad tractationem hanc non pertinere inter quos Dinus, cuius Ant. Fab. meminit in iuris pru dent. Papin. tit. 12. de tutelis princ. 8. illatione 19. Contrarium tamen verius ſit. Cum nulla fecerit eius inducendæ ratio, niſi quod ex bona fide ſit, vt de his, quæ tutor in rem pupilli impendit pupillus tutori obligetur.

Qua ratione admiſſum etiam eſt, vt hæc actio non ſolum
27 tutori, verum etiam ei, qui pro tutore negotia geſſit competere debeat, l. 1. § hæc actio, D. de contrah. & vtili act. exornat Muntanus de iure tutelæ, cap. 40. ex nu. 6. maxime nu. 25. 26. & 27. Quamuis in decima, quæ Hiſpano iure tutori præſtatur, contrarium, nimirum, vt pro tutori non ſit ſoluenda, ſenſerat Baeza de decima tutoris, cap. 20. nu. 1. Ioann. Gutierrez de tut. 3. p. c. 7. ex n. 1.

28 Adde & curatori, ſi quis ſit pupilli, eo nimirum caſu, quo pupillus curatorem habere poteſt, puta ſi iam habeat tutorem) neque enim tutorem habenti tutor dandus eſt, ſed curator (vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his curatoribus contrarium iudicium dandum eſſe; idemque in curatore ventris probari ſit n. d. l. 1. ſed etſi, D. de contrah. tut. & vtil. vbi hanc fuiſſe Sabini ſententiam Vlp. commemorat, exiſtimantis, cæteris quoque curatoribus ex iiſdem cauſis dandum eſſe contrarium iudicium. Ergo & curatoris fœminæ luxurioſe viuentis, iuxta ſpeciem, l. & multis D. de curatore furioſo, & quæ iuxta eam alibi obſeruauimus (cui quo ad decimā Hiſpano iure præſtandam addes Baeza in d. decima tutoris, c. 14. Ioann. Gut. de tutelis 3. p. cap. 15.) adeſt enim & militat nimirum eadem bonæ fidei & æquitatis ratio, cuius ſup. meminimus, quia ſoerunt illi omnes curatores prouocandi, vt curam ſuſciperent non minus, quam tutores ad tutelam gerendam.

29 His omnibus commune illud eſt, vt quemadmodum actio tutelę non poteſt exerceri niſi poſt finitam tutelam: ita neq. e contrarium iudicium tutelæ quod tutori, & omnibus his perſonis datur quamdiu tutela, vel cura durat d. l. 1. §. finito. D. de contra. tut. l. niſi finita 4. D. de tutel. & ratio. Montanus de iure tutelæ cap. 35. nu. 190. & cap. 40. n. 12. & nu. 42. Neque enim bona fides patitur, vt prius conueniatur pupillus a tutore, quam tutorem ipſum conuenire poſſit.

30 Vnde eſt, quod in d. §. finito ſubijcit Vlpin. pro tutore, qui negotia geſſerit, cum tutor non eſſe, vel etiam cura ii adminiſtrauerit, locum eſſe contrario iudicio ſtatim, quia hoc caſu in ipſum quoque ſtatim actio competit. Si quidem cum eo, qui pro tutore negotia geſſit, etiam ante pubertatem agi poſſe, nulla dubitatio eſt, quia tutor nō eſt, l. 1. §. cū eo, D. de eo qui pro tut. & cur neg. geſt. Montanus de iure tutelę, c. 39. n. 62. & nu. 66.

31 Sed an cum eo, qui curator vere fuit, & eſt durante officio exerceri hæc actio poſſit, dubiū eſt: & in eo ſuperiorem regolam admittendam vt interim ſileat actio probare videtur tex. in l. 2. C. de adminiſtr. tut. coniunctis in propoſito traditis à Corneo conſ. 313. vol. 1. Ant. Peagio de tutore, & curatore, q. 19. n. 19. Ioan. Gutierrez de tutel. 3. p. c. 1. n. 110. Contrariam ſententiā defendit Anton. Fab. in iuris prud. Papin. tit. 12. princ. 8. illatione 19. ad final. quia verendum non eſt, ne ex eo, quod ſemel in iudicio deducta fuerit hæc actio, tota conſumatur, cum non ex l. 12. tab. vt actio tutelę, ſed ex ipſa geſtione, & adminiſtratione proficiſcatur, vt proinde toties, & competat & exerceri poſſit quoties curator probatur adminiſtraſſe; nec repugnat d. l. 2. C. de adminiſtratione tut. vbi ſcriptum eſt. Aduerſus adoleſcentis curatorem, cui collegæ dati ſunt, quando adminiſtratio cōmunis durat exerceri iudicium non poſſe. Id enim ita accipiendum eſt, vt non poſſit exerceri à collegis; ſicut nec cōtutor tutelæ actionem exercere poteſt aduerſus contutorem, quandiu tutor manet, etiam ſi relegatus ſit, leg. ſi ſine herede 33. §. fin. D. de admin. tut. Montanus de iure tutelæ num. 22. Caualcanus de tutore, & curatore num. 229. Nellus tractatu de Bannitis, 1. p. tempore 3. num. 40. Quia nimirum relegatio non facit, quin remaneat tutor, l. tutor petitus 2. §. vlt. cum l. ſeq. D. de excuſat. tut. l. quod ſi forte 14. § qui ergo, D. de ſolutio. A minore autem ipſo aduerſus curatorem exerceri actio quandocumque poteſt. Non quid pro vniuerſali curatione agi poſſit ante finitum officium, quod & Bald. notant ad l. 2. C. de admin. tut. ſed quia cum tempus nullum a lege præſtitutum ſit curationi, ſiue vniuerſalis ea ſit, ſiue certarum rerum finitur illa ſtatim, atque adminiſtrationis ratio poſtulatur. Quamuis enim non ſit liberum minoris res ſuas ſine curatore adminiſtrare ante vigeſimumquintum annum, l. 1. in princ. ibi: *Ideoque in hanc vſque ætatem curatorum auxilio reguntur*, D. de minoribus attamen poteſt alium petere curatorem & à priore exigere rationes. In eo a cura nihil differt à tutela, quia tutelę tēpus eſt legitimū cum non niſi pubertate, aliiſque certis, & legitimis modis tutela finiatur. Vnde ſuſpicari licet quare in his inſtitutionibus ſup. lib. 1. habemus titulum, *quibus modis tutela finiatur*, ante tit. *de curatoribus*, nullum autem de curatione
32 quando aut quibus modis finiatur. † Enim vero, vt quis contra in tutelæ iudicio experiri poſſit, non illud etiam neceſſe eſt, vt in contrarium pupillus, directam tutelæ actionem exerceat ſcilicet ſufficit vt tutelæ iudicio agi poſſit, licet nondū agatur. Etenim nonnunquam pupillus idcirco agere non vult quia nihil ei debetur, ſcitque plus in eum impenſum eſſe, quam ei abſit, nec impediendus eſt tutor contrario iudicio agere, dicta lege prima, §. vltim. D. de contrab. tut. & vtil.

33 Neque obſtat contrariam tutelæ actionem quodammodo directam præſupponere, ob idque nec ſi rationibus diſtrahendis actio intenderetur locum fieri poſſet actioni cōtrarię. Nam reſpondendum eſt actionem contrariam, præſupponere directam potentia, & aptitudine, non actu ipſo, Quomodo euenit etiam in cæteris actionibus contrariis, *Depoſiti, Commodati, Mandati, Pigneratitia*, & cæteris huiuſmodi non enim exigimus, vt directæ exerceantur, ſed tantum vt competant eo tempore, quo contrariæ exercentur. Vnde rectè Paulus in l. 2. D. de contr. tut. & vtil. ſcripſit *Longe magis dandum eſſe contrarium tutelæ iudicium ſi rationibus diſtrahendis actio intenderetur*, Quoniam etſi quis actione iſta experitur, non ideo tutelæ agat: maior tamen præbet occaſionem proponendæ actionis contrariæ, quam ſi omnino taceret, ſunt enim quidem duæ actiones: ſed quæ tamen ex vna eiuſdem tutelæ obligatione naſcuntur, l. 1. §. in tutela, D. de tutel. & ratio.

34 Adde actionem hanc cum ſit rei perſecutoria perpetuā eſſe, & hæred. & contra heredes dari, l. 3. §. fin. l. hæredem 5. D. de contra. tut. act. Monta de iure tutelæ, c. 40. numer. 27. Anton. Fab. in iuris pruden. Papin. titul. 12. princ. 8. illat. 26. penes quem, & plures alias quæſtiones huc ſpectantes videbis eam præcipue, quā illatione 14. tract. *de vſuris etiam tutoris contrario iudicio præſtandis*. Nam cum generaliter in omnibus bonæ fidei iudiciis vſurarum rationem haberi certum ſit, l. in bonæ fidei 13. C. de vſur. diximus ſup. multis in locis præcipue queſt. 8. nominatim & id cautum eſt in d. l. 3. § contrarium, D. de contrah. & vt. act. Montanus de iure tutelę, c. 40. n. 36. cum ſeqq. omnia enim proſequi infinitum eſſet. Vide ſuper hæc Greg. in d. l. is, tit. 16. p. 6. Gundiſaluum de Paz in praxi 3. tom. c. 6 §. 8. late & vtiliter explicantem Ioan. Gutierrez de tut. d. 3. p. præcipuè cap. 19. n. 16. vbi

16.vbi nominatim reſoluit tutores, & curatores decimam Hiſpano iure à pupillis, vel adultis ſibi præſtandam contrario hoc tutelæ iudicio conſequi poſſe. Progrediamur vlterius.

QVAESTIO *XXIII.*

De commodati bonæ fidei actione directa, & contraria, & quæ earum ſint præstationes remiſsiue.

SVMMARIA.

1 *Commodati actio directa, & contraria, quæ ſit? remiſsiue?*

1 DE contractu *commodati*, de qua eius actione tam directa, quæ commodanti, quã contraria, quæ cõmodatario datur, diſerui late in §. Item is cui ſup. quib. mod. re cõtrahit. obligatio. Adeo, vt ſi de eis nunc nobis eſſet agendum res quoque agenda eſſet iam acta: videnda ergo ſunt quæ ibi ſcripſimus, præſertim num. 28. num. 35. & ex num. 44. cum ſeqq. videndus item Hugon. Donellus A.D. lib. 14. comm. cap. 2. & quæ in eius notis congerit Oſualdus Duarenus ad tit. D. commodati, capit. 1. cum ſequent. Ioann. Vaudus, lib. 1. quæſt. cap. 34. Gundiſ. de Paz in praxi, 1. tom. cap. 6. §. 9. qui numer. 6. & 7. Hiſpano ſermone libellum in vtraque directa & contraria proponit. Adde etiam Ant. Fabrum libr. 16. coniectur. capit. 1. & c. 1. vbi de ineunda commodatæ rei æſtimatione edifferit pro interpretatione, l. 3. §. in hac actione, C. commodat.

QVÆSTIO *XXIIII.*

De pignoratitia actione, quæ & ipſa directa & contraria eſt & quid ea tam debitor, quam creditor conſequantur.

SVMMARIA.

1 *Pignoratitiæ actionis, cauſa, materia, forma, effectus.*
2 *Pignoratitia actio directa, quæ debitori datur. & quãdo?*
3 *Pignoratitia directa etiam ſi res pignorata aliena ſit competit, & nu. 15 & ſeq.*
4 *Pignoratitia actio pecunia ſoluta datur, & numer. 5.*
6 *Pignoratitia actio an pecunia non ſoluta dari poſſit.*
7 *Pignoratitia aduerſus creditorem datur.*
8 *Pignoratitia aduerſus tertium rei poſſeſſorem, an detur?*
9 *L. petenti 27 D. de pignorat. act.*
10 *L. debito. 4. §. ſoluta pecunia, D. de pignoratitia actione, & num. ſeq.*
13 *Pignoratitia actione in id agitur, vt res reſtituatur.*
14 *Pignoratitia actione etiam rei fructus conſequi poſſunt, & num. ſeq.*
21 *Creditor, qui pignus accepit in fructibus bonam fidem habere non poteſt.*
22 *Pignoratitia actione damnum in re pignorata datur præstandum eſt.*
23 *Creditore promittere quid debeat cum pignus accipit.*
24 *Pignus vendi quando poſſit?*
25 *Pignoratitia contraria creditori contra debitorem datur, & quam ob rem detur:*
26 *Impēſas in pignoratã refactas creditor cõſequitur, & n. ſeq.*
27 *L. ſi Titio 22. D. de pignoribus, & l. rem alienam 41. D. de pignorat. action.*

1 DE hac etiam bonæ fidei actione ſupra non ſemel in noſtris bis commentariis, maxime in §. creditor. ſup. quib. mod. re contrah. oblig. in §. item Seruiana, h. t. quæ ex pignoris contractu naſcitur. In quo vt in d. §. creditor oſtēdimus, cauſa efficiens, præter conſenſum eſt *rei traditio.* Materia res omnes quæuis, etiam incorporales, & futuræ modo ſint in commercio, & propriæ. Eiuſque forma ex eo dignoſcitur, quod res ſecuritatis ergo creditori obligatur, vt ſi ipſi ſatisfactum eadem reſtituatur. Ad quę tractationes ferme omnes de pignoribus reducuntur. Igitur, vt eſt pignorationis finis, vt creditori melius de ſuo debito ſit proſpectum. Effectus is, quod ſicut durante pignoris obligatione competit actio Seruiana, & quaſi Seruiana, id eſt hypothecaria; qua creditor pignus ſuum proſequitur. Ita ſoluta pignoris obligatione datur actio pignoratitia debitori directa, & creditori contraria: illa pignoris recipienda gratia, vel eius pretij, aut eius quod intereſt; hæc quod pignoris occaſione probabiliter ipſi abeſt. De vnaquaque nunc, breuiter tamen agemus, alijs quæ de pignoribus poterant attexi, in ſuas relegant ſedes.

2 Quamuis debito ſoluto pignoris ſit ſublata obligatio, tamen quia pignus accipiens creditor re ipſa obligatur, d. §. creditor, iunctis late eo loci traditis: res enim aliena penes ipſum, ſine cauſa inuenitur aliena, datur ideo debitori pignori qui rem oppoſuit, ſoluta pecunia, directa pignoratitia actio cõtra creditorem, vt rem reddat, & damnum in ea dolo culpave eius datum reſarciat l. 1. & tit. toto D. & C. de pignoratitia actione, & tit. 13. pręſertim ex l. 13. part. 5. Duo ergo in pignore ſunt, alterum pignoris obligationem ipſam, quæ & ſolo conſenſu naſcitur, vt in dict. §. creditor, audiuimus aliud obligationem re ipſa ortam, qua qui rem accepit creditor ad eam reſtituendam tenetur: quæ obligatio ſeparata eſt à pignoris iure. De ea nunc. Datur

3 † autem ei qui pignori rem oppoſuit, licet aliena ſit, l. ſi rē 9. §. penul. D. de pignoratitia actione. Mozzius de contractibus, tit. de pignoribus rubric. de rebus num. 5. 6. 7. quæ ſententia vſque adeo procedit, vt etiam ſit admittēda, quãuis a prædone eſſet pignorata l. ſi pignore 22. §. ſi Prædo, D. de pig. actio, vbi explicat Aceut. Ioann. Garc. de expēſis capit. 5. Vbi de malæ fidei poſſeſſore agit, & quatenus ei pignoratitia concedenda ſit. Eſt enim perſonalis hæc actio, quæ datur propter obligationem inter dantem accipiētemque contractam Acc. verbo longe in l. nec creditores 9. C. de pignorat act. Bald. in cap. 1. in princ. de ſenat. in vic. l. cõmunis, Marranta de ord. iudicior ũ 4. p. diſt. 3. n. 7.

4 Diximus *ſoluta pecunia*, pignoratitiam dari, quia omnis pecunia exoluta eſſe debet, aut eo nomine voluntati creditoris ſatis factum, vt naſcatur pignoratitia actio, l. ſi rem 9. §. omnis l. quod ſi 10. l. ſolutum 11. l. eleganter 24. §. 1. l. ſi pecuniam 33. D. de pignoratit. action. l. 21. titul. 13. part. 5. Pinelus in l. 2. C. de reſcindend. 2. part. c. 1. num. 20. & 21. Mozzius de contractibus tit. de pignoribus rub. *quæ actio detur*, num. 10. Monticulus de inuentario heredis regul. 34. Colerus de proceſſibus executiuis 3. part. cap. 9. nu. 49. & 50. Idem certe erit ſi ſteterit per creditorem quominus pecunia ſoluatur, nam & eo caſu pignoratitia competit, leg. aliena, 20. §. 1. ve tũc. per creditorem. D. de pignor. actio.

5 Sed poteſt dubitari, an ante ſolutionem totius debiti agere quis pignoratitia poſſit? Sanè licet non rectè agat, tamen ſi offerat in iudicio pecuniam debet & rem pignoratam, item & quod ſua intereſt conſequi, d. l. ſi rem §. fin. D. de pignor. act.

6 Eſt & caſus in quo, nec dum ſoluta pecunia agi pignoratitia poteſt, ſi fortè re abutatur creditor, & dolo debitorē impediat, quominus iure ſuo vti queat. Quo caſu in id, quod inter agetur, l. fin. in principio. D. de pignoratitia actione, quamuis damnum in pignore datũ authoritate Curiæ Magiſtratusve ad creditorē culpa vacantem non pertineat, d. l. fi. §. Titius. Petr. Surdus omnino videndus dec. 94. Sarayna ad conſtitutiones Siciliæ, libr. 2. tit. in quibus cauſis, colum. 1. Greg. in l. 32. gloſ. 1. ad fin. & gloſ. fin. tit. 18. part. 3. & in l. 12. gloſ. 3. tit. 12. part. 5. Cuius rei occaſionem notãdum obiter cum Ant. Gom. 3. tom. cap. 14. num. 7. in princ. Curiæ officialem apprehendere animal poſſe, quo delinquens ad ſuplicium vehatur, quod eſt notabile ad textum in d. §. Titius, vbi alii notarunt.

7 Diximus, quando pignoratitia poſſit agi. Nunc aduerſus quem eſt autem iuris explorati aduerſus creditorem, quo

cum eſt contractum, & qui pignus poſſidet, item aduerſus eius heredem agi in primis poſſe.

8 Sed an aduerſus alium rei poſſeſſorem? rectè dubitatur, ex eadem illa ratione, quia & perſonalis eſt hæc actio, & cum eo actum non eſt: vnde Vlpian. in l. petenti, 27. D. de pignorat. actioo. tertium poſſeſſorem conueniri non poſſe ſatis innuit, docet enim, quod *ſi petenti mutuam pecuniam creditori, cum præmanu debitor non haberet, ſpecies auri dedit, vt pignori apud alium creditorem poneret. Si iam ſolutione liberatas, eccepiaſque ta[illegible] qui ſuſceperat tenet, exhibere iubendus eſt, quod ſi etiam nunc apud creditorem creditoris ſunt, voluntate domini nexæ videntur. Sed, vt liberata tradantur, domino earum propria actio aduerſus ſuum creditorem competit.* Quibus † poſterioribus verbis, *domi-* 9 *no earum propria actio aduerſus ſuum creditorem competit:* expreſsè Vlpian oſtendit debitorem pignoratitiam actionẽ habere aduerſus creditorem ſuum non aduerſus creditorẽ creditoris. & ſic non aduerſus tertium poſſeſſorem. Quam ſententiam [illegible] expreſſius Imperatores in l. fin. C. de diſt. pignor. ibi: *Non ſuper hoc in rem, ſed in perſonam, id eſt, pignoratitia de ſuperfluo competit actio*. Cuius legis aliud agens meminit Bar. in l. ſi tibi decem, §. de pign [illegible], nu. 2. D. de pact. Greg. in l. 52. gloſ. 6. tit. 5. p. 5. [illegible] ergo debitur aduerſus creditorem ſuum tantummodo, vt res pignori datæ libere tradantur: aut ſi ex conuentione maioris venditæ ſint ſuperfluum pretium ei reſtituatur, vt nominatim etiam ſcribit Bar. in l. cum fundus §. ſeruum [illegible], nu. 8. poſt medium, D. ſi cert. petat. & videbis Greg. per text. ibi in l. fin. gl. 3. tit. 2. par. 5. Negutian. de pign. 2. memb. 7. par. princ. Mozz. de contractib. tit. de pignor. rubr. *quæ a quo detur*. nu. 9. 10. 11. & *de luitionis iure*. Andr. Gail. lib. 2. obſeru. c. 16 [illegible].

10 Sed obſtat huic ſententiæ & relatis verbis d. l. petenti difficilis tex. in l. debitor, 40 § ſoluta pecunia, D. pignor. actio. *ſoluta pecunia creditor poſſeſſionem pignoris, quæ corporalis apud eum fuit, reſtituere debet; nec quidquam amplius præſtare cogitur. Itaque ſi medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino ſoluente pecuniam, quam debet, ſecũdi pignoris, neque perſequutio dabitur, neque retentio remanebit.* Quibus verbis expreſsè Papinian. probat, debitore ſoluente ſuo creditori, pignus ipſo iure liberari, cum deſerat ſecundi pignoris ſecundo creditori, neque perſequutionem dari, neque retentionem relinqui. Atque ita ipſi debitori perſequendi rem ſuam, pignori datam ius etiam contra tertium poſſeſſorem tribui. Quam ſententiam probat expreſsè tex. in l. 35. tit. 3. par. 5. ibi. *E maguer aya poder de la empeñar, ſi acaeſciere que le paguen à el aquello, que auia ſobre la coſa, el otro, a quien la empeño non ha derecho nnguno ſobre el empeño. Ante decimos, que lo deue dar a aquel cuyo es.* Id eſt, ſecundo creditori, cui pignus pignori datum fuit, neque perſequutio datur, neque retentio relinquitur, vt locutus fuerat Papin.

11 Pro huius difficultatis reſolutione, præmittendum eſt, pignus à creditore alij creditori ſuo pignori obligari poſſe, l. grege, 13. §. cum pignori. D. de pign. l. 1. C. ſi pign. dat. l. 35. tit. 13. par. 5. Abb. in cap. cum contra, verſ. *Sed eſt quæſtio*, de pignoribus Mozz. eod. tract. rub. de rebus, num. 35. ſi autem debitor, qui dedit pignus ſuo creditori, ſoluerit omnem pecuniam, vtraque obligatio pignoris perimitur, d. §. cum pignori vero quod ſi dominus, & creditor primus debitori tenetur pignoratitia actione, vt pignoris poſſeſſionem reſtituat tantum, non vt quicquam amplius præſtet, d. §. ſoluta pecunia, ibi: *nec quicquam amplius præſtare cogitur*: id eſt (vt poſt gloſſam, Cuiacius in recitationibus ad Pap. eo loci aoi, maduerrit) non etiam vt liberet pignus à ſecundo creditore, quæ dicendi ratio, quia ſub obſcura videtur, & contra tx. in d. §. cum pignori, & d. l. pat. ſic explicanda eſt, quia ipſo iure liberatur pignus, quod in id dumtaxat temporis primus creditor ſecundo creditori dediſſe intelligitur, quoad pignus in ſua perſona conſiſteret, vbi verò deſineret in ſua perſona conſiſtere pignus, ſoluta omni pecunia, etiam deſinit conſiſtere in perſona ſecundi creditoris. Quomodo intelligendus eſt tex. in d. §. ſoluta, & explicanda regula, d. §. cum pignori, & d. l. 35. pat.

12 Neque obſtat text. in d. l. petenti. Coins vera interpretatio, ex vera facti ſpecie eius loci pen[d]et. Ponitur autem, ibi, quæ frequenter occurrit quotidie creditori repetenti pecuniam, quam ei debebam, cum præmanibus pecuniam non haberem, vt eum à me dimitterem, & placarem quoquomodo, dedi res certas, vt ſub earum pignore pecuniam, qua ſe indigere dicebat, conquireret, & ſumeret ab alio creditore. De earum rerum repetitione mihi creditori agenti, ſub diſtinctione reſpondet Vlpian. ibi aut eas debitor meus, ſoluta pecunia, poſtea recepit ab alio creditore, & mihi, maximè offerenti debitum tenetur ad exhibendum, vt reſtituat eas res, pignoratitia actione, quia res non pignoraui, ſed permiſi tantum vt pignoraret alteri. Aut res illæ meæ ſunt apud creditorem creditoris, & hoc caſu creditor meus mihi tenetur: ſed non ad exhibendum, quia eas res non tenet, non pignoratitia, quia, vt dixi, eas res ei non pignoraui, non commodati actione, vt in ſpecie legis, ſi vt certo, 5. §. nunc videndum, D. de commodat. quia eas res ei non commodaui liberaliter, & benigne, ſed coactus dedi, vt tantiſper eum placarem, ne me acerbius exigeret, & vt earum beneficio aliunde pecuniam ſumeret. Verum offerenti mihi pecuniam debitam creditor tenetur, vt eas res liberet à ſuo creditore, & mihi reddat. Tenetur in quam propria actione, vt ait Vlpian. hoc eſt actione, *præſcriptis verbis*, quaſi ex nouo, & proprio contractus negotio iuxta ſententiam l. rogaſti, D. de præſcriptis verbis, & hæc eſt vera, d. l. petenti, ibi: *Quod ſi etiam nunc apud creditorem creditoris ſunt, voluntate domini nexæ videntur: ſed vt liberate tradantur, domino earum propria actio aduerſus ſuum creditorem competit*. Ex quibus conſtat, iura in d. l. petenti, & in d. §. ſoluta diuerſa, non aduerſa eſſe, nam tex. in d. §. ſoluta, loquitur *de pignoratitia actione*, qua negat, ſoluta omnia pecunia, creditorem quicquam amplius præſtare, quam poſſeſſionem naturalem pignoris, etiam ſi id ſecundo creditori obligauit, Indeque non teneri eum pignus liberare à ſecundo creditore, quod etiam contingit ipſo iure, textus autem in d. l. petenti, non eſt *de pignoratitia actione*, Sed propria quadam actione *præſcriptis verbis*. Item, in d. §. ſoluta. Primus, & ſecundus creditor fuere pignoratitij creditores, at in dict. l. petenti. Secundus creditor tantum fuit pignoratitius, non primus; præterea, in dict. l. petenti. Pignus datum eſt ſecundo creditori voluntate debitoris; ſed in dict. § ſoluta non item. Proinde, *in* dict. l. petenti, maxime oblato debito creditori primo, pignus ſoluitur, quod nexum eſt voluntate debitoris, at in dict. §. ſoluta. Pignus ſoluitur omnimodo, quod nexum non eſt ſecundo creditori voluntate debitoris, vt ex vtriuſque verbis, & ſpecie deduces palam. Atque (vt eò, vnde digreſſi ſumus, reuertamur) inferes etiam, quod ſuprà diximus, *pignoratitiam aduerſus tertios poſſeſſores non dari*, qualiter ſit intelligendum Quanquam hodie, ex dict. l. 35. partitæ, Regiaque ſanctione generaliter ſecundum creditorem, ſiue quemcumque tertium alium poſſeſſorem pignoratæ rei, prætio ſoluto, poſſeſſionem reſtituere compellendum dubium non ſit. Sic enim lex ait. *E maguer aya poder de la empeñar, ſi acaeſciere que le paguen a el*, id eſt, primo creditori, *aquello que auia ſobre la coſa, el otro*, id eſt, ſecundus creditor, cui citra debitoris voluntatem res denuò fuit oppignorata, *a quien la empeño, non ha derecho nnguno ſobre el peño*, eius ergo nec perſequutio ei dabitur, nec retentio, d. §. ſoluta, d. §. cum pignori. Cum tamen eadem lege Regni, qua actione debitor pro rei ſuæ recuperatione aduerſus tertium hunc poſſeſſorem, ſiue creditorem agere debeat, non apperiatur, ſitque id ex Iuris Ciuilis Romanorum principijs definiendum: Agat autem cum eo, qui nullo iure ei obligatus eſt, non pignoratitia, quæ perſonalis eſt, vt ſalua maneat deciſio d. l. fin. C. de diſtr. pignor. ſed reali vindicationis tanquam dominus pro reſtitutione poſſeſſionis rei ſuæ aget. Iam ad vlteriora.

13 Agitur autem hac pignoratitia actione in id, vt res reſtituatur, d. §. ſoluta, ibi: *Creditor poſſeſſionem pignoris, quę corporalis apud eum fuit reſtituere debet*. Vna cum fructibus, quos creditor non lucratur. Sed vel reſtituere voſeore debitore cogitur, vel imputare in ſortem, l. ſi pignore, 22. §. ſi

præ-

Digitized by Google

prædo, D. de pignorat. action. l. 1. C. de diſt. l. ſi dominium,
C. de pignor. l. 2. l. 21. l. 41. tit. 13. par. 5. Congerunt multa in
propoſito Craueta conſil. 189. num. 7. Alexand. Raudenſ.
deciſ. Piſana 2. ex num. 1. Medices de compenſat. 1. par. q.
9. Cacheranus deciſ. 143. nu... Anton. Theſaur. deciſ. 78. n.
3. & 4. plura paſſim Gaſper Rodeiguez tract. de annuis re-
ditibus, præſertim libro 3. cap. 7. (vbi ſub numero 52. vti-
liter de ip... rexus, in capite ſalubriter de vſuris agit.)
14 Quæ ſententiam vſque adeo eſt admittenda, vt proce-
dat etiam, & *quoad rem ipſam*, & *quoad fructus*, & ſi res
pignori data aliena ſit. Diximus ſupra, & probat tex. in l. ſi
rem, 9. §. ſi is qui ... D. de pignor. action. Nam etſi rei a-
lienæ pignus non conſiſtat leg. & quæ nondum, 15 §. quod
dicitur, D. de pignori. Mozzi, eodem tractat, rubr. de *rebus*
ex num. 1. ad num. 10. Pignoratitia tamen competit ad eius
rei repetitionem, quæ pignoris nomine fuerat tradita, id e-
nim ſufficit ad pignoratitiam quod in cauſam pignoris, res
tradita ſit, debiti que ſolutionem creditor accepit ratiu hu-
ius rei in promptu. Nam ſi re vera contractum eſſet pignus,
reſtitui nunc deberet. Alioqui melioris eſſet conditionis,
qui alienam quam, qui debitoris rem pignori accepiſſe. Ad-
de, quod cum debitori pro re aliena pignorata competere
non poſſet *vindicatio*, alienam rem pignoris nomine reti-
neret impunè creditor: ſi pignoratitia non poſſet conueniri,
Certum enim eſt neque condictionem ei competere, qui
pignorauit, nam aduerſus extraneum, ideſt, qui dominus
non ſit, etiam vitioſa poſſeſſio prodeſt. l. vltim. D. de adqui-
renda poſſeſſione, & in pari iure, aut potius non iure, me-
lior eſt conditio poſſidentis, quam condicentis, l. ſi obtur-
pem, 8. D. de condiction. ob tur p. cau. iure ergo pignorati-
tia eo caſu datur debitori.
15 Nec intereſt, an qui rem alienam pignori dedit, ſciens
dederit: an vero ſuam exiſtimans, puta quam paulò ante bo-
na fide emiſſet ab eo, quem dominum eſſe exiſtimabat, vt
in l. rem alienam, 29. D. de pignorat. action. Vnde Vlpian.
in d. leg. ſi pignore 5. *Si prædo ait, ſi prædo rem pignori de-
derit, competit ei, & de fructibus pignoratitia actio, quam-
uis ipſe fructus ſuos non faciet. A prædone enim fructus, &
vindicari extantes poſſunt, & conſumpti condici. Proderit
igitur ei, quod creditor bona fide poſſeſſor fuit*. Cuius tex.
literam ideo retuli, nam ſunt quædam iuxta eam notanda
in primis. Sententia hæc eſt. Si prædo rem pignori dederit,
ac deinde debitorem ſoluerit, aut aliter eo nomine ſatisfe-
16 cerit, competit ei pignoratitia. Nec † tantum de pignore,
ſed etiam quod magis eſt de fructibus, ſi quos fortè creditor
ex pignore perceperit. Quæ & ſi generaliter vera ſit, quia
non tantum ad rem ipſam, ſed etiam ad acceſſiones, puta
fructus, & vſuras pignoratitia datur, l. quamuis, 6. §. fin. l. ſi
autem, 7. D. de pignor. actione, l. 2. l. 21. tit. 13. par. 5. Ca-
ualcan. 1. par. deciſ. 21. num. 29. Rolandus, cap. 35. num. 1. 2.
17 25. 28. vol. min. 1. Crauet. conſ. 144. In prædona † tamen
dubitandi rationem facit: quod fructus lucrari nullo modo
poſſint, nam ſi extent eo tempore, quo rem ſuam dominus
ab eo vindicauit, venient etiam in cauſam vindicationis:
ſin conſumpti erunt condicentur, l. certum, 22. Cod. de rei
vind. ſcripſimus de malæ fidei poſſeſſoribus agentes, in §. ſi
quis à non domino ſup. de rerum diui. Multa ... ab. lib. 4. cõ-
18 iect. c. 17. Cur † ergo in d. §. Prædo, ei permittatur, fru-
ctus petere à creditore, quos omnimodo alteri præſtare de-
beat? Dolo enim facit, qui petit, quod ſtatim eſt reſtituturus,
arg. l. dolo facit, 8. D. de dol. excep.
19 Sed hæc obiectio parum vrget. Neque enim dolo facit,
qui petit quod redditurus eſt alij, quam illi, à quo petit, l. ſi
ſocer. 44 §. Lucius D. ſoluto matrimonio, Surdus conſ. 86.
num. 17. vol. 1. Baptiſ. Coſta tract. de iur. & fact. ign. inſpect.
13. nu. 1. Adde æquum non eſſe propter perſonam prædo-
nis, qui creditoris ſatisfecerit remanere fructus penes cre-
ditorẽ nullo iure, & ſine cauſa, induces tex. in leg. ſi vrbana
prædia, 55. in princip. D. de condict. indebiti, vbi probatur,
ſoluturum prædoni ex ſuo contractu ſolutore liberare, ita
enim fiere. creditor ipſe prædo ratione fructuum: eoque
odioſior, quod prædandi cauſam caperet ex contractu bo-
næ fidei, cui prædo alius, ſcilicet debitor ex ſua parte ſatiſ-
feciſſet, ſed & generaliter traditum eſt, eum qui ab aduer-
ſario ſuo poſſideat, nunquam debere propter hoc quod
poſſideat vincere, l. 1. §. vltim. & l. 2. D. vti poſ. Nec nouum
eſt, antiquiori prædoni a ſuperius poſteriorem prædonem
competere actionem, ſicut & interdictum l. 1. §. qui a me,
D. de vi & vi arm. idque eſt quod Vlpian. ſcribit, in d. l. ſi præ-
do. *à prædone enim fructus, & vindicari extantes poſſunt,
& conſumpti condictio*.
21 Sed, quæ ſequuntur verba; *Proderit igitur ei, quod credi-
tor bona fide poſſeſſor fuit*. Vix ſuperioribus cohærere poſ-
ſunt, nam ſi verum eſt, quod paulò ante ſcribitur, prædonem
hunc, qui *actione pignoratitia*, fructus conſequutus ſit, non
poſſe eos ſuos facere, quoniam & extantes vindicari, &
conſumpti condici poſſunt, quæ nam obſecro ea in re præ-
donis vtilitas futura eſt? debuiſſet igitur, ſic potius Vlpian.
ſcribere, *Non proderit igitur, &c.*
21 Verum nec id quidem placere poteſt, quis enim admittat
creditorem bonæ fidei poſſeſſorem videri ratione fructuũ,
quos ex pignore perceperit: præſertim poſt motam pigno-
ratitiam, hoc eſt ſoluto iam debito? An non ſcit ille ſe pro
alieno poſſidere, ob idque nec vſucapere eum poſſe, l. pigno
ri, 13. D. de vſucapionibus, Neguſancius de pignoribus, 3.
parte, quintæ par is, num. 55. Felinus in cap. de quarta de
præſcription. Mynſing. Cent. 1. obſer. 10. Andr. Gail, libr. 2.
practic. ru m obſeruat. 18. Nec ad eos fructus retinendos
longi temporis præſcriptione ſe defendere, l. vltim. C. de
pignorat. actione, Andr. Gail D. obſeruatio. 18. Mynſinger.
d. centur. 1. obſeru. 16. Aut quid ſi creditoris mala fides
apertior ſit in eo, quod rem alienam ſub à prædone pigno-
ri datam eſſe ſciuerit, An eo minus tenebitur ad fructuum
reſtitutionem. Imo tanto magis, quod ex duplici alienæ rei
ſcientiam duplicem quoque malam fidem habuerit. Non
igitur prædoni, eidemque debitori prodeſt ad fructus pigno
ratitia actione conſequendos, quod creditor bonæ fidei poſ-
ſeſſor fuerit: quin potius, quod cum pro alieno ſciens poſ-
ſederit rem obligatam in mala fide ſit, ſi fructus ex ea re
perceptos nullo iure retinere velit ergo cum neutra inter-
pretatione neque affirmatiue. *Proderit igitur, &c.* neque
negatinè. *Non proderit igitur, &c.* verſiculus ille poſ-
ſit ſubſiſtere: reliquum eſt fatendum neceſſario, totum eum
imperiti alicuius interpretis eſſe, quæ emendatio ſi maior e-
rit, ſi contingas, quam in non diſſimili caſu, leg. debitor, 59.
D. ad S. Conſ. Trebel. posuit Anton. Fab. lib. 7. coniector.
cap. 17.
22 Præſtare etiam creditor debet damnum, quod in re pi-
gnorata dolo, vel culpa eius datum eſt, l. ſi rem alienam §.
vltim. l. ſi ſeruos, D. de pignorat. ſcripſi latè in dicto §. cre-
ditor ſupra quibus modis re contrah. obligat. quæ videre
poteſt. Dolum enim, & culpam creditor præſtare debet,
item cuſtodiam propè modum vt in commodato, nam vt
vigilantiſſimi patris familias. Diligentiam rei commoda-
tæ adhibere comodatarium oportet, quia eius gratia con-
trahitur: ita creditor, cuius potiſſimum cauſa pignus con-
ſtituitur: oempè, vt ſecurus ſit, non liberatur ſi perinde in
pignoris verſatur cura, atque in rebus ſuis: ſed ea, quæ à di-
ligenti patre familias præſtari ſolet, ab illo exigitur, leg. ſi cũ
vendiderit, 13. §. fin. l. ea igitur, 14. l. creditor. 15. l. ſi pigno-
re, 22. §. fin. l. ſi ſeruus, 25. D de pign. diximus in dict. §. cre-
ditur Caualcanus deciſion. 46. num. 155 par 1. Neguſant.
de pignoribus 2 membro 7. parte principal. numero 8.
Mozz, eodem tractat. Rubr. *quæ actio detur*, numero 21.
& Rub. de diuiſ. pignoris, numero 13. & Rubr. de *natura-
libus*, numero 17. vim tamen maiorem, & caſu creditor
non præſtat Cuſtodia enim aduerſus vim parum proficit,
lege ſi ea res, 12. D de action. empt. itaque ad dominum
periculum pertinebit, lege qui ratiario, 30. lege fin. § fin. D.
de pignor. niſi debitur culpa creditoris eam perijſſe pro-
bare poſſit Accurſ. & ibi alij DD. in lege 4. Codice de pi-
gnorat. Bart. in lege ſi quis ex argentarijs, §. an vero, D. de
edendo.
23 Adde & peti poſſe, vt repromittat creditor rem eius do-
lo deteriorem non futuram, & talem reſtituendam, qua-
lem tempore obligationis fuit, lege creditor, 15. D. de pi-
gnorat.

Digitized by Google

gnorat. vbi Vlpian. ait: *Creditor cum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere, etſi prædium fuit pignoratum, & de iure eius repromittendum eſt, ne forte ſeruitutes, ceſſante vti creditore, amiſſæ ſint.*

24 Quod ſi venditum ſit pignus, vt vendi ceſſante in ſolutione, debitore poteſt, l. ſi conuenerit, 4. D. de pignorat. leg. 41 l. 42. l. 43. tit. 13. par. 13. par. 5. Pinelus, in l. 2. C. de reſcindenda, 2. par. cap. 2. num. 4. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 25. num. 24. & lib. 2. caſu 220. num. 34. Coletus de Proceſſis executiuis, 1. part. cap. 5. num. 91. & 92. Tiraq. de retract. §. 32. gloſ. 1. num. 6. P. Heigius in miſcellan. q. 2. par. q. 5. agere tunc debitor aduerſus creditorem, vt reſiduum precium, cum viuris reſtituat, poteſt, l. eleganter, 24. §. fin. l. creditor, 42. D. de pignoratit. action. quibus adde Anton. Auguſt. lib. 1. emendation. c. 1. Coler. de proceſſibus executiuis, 3. par. cap. 9. nu. 89. Hactenus de pignoratitia directa actione, &c. Nunc de contraria. Quæ duo iura in d. l. eleganter. § ſi vendideris. Et in d. l. creditor, quamuis pugnantia appareant. Nam in altero deciditur, creditorem, qui vendit pignus debere ſuperfluam precii reſtituere, non autem debitorem delegare. Cuius contrarium ſtatuitur in alio non difficilè in concordiam rediguntur, vt conſtat ex his, quæ iuxta ea ſcripſerunt præter Ordinarios Franciſ. Oñez Pancorbinus lib. ſingulari obſeru. c. 35. Iul. Pazius cent. 4. tit. de pignor. act. q. 49 Nicol. Genoa in conciliat. ad duas has leges, pag. 137.

Diximus ſupra in initio huius quæſt. contrariam pigno-
25 ratitiam actionem dari creditori, qui in conuentione pigno is deceptus eſt, aut quid damni, ſumptusvè eius rei gratia fecit. Vt ſi æs pro auro, ab affirmante aurum eſſe, pignori oppoſitum ſit, l. 1. in fin. D. de pignorat. action. Nam, quamuis controuerti poſſet, conſiſteret ne contractus pignoratitius deficiente conſenſu; rectè tamen Vlp. Reſpondet, quod ſi quis cum æs pignore daret, hoc aurum eſſe, & ita pignori dedit, quamuis poſſet dubitari, an æs pignori obligauerit; tamen quia in corpore conſenſum eſt, pignori eſſe videri, teneri que pignoratitia contraria actione debitorem, præter Stellionatum, quem fecit. Vnde eſt, quod idem poſtea ſubiungit, in l. ſiquis, 35. illo titul. Quod ſi quis in pignore pro auro æs ſubieciſſet creditori: rectiſſime Sabinum ſcribere, ſiquidem ſciens ſubieciſſet, furti teneri, quod ſi in dando, æs ſubieciſſet, turpiter feciſſe; non furem eſſe. Sed hoc caſu putat Vlpian. pignoratitium iudicem locum habere, & ita Pompon. tenere, ſed & extra ordinem Stellionatus nomine plectendum debitorem, ſæpiſſime reſcriptũ. Tib. Dec. in praxi criminali lib. 3. cap. 17. num. 28 Item & eo caſu contraria actio competit, quo res aliena pignori data eſt, l. ſi rem, 9. l. cum debitore, 32. D. de pignorat. actio. aut ſi res pignorata alio vitio laboret, vt inutile creditori pignus exiſtat, l. tutoribus, §. 1. illo tit. Guido Pap. ad conſuetud. Burboniæ, §. 8. Iaſo, in l. quoties, num. 50. C. de rei vind. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſu 381. Quemadmodum, & ſi forſan ſolutionis ſpe oſtenſa creditor pignus recuperauit, l. 3. D. de pignor. actione. Ergo ſi quaſi recepturus à debitore tuo quominus pecunia reddidiſti ei pignus i. q. per feneſtram id miſiſti, excepturo eo, quem de induſtria ad id poſuerit, furti te agere cum debitore poſſe, & ad exhibendũ, recte Labeo ait, etſi agente contraria pignoratitia, excipiat debitor de pignore ſibi reddito, replicabitur de dolo, & fraude, per quam nec redditum, ſed per fallaciam ablatum id intelligitur.

26 Denique, ſi malitioſe debitor in pignore verſatus ſit, d. l. ſi rem 9. in princip. Habet, & hanc eandem actionem, ſi neceſſarias impenſas creditor fecerit. l. ſi neceſſarias, 8. l. ſi ſeruos, 25. D. de pignorat. action. Mozz. de pignoribus. Rub. quæ actio detur, num. 13. interpretes in l. creditor, C. de pignoratitia actione, idemque & in ſimilibus aliis caſibus eſt obſeruandum, id enim æquitas ſuadet, indemnem ſemper creditorem præſtandum, l. ſi pignore, 22. §. penult. cum leg. ſeq. l. ſi ſeruus, 31. D. de pign.

27 Vnde, & illud placuit, ſi Titio, qui rem meam ignorante me, creditori ſuo pignori obligauerat, heres extiteru, ex poſt facto pignus non conualeſcere, & quia non conualeſcit, perſequutionem denegandam eſſe creditori. Cui quomodo hypothecaria detur, non conſiſtente eius obligatione. Neque enim ſufficit ad pignus conſtituendum eundem nunc eſſe dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed præterea requiritur eundem eſſe, qui pignus contraxerit, quem creditori agenti certum eſt, improbe reſiſtere, dicendo rem alienam fuiſſe obligatam; cum ex ſuo mendacio, qui rem alienam pro ſuo dedit, arguatur, l. rem alienam, 41. D. de pign. act. quare fraudem elegantiam propriam prodeſſe id, non oportet, l. tranſactione, C. de tranſact. l. mercalem. C. de condict. ob turp. atqui in propoſita facti ſpecie, illa fraus obijci non poteſt ei, qui rem obligauit. perſequutio igitur pignoris non datur hoc caſu creditori, quia pignus directo non conualeſcit, d. l. rem alienam, 41. Vtilis tamen pignoratitia contraria dabitur, vt in heredem creditor agat (ſicuti & aduerſus defunctum, qui rem alienam obligaſſet, agere poterat) vt à defuncto obligatam ſibi rem nexu teneri patiatur, cum defuncti facta præſtare, & approbare debeat, l. cum à matre, C. de rei vind. Eoque modo per indirectum conualeſcit pignus, coacto herede pignoris conſtitutionem à teſtatore factam, ratificare. Quomodo accipiendus eſt Modeſtinus, in l. ſi Titio, 22 D. de pign. Cuius reſponſum diuerſum, non aduerſum eſt Paulo, in d. l. rem alienam, 41. D. de pign. act. iuxta quæ iura, plura præter alios ſcripſerunt Franc. Duar. lib. 2. diſp. c. 4. Iacob. Cuiac lib. 3. q. Pauli, in d. l rem, 41. Alc. lib. 7 parerg. c. 15. Conna. lib. 4 comm. c. 13. Rob. lib. 2. lect. c. 2. Cuiac. lib. 19. obſeru. c. 26 Charond. lib. 1. veroſim. c. 20. Herm. Vult. diſcept. ſcholaſt. c. 17. Euerard. Bronchorſt. cent. 2. aſſert. 70. Iul. Pac. cent. 4. tit. de pignor. act. q. 51. Hotom. lib. 5. obſer. c. 18. Nicol. Genoa conciliatarum legum, pag. 140. libellum in actione pignoratitia, tã directa, quàm contraria Hiſpano ſermone ſcribit Gondiſ. de Paz in praxi 3. tom. c. 2. §. 4. ad fin.

QVAESTIO XXV.

Familiæ erciſcundæ iudicio, quod inter heredes pro hereditate diuidenda eſt, quid veniat, & viciſſim præſtandum ſit remiſſiuè.

SVMMARIA.

1 *Familiæ erciſcundæ actio bonæ fidei, & quæ eius præſtationes? remiſſiuè.*

1 DE hac familiæ erciſcundæ actione antea Iuſtinianus, hoc eod. tit. ſub §. quædam actiones, 20. vbi & nos, ne tantarum rerum molle multitudineque paragraphum hunc oneraremus, ea diſſeruimus copioſe, tradita eo loci, ni repetitio moleſta foret, eſſent iterum hic attexenda, ea videbis, & Hug. Donel. A. D. lib. 15. com. c. 23. Prat. Catapodiſ. lib. 2. Tyb. Dec. cont. 15 vel. l. 1. Plot. de in litem iurando, ex n. 518. verſ. actio, & n. 519. verſ. diuiſio, & n. 527. verſ. mãdati. And. Gail. in pract. obſer. lib. 2. obſer. 186. l. n. tit. 15. p. 6. & ad plures quæſtiones Ayeruë de Ayora integr. tract. de partition. Pet. Nuñezium Morquecho tract. de diuiſ. bonor. Gundiſ. de Paz, qui Hiſpano ſermone libellum ponit in praxi, 3. to. c. 2. §. 6. nu. 18.

QVAESTIO XXVI.

De actione communi diuidundo, quæ inter ſocios pro communium rerum diuiſione datur; remiſſiuè.

SAMMARIA.

1 *Communi diuidundo actio bonæ fidei eſt, & quæ eius ſint præſtationes? remiſſiuè.*

Et

Digitized by Google

3 ET de hac etiam actione bonæ fidei egit Iuſtinianus, in d.§.quædam, vbi & nos lato ſermone de ea diſſeruimus; Præcipue adnotantes, quid ab actione pro ſocio differat? vide quæ ibi ſcripſimus, Alex.conſ.25.col.fin.vol.5.Caualc. in dec.5.p dec.18.Boerio dec 46.0.8.Menoc.conſ.609.nu. 35.Hector Felicium tract.de ſoc.& communione bonorū, Hecm.Vult.conſ.22. vol.5. Cabal.Milleloq.389. vbi tract. de differ.huius actionis, & famil.ercisc. Petr.Greg.Syntag. ius.lib.5.c.2. Ant.Fab.lib.2.coniect.c.9 ad medium,& lib. 3.c.2. per tot.& l.55.tit.5.par.5.& l.fin.tit.15 par.6 libellū in hac actione Hiſpano ſermone ponit Paz.io praxi.3.part. tom.c.1.§ 7.

QVÆSTIO. XXVII.

De conuentionibus, ſiue contractibus nominatis, & innominatis, earumque actionibus, denique interpretatione, l.iuriſgentium, 7 in princ. D.de pactis, quò magis, quæ de præſcriptis verbis actione Iuſtinianus hoc loco enunciat perceptantur.

SVMMARIA.

1 *Actiones omnes ex contractibus nominatis, & innominatis oriuntur.*
2 *L.iuriſgentium, 7.in principio, D.de pactis, & late numer. ſeqq.*
3 *Conuentio a pacto nihil diſtinguitur.*
4 *Conuentio eſt duorum plurimumve, in idem placitum conſenſus.*
5 *Conuentionis, pactionis, pacti, promiſcua nomine in vſuris.*
6 *Conuentionis tres ſunt ſpecies publica, & priuata, & iuriſgentium, & num.7.*
8 *Conuentiones, num omnes iuriſgentium ſint.*
9 *Variæ ea in re interpretum ſententiæ.*
10 *Conuentiones qua ratione omnes iuriſgentium dicantur?*
11 *Iuriſgentium contractus ſunt, qui generaliter apud omnes gentes cuſtodiuntur.*
12 *Nominati contractus cur alij, cur alij innominati dicantur, & num.ſeqq.*
15 *Nominatorum & innominatorum contractuum diſcrimen ad ius ciuile Romanum referendum.*
16 *Permutatio ad contractus innominatos, qua ratione pertineat, & ſi elegans nomen habeat?*
17 *Nominatæ conuentiones, non ideo actiones pariunt, quia elegans habent nomen.*
18 *Nominatæ conuentiones actionem producunt, ex communi interpretatione, & nu.ſeqq.*
20 *Innominati contractus, an ſemper actionem producant.*
21 *Baldi de ea re ſententia, quæ reijcitur, nu.23.*
24 *Naturalis obligatio in innominatis conuentionibus, ante implementum ex aliqua parte, an oriatur.*
25 *Pœnitentiæ, an ſit locus in contractibus innominatis ante implementum.*
26 *Fulgoſij ea de re opinio.*
27 *Reprehenditur Fulgoſij ſententia, & vera proponitur, numero 28.*
29 *Naturalis obligatio impedit indebiti ſoluti repetitionem.*
30 *Naturalis obligatio ſimplex quædam eſt reſpectiua alia, nu.31. & diſſimilis vtriuſque effectus.*
32 *L.ſi pecuniam, D.de condictione cauſa dati.*
33 *Pœnitentiæ in nullis contractibus locus poſt implementum.*
34 *Præſcriptis verbis actio, cur implemento ex vna parte ſequuto detur, in contractibus innominatis.*
35 *Pœnitentiæ, an ſit locus Hiſpano iure in contractibus innominatis, & num.ſeqq.*
36 *Pactum nullum, & ſimplex Hiſpano iure efficacem obligationem producere.*
38 *L.2.verſ.Pareciendo, tit.16.lib.5.noua recop.*
39 *Innominatæ conuentiones iure Canonico, an obligationem producant.*
40 *Conſenſus præſens, an adſit in contractibus innominatis in vtroque contrahente.*
41 *Permutatio an nominatus, an innominatus contractus ſit, & nu.ſeq.maximè nu.44.45.& 46.*
42 *§.Item precium, verſ.ſed Proculi ſententia, Inſtit.de empt. & vendit.*
43 *L.Labeo, 50.D.de contrah.empt.*
47 *Tranſactio nominatus, an innominatus contractus ſit, & num.ſeqq.*
51 *Donatio, an contractus nominatus, an innominatus ſit.*
52 *Innominatæ conuentiones iuſta ſubſiſtente cauſa actionem, an producant, & nu ſeq.*
55 *Actionum inſtituendarum initium ex primordijs populi Romani.*
56 *Nominata & certa conuentio nominatam, & certam actionem producebat.*
57 *Innominata, & incerta conuentia, innominatam, & incertam actionem producebat, quæ præſcriptis verbis appellabatur, & eius rei ratio.*
58 *Præſcriptis verbis actio, quare ſic dicta.*
59 *Præſcriptis verbis actio, an eadem cum actione in factum.*
60 *L.Iuriſgentium, §.& ideo, D.de pact.*
61 *L.naturalis, §.at cum do. D.de præſcript. verb.*
62 *Actiones natiuas alias, alias datiuas communis putat, quæ tamen reprehenditur, cum omnes natiuæ ſint.*

1 PRoponit inter alias Iuſtinianus duas, quæ proſequuntur bonæ fidei actiones, vnius licet, & eiuſdem nominis, nimirum *præſcriptis verbis*, vtramque ex incertis innominatiſque contractibus: vnam ex eo, qui de æſtimato eſt, vnde, & æſtimatoria, appellatur, aliamque, ex rerum permutatione proficiſcitur, de quibus ſigillatim ſtatim ſequentibus quæſtionibus audiemus. Verum quoniam locus is, quem enodamus, communis ſedes omnium ferè conuentionum, & contractuum, indeque & actionum omnium eſt, vbi & antiqui, & iuniores interpretes de omnibus generaliter agunt, cogit res, quam tractamus, vt de conuentionibus ipſis nominatis, & innominatis, vnde actiones omnes oriuntur, attexamus quædam, quæ, & ijs, quæ iam diximus, & dicenda ſūt, multiſque aliis iuris Ciuilis Romanorum locis, præluceāt.
2 Inter alia Vlpiani præcipuè inſigni loco † in l.iuriſgentium, 7. in princip. D.de pactis, qui in tractatione hanc tantum inter alia caput extulit, quantum lenta ſolent inter viburna cupreſſi: vt conteſtantur illuſtres ad eum Commentarii, præter Accurſ.Bar.Eguinarii Duareni, Fortunii Cuiacii, & aliorum interpretum, ſcripſerunt enim ad eum Connan. lib.2.Comment.c.2.& ſeq.Charondas, lib.2.veroſimi.c.8. Corras.lib.1.miſcellanear.c.1.Coſtan.lib.1 quæſtion.iuris, c.8.Cuiac.lib.2 obſeruat.c.15.Contius.lib.1. diſputat.c.13. Forcat.dialog.69 nu.1.& dialogo 97. num.5 Ferdin.Mendoza lib.2 diſput.iur.ciuil.ex c.1 de conuentionibus, ergo omnibus in genere acturis nobis, eius in primis vocis explicatio occurrit.
3 Conuentio igitur (vt Ciceroni lib.2. de inuentione, pro Cecinna, & alibi placet) à pacto nihil diſtinguitur, quamuis Duarenus, & alii quidam conuentionem latiùs patere, quā pactum velint, quod rectè notat Cuiac.d.c.15.& ad Iulium Paulum, lib.1.tit de pactis, Vvelembekius in huius tituli paraphraſi, nu.2. quia conuenire pro paciſci ſæpe in libris etiā noſtris vſurpatur l.ſi cum fundum, 36 infra eodem, l.cum eſſem. D de ſeruitutib.ruſticorum prædiorum, & alias paſſim, præſertim in hac noſtra l.5 ſed cum nulla ibi *conuentionem*, & ibi *pactio*. Ergo †
4 *conuentio eſt duorum plurimumvè, in idem placitum conſenſus*, l.1.in principio. iſto titulo, tàm late patens, vt ad omnia pertineat, de quibus negotii contrahendi, tranſigendique cauſa conſentiunt, qui inter ſe agunt, d.l.1.§.conuentionis, vnde intelligi poteſt. *Conuentio-*
5 *nis † pactionis, pacti* nomina æque eſſe generalia, eandemque obtinere ſignificationem, indeque his vocabulis. l... promiſcue vti, quemadmodum, & nos his abſque diſcrimine vtemur: Item & illud quare ſub Pactorum tractatione, conuentionum quoque materiam compilator Tribonianus collocauerit.

6 Earum

6 Earum cum tres eſſe ſpecies idem noſter Vlpianus dixerit, in dict. l. conuentionum, 5. (quam & hanc noſtram l. 7. ex punctis quatuor intermedijs, quę ſunt Pauli, & Modeſtini, fini, l. t. attexendam, cum Ferdinand. Mendoca lib. 2. cap. 9. num. 5. ego ſentio. Vt quæ ab eodem loco de promptę ſunt, videlicet, ex commentarijs Vlpiani lib. 4. ad ædictum, vt ex concordi omnium librorum fide conſtat, & nominatim docet Anton. Auguſtinus, lib. ſingulari de nominibus proprijs I.C. cap 1 colum. 157. Ioan. Vuoiſangus Freynonus, in Symphonia iuris Chronologica, pag. 507.) & duas tantum poſtea referat, *publicam*, videlicet, & *priuatam* anxiè in earum enarratione, ſic torquentur interpretes, vt eorum ingenia obruantur, vt manus dare, & fateri Vlpianum diſſerendi leges non conſideraſſe, fuerint coacti, vt in d. l. 5. de Franciſco Duareno, licet eum non referat, teſtatur Cuiac. cuius 1. & 2. interpretatione omiſſa, alia Rebardi libr. 4. variarum, cap. 1. alia Hotomani variarum, diſputationum tractatu de pactis, pag. 2. fol. 121. quas refert, & accurratè notat Mendoza, dicto cap. 9. ex num. 1. rem ſic explicabis, ſpecies omnes generis ſub alterni in eſſe generi generaliſſimo, quia genus ſub alternum ſpecies eſt generaliſſimi, cui ſubeſt: vnde mirum non eſt, ſpecies conuentionis priuatæ, quæ genus eſt ſub alternum legitimam, & iuris gentium, in eſſe docuerit Vlpianus conuentioni ſimpliciter, quæ genus eſt generaliſſimum, & tam publicas, quàm priuatas, tam legitimas, quàm iuriſgentium complectitur, quoniam vt ait Rodulphus Agricola, lib. 1. de iouentione dialectica, cap. 7. recte diuidit qui duabus, aut quibus velit vtitur differentijs, dummodo vniuerſam eius, quod diuiditur complectatur latitudinem, quod exemplo, d. l. conuentionum recte explicabis, item & illo quod deduces, ex lege ſumma, 3. & l. & ſeruorum, 5. D. de ſtatu hom. coniuncta, l. manumiſſiones, D. de iuſt. & iur.

7. Paulatim itaque iam ex his intelliges duabus primis cōuentionum ſpeciebus ab eodem Vlpiano ibidem, & Iulio Paulo, in d. l. legitima, 6. ſupra hoc titul. explicatis, congruè nunc tertiam ſpeciem generis generaliſſimi, ſiue ſecunda generis ſubalterni, explicari. quæ dicitur: *Iuriſgentium*, quā Vlpianus innominatam ſub diuidit, & in innominatam, quarum naturam, & ſubſtantiam, cum eodem explicabimus.

8 Verùm cum Vlpian. in d. l. conuentionum, & in principio huius noſtræ legis, eas diuidens in primis docere videatur, quaſdam eſſe conuentiones, quæ iuriſgentium non ſint: illud iam explicandum occurrit, numquid contractus conuentioneſque omnes ſint iuriſgentium, & præter eam Vlpiani deductionem, quam ex d. l. 5. & hac noſtra facimus, non parum eidem oppitulari videtur Hermogenianus, in l. ex hoc iure, 5. verſ. exceptis, D. de iuſt. & iur. Iuſtinianus in § ius autem gentium, ibi, *omnes pene contractus*, Inſtit. de iure naturali gentium, & ciuili. Deinde cum diuerſi affectus diuerſas ſupponant cauſas, ſintque affectus conuentionum, & contractuum, obligationes, cūm reperiantur obligationes naturales diſtinctæ ab obligationibus conuentionum iuriſgentium, conuentione etiam aliquas iuris naturalis eſſe videtur, quod probare etiam poteris, ſi eaſdem quas hic nominatas iuriſgentium conuentiones Vlpian. appellat, videlicet emptionem, venditionem, locationem, conductionem, & ſimiles, iuris naturalis conuentiones eſſe dixeris, cū ius gentium, ius poſitiuum dicatur, quia agentibus poſitum, ex D. Thom. 1. 2. q. 95. art. 4. Soto, lib. 3. de iuſt. & iur. q. 1. artic. 3. Couarr. regul. peccatum, 2. par. §. 11. num. 4. eas vero legiſlator nullus, ſed ipſa naturalis ratio apud omnes gentes poſuerit, induxerit. Denique, vt argumenta alia omittamus, vt pręter iuriſgentium conuentiones alias quoque eſſe probes, memineris contractus emphyteutici ab Imperatore Zenone nouiter inducti, l. 1. C. de iu. emphyteutico, § Adeo. Inſtit. de locat. & conduct. Sponſalitiæ largitatis, cuius ſe authorem Iuſt. gloriatur in auth. vt ſponſalitia largitas, in princip. collat. 9. obligationis verborum, quam iuris Ciuilis Romanorum eſſe inuentum nemò ambigit, vt late ſcripſimus in rub. ex num. 15. Inſtitut. de verbor. oblig. & probat idem Iuſtin. in §. de conſtituta, verbo, *Iure Ciuili*, Inſtituta de actionibus; litterarum obligationis, quæ ſimiliter à iure Ciuili originem habet, vt reſoluimus in principio, ex num. 10. Inſtitut. de literarum obligationibus, quibus ſi placet addere poteris, & cenſualem contractum, noſtris his temporibus, & valde frequentem, & apud omnes fere receptum, quem tamen iuriſgentium eſſe cordatus dicet nemò, vt cum aliis reſoluit Felicianus de Solis tract. de cenſibus, in procem. ex num. 17. quam opinionem, contractus, ſcilicet, omnis iuriſgentium non eſſe, defendit Accurſ. in d. l. ex hoc iure, verbo, *quibuſdam*, cui omnes fere Doctores ibidem conſentiunt, & in d. l. legitima, ſupra hoc tit. vt conſtat ex Fortun. in l. 1. §. conuentionis, num. 9. eod. tit. Ioann. Corraſ. lib. 1. miſcellan. c. 25. Aluar. Valaſco de iure emphyteutico, q. 4. Ferd. Mendoza, lib. 3. diſput. cap. 1. ex num. 3. Felici. vbi ſup. nu. 10.

9 Quam difficultatem, vt interpretes componant, quæſtionemque diſſoluant varias ſententias comminiſcuntur, quas longum ſane eſſet, & recenſere & confutare præcipuas indicabimus. Ferreius & Oroſcius, in dict. l. legitima omnes conuentiones origine, & inuentione eſſe iuriſgentium, forma autē nonnullas eſſe Iuris Ciuilis cenſent, Cuiac. hic, quo ad conſenſum, quem in ſe claudunt, omnes iuriſgentium eſſe docet tametſi non omnes iuriſgentium origine eſſe admittat. Rævardus lib. 4. variarum, cap. 1. putat omnes conuentiones eſſe iuriſgentium, ſed ex his quaſdam obligationes producere ad agendum efficaces, quaſdam ex ſui natura actiones non producere Pinelus in rub. C. de reſcindenda venditione, 1. part. cap. 1. Ferdin. Mend. d. lib. 3. cap. 1. non omnes contractus eſſe iuriſgentium inuentione, & origine affirmant, eſſe tamen omnes iuriſgentium approbatione acerrime defendunt. Cuiacii ſententia mihi verior videtur, vt à noſtro Vlpiano in primis tradita, in l. 1. §. conuentionis, & §. adeò ſuprà eodem, quæ multum à communi non diſcrepat, cum † negare nemo poſſit, conſenſum, mutuamque contrahentium in idem placitum conuētionem iuriſgentium eſſe, id eſt, eius obſeruationem ex iure naturali æquitatę deſcendere, conuentiones tamen plures extare, quę nec origine, nec approbatione iuriſgentium ſint, nam vt aliquid dicatur iuriſgentium approbatione requiritur vſum eius ab omnibus gentibus recipi, vnanimiterque approbari, vt docuit Mar. Tul. 1. q Tuſculana, ſic. *Omni in re conſenſio hominum lex naturæ putanda eſt*, expreſſius Caius, in l. omnes populi, 9. verſ. *quod vero*, D. de iuſt. & iur. à quo Tribonianus habuit, in §. ius autem ciuile, verſ. *quod vero*, Inſt. de iure naturali, quod ex Conan. Forc, & Charonda probat Pinel. d. c. 1. n. 7. quibus & ego acceſſi, in §. item precium, n. 9. Inſt. de empt. & vend. vnde cum cōuentiones multę ſint, quę iure Ciuili Romanorum tantum recipiantur, quod exemplis ſupra adductis ſit manifeſtum; item & hodie aliæ apud alias, atq; alias Prouincias, non vero apud omnes ſint admiſſæ iuriſgentium non eſſe conſequens eſt.

10

11 Ex his contractibus, qui, quia generaliter, & vnanimiter apud omnes gentes obſeruantur iuriſgentium dicuntur, quidam nomen certum habent, quidam vero generali conuētionis nomine continetur, vt hic in initio Vlp. probat, vnde & certi, & incerti contractus dicuntur, id eſt nominati, & innominati, l. certi condictio, 9. in pr. ibi; *ſiue ex certo contractu petatur, ſiue ex incerto*, D. ſi cer. pet. l. 1. §. debitū, D. de conſt. pec. l. & vno, 18. D. de acceptilat. Verù u † id dubitant interpretes, cur certos cōtractus nominatos, alios innominatos dicamus? Barthol. de Albert. lib. 2. de arte contract. tit. 18. hanc quæſtionem irridet, cum in iuris conſultos audacter inuenitur, qui innominatos contractus ſunt commenti. Sed ipſe magis irridendus eſt, qui aduerſus noſtrum Vlp. hic. & Iulianum in l. 3. D. de præſcript. verb. pluresque alios I.C. expreſſe loquitur, apud quos conſtat, contractus ſiue conuentiones nominatas appellari, quæ in ſuo nomine, id eſt in generali illo *conuentionis*, non exeant, ſed tranſeunt in proprium, & ſpecificum nomen contractus, vt emptio, & ſimiles, innominatas vero, quæ eum nomen propriū, ſpecificum, ſiue elegans non aſſumpſerit, in generali conuentionis nomine manſerunt, quæ eſt indubitata ſententia, & ab antiquis & iunioribus hic, & paſſim admiſſa, vt cum

12

Be-

Digitized by Google

Berengario Fernandez, Aluaro Valez, Antonio de Padilla, & Vaconio reſoluit Felicianus vbi ſup. cap. 2. n. 1. Mendoza d. lib. 3. cap 3 per totum.

13 Sunt ergo, qui exiſtiment nominatis contractibus & conuentionibus ab ipſo iure gentium inducta nomina: innominatis vero denegata, eo quod illas communis omnium approbatio, tanquam magis opportunas ad comerciorum vſum receperit, has vt non eiuſdem commoditatis, niſi quatenus iuſta ſubſit cauſa, prorſus repulerit: quia iniquum eſſet ex ſimplici conuentione ante implementum, & executionem aliquem adſtringi, quæ opinio communis eſt ex multis, quos Felician. refert vbi ſupra, n. 2, Fortunio Garcia hic pag. 2. fol 28. placuit, placueratque Baldo quem ipſe refert, admittitque Alex. in §. igitur nuda, num. 9. ad fin infra, nec diſcrepat Cona. lib. 1. cap. 6. nu. 12. lib 2. cap. 3. num. 3. & 8. Admittenda tamen non eſt, nam ius gentium, quod ſumma eſt ratio naturæ, non dedit nomina, & obligationẽ emptioni, & reliquis nominatis conuentionibus; & his, quas innominatas dicimus, denegauit; nec video qua ratione maiorem fidem exigat in vnis, quam in alijs, cum in vtriſque implendis eadem ſit æquitas, & in violatione eadem iniquitas, quæ eſt ſententia, l. 1. ſupra eodem, l. 1. infra de conſtituta pecunia vbi latius contra Fortun. & Connan. ſcribit Ferdin. Mendoza, d. cap. 2. nu 3. ideoque eo iure, tam ex his, quam ex illis agi poſſe exiſtimo, cũ in vtriſque alienã fidem ſequuti contrahamus, vt Iulius Paulus ſic interpretandus docet, l. cum amplius, 95. §. *is natura debet quem iure gentium dare oportet*, D. de regulis iuris. Separanda enim in conuentionibus non eſt ab obligatione iuris gentiũ, naturalis: vt plures ſine vllo iuris argumento, vel authorũ teſtimonio exiſtimans, quos recte Petrus Fab. in d. §. is natura propè finem notat, cui & ego aſſentior.

14 Conuincitur præterea ea ſententia, quoniam ſi propter frequentiam, crebrumque vſum emptio, & venditio, & ſimiles contractus nominati ſunt dicti, vt iam relatis placuit: item quia ſpecificum, & elegans nomen habet, vt alij putant: quis quæſo priſcis illis temporibus, & ſeculis permutationis contractu extitit frequentior: vt ex Hiſtorijs apparet, & Ariſtotele Polyt. 1. cap. 6. Ethicorum, 5. cap. 5. Plinio, lib. 33. cap. 1, I. C. in leg. 1. D. de contrahen. emptio. Cælio Rhodigin. libr. 23. cap. 27. Connan. lib. 7. cap. 25. Vaconio libr. 1. cap. 27. Ioanne Garcia cap. 1. de expenſis, quis item elegantius nomen, relicto generali conuentionis habet, & tamen permutationem contractum nominatum eſſe nemo dixerit: ſi fides eſt habenda Iulio Paulo, in l. 1. D. de rerum permutat. Iuſtiniano, in §. actionum, verſicul. *& ea quæ ex permutatione*. Inſt. de actionibus, iuncta leg. 1, 2. & 3 D. de præſcriptis verbis, & communi opinioni, ex Accurſ. Bar. & reliquis hic quam ſequuntur Padilla, in l. naturalis, 5. in principio. D. de præſcriptis verbis, Vacon. dict. cap. 27. Connanus, d. cap. 15. Cortaſ. lib. 2. miſcellanear. cap. 15. n. 7. & omnes, qui de verbis iuris, eorumque ſignificatione ſcripſerunt, verbo, *permutatio*, Ferd. Mend. d. lib. 3. cap. 3. ex n. 1.

15 Ergo ad ius ciuile Romanorum referendum id eſt, quod vt luculenter percipias meminiſſe oportebit: Iuris gentium conuentiones quaſdam, vt quia frequentiores, & ad humanos vſus maximè neceſſarias, ciuilem obligationem, efficacemque actionem producere, quales ſunt hæ, quæ conſenſu ſolo perficiuntur, l. 2. D. de obligationib. & action. tes. in prin. Inſt. de oblig. ex conſenſu, & vltro citròque obligationem continent l. Labeo, 19. §. contractum, D. de verborum ſignificat. (de cuius vera interpretatione vide, quæ ſcripſimus, in §. ſequens, nu. 20. Inſt. de oblig. & in prin. num. 9. Inſt. de emp. & vend.) Harum conuentionum actiones, quia in iudicijs, & commercijs frequenter valde erant, à Prudentibus certis formulis ſolemnibuſque verbis comprehenſæ ſunt, ne eas populus, prout vellet inſtitueret, l. 2. §. deindè ex his, D. de origin. iur. de quibus late eruditus Barnabas Briſon. lib. 5. de formulis, pag. 415. cum ſequentib. Earum igitur, quæ in factis olim, & poſtea in albo Prætorio certas verborum formulas continebant generale nomen amiſerunt, & peculiari ſuarum actionum nomine appellatæ ſunt, indeque nominatæ dictæ. Innominatæ vero quarum cauſa priſcis illis temporibus actiones nullæ compoſitæ ſunt, nimirum, quod minus viſitatæ eſſent, & inde in generali conuentionis nomine manſiſſent, vnde iam intelliges noſtrum textum, ibi: *quæ pariunt actiones in ſuo nomine non ſtant*, quæ ſententia ab Hotom. tradita in tractat. de pactis pag. 123. tanquam noua à Ferd. Mend. d. l. 3. c. 3. n. 4. ſcribitur, lateque defenditur.

16 Cui parum obſtat, quod de permutatione ſupra diximus, quæ & valdè frequens eſt, & elegans nomen habet: & tamen innominatus contractus eſt d. l. 1. § item emptio l. naturalis, 5. §. & ſiquidem, D. de præſcript. verbis, quoniam poſt inuentum pecuniæ vſum permutationis contractus cæteris validior olim, & frequentior inde ſuetudinem abijt, indeque à Romanis, nec inter nominatas conuentiones fuit recepta, nec ex ſolo conſenſu actionem meruit. Inualuit enim vſque adeò apud eoſdem emptionis vſus, vt nihil rectè geſtum arbitrarentur, quod ſine emptione & venditione, vel vera, vel ficta celebraretur, qualem in matrimonijs coemptione celebratis, in adoptionibus, & mancipationibus, & teſtamentis, multiſque alijs in libris noſtris apudque alios bonos auctores legitimos, præterea non obſtat, emptionem, venditionem, locationem, & ſimiles conuentiones, quas nominatas appellamus apud Græcos aliaſque nationes antè Romanam vrbem conditam admiſſas, hiſceque nominibus nuncupatas, vt ſatis conſtat: & multis, vt ab Hotomano diſcedat nouiſſimè contendat Felicianus vbi ſupra nu. 5. Nec enim Hotom. arbitratur vltra generale conuentionis nomen, aliud eis conuentionibus ab alijs gentibus inductum non fuiſſe, id enim eſſet per quam abſurdum. Sed illud certas perſcriptas, ſolemneſque, nominataſque actiones in eis tantummodo apud Roman. admiſſas, vt iã diximus, vnde & illæ nominatæ cõuentiones appellatæ ſũt.

17 Ex qua veriſſima reſolutione, primo infertur nominatas conuentiones non ideo actionem parere, vt multi putant, quia nomen habent: innominatas non ita, quia ſpeciali nomine carent: ſed quoniam, vt iam diximus, illæ ſolemnes, & nominatas actiones habent, hæ, quo caſu iuſta cauſa ſubeſt, & obligationem producunt, generali in factum, ſiue præſcriptis verbis actione poſtulãtur, quæ eſt Iuliani ſententia, in l. 3. D. de præſcriptis verbis, ad quam reducenda ſunt, quæ Fort. Duar. Cuiac. & Hotom. hic ſcribunt Con. lib. 5. c. 1. Menoch. de ſucceſſ. creat. §. 12, n. 45.

18 Deinde etiam colligitur præcipua inter nominatos, & innominatos contractus differentia, quam & Vlpianus hic probat, ſcilicet ex illis actionem naſci, ex his non naſci, quod tamen, recte idem Vlpian. explicat, quo caſu in innominatis conuentionibus nulla cauſa ſubeſt, id eſt vbi datio, vel factum non interuenit: iuſta enim ſubſiſtente cauſa in nominatæ etiam conuentiones ciuilem obligationem & actionem producunt, noſter tex. in verſi. *Sed etſi*. §. ſed cũ nulla, infra hoc lege quoniam etſi hoc iure ex nuda & ſimplici promiſſione, ſiue pactione obligatio non naſcatur, d. §. ſed cum nulla (vbi latè dicemus) vbi tamen datio, vel factum interuenit, eodem iure datur actio: ne alias contra naturalem rationem, cum alterius iactura quis locuples fiat, quod omnia deteſtantur iura, vt late diximus. in l. 3. num. 73. C. de murilegulis, lib. 11. & nominatim obſeruat Connanus lib 5. comm. cap. 1. quæ cum in hoc caſu certa & ſolemnis nõ competat; generalis & in factum, quæ etiam *præſcriptis verbis*, dicitur conceditur, quæ quare ſic fuerit appellata accuratè expoſuimus, in §. 1. nu. 15. Inſt. de locat. & conductione.

19 Verum ea differentia ſcilicet, vt ex innominato contractu obligatio non naſcatur, ex nominato naſcatur, quamuis communiter recepta, & probata, d. l. 1. §. item emptio, D. de rerum permutation. leg. 3. tit. 6. par. 5. exornataque à Vaconio declarat. 22. n. 3. Coraſ. lib. 1. miſcellanear. cap. 25. num. 18. mihi non placet, qui contendo ex vtroque contractu, ſiue nominato ſiue innominato ſtatim, atque contractus celebratus eſt actionem produci. In contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, l. 2 D. de obl. & action. vtriuſque præſtito conſenſu. In his qui re celebrantur, rei interuentu, l. 1. §. 1. & ſequentibus, D. de obligationib. Totus t. Inſt.

quibus

Digitized by Google

quib. modis re contrah. obligat. In illis qui verbis, & literis contrahuntur, verbis & literis ſolemniter, & rite interuenientibus, lib. 3 Inſtitutionum tit. 16. cum ſequentib. (ad quæ capita nominatæ conuentiones omnes redducuntur) quod idem & in innominatis conuentionibus aggnoſces, quoniam innominatus contractus non antea dicitur, quã iuſta ſubſit cauſa, ideſt datio, vel factum interueniat, vt exemplis noſtri tex. & l. naturalis, 5. D. de præſcriptis verbis, colliges, ergo ſi dedi, vt facias, quia poſtquam dedi contractus eſt innominatus, naſcitur actio antequam datem, licet conuentio de contrahendo inita eſſet, non naſcitur? quoniam antea non contractus, ſed conuentio de contrahendo eſt, quæ cum à cauſa nuda ſit, obligationem non producit: quod ex Conſtantino Hermenopolo deducas libro primo, titulo 9. §. de pacto nudo, & noſtro text. in principio & §. primo, & dicta lege 1. §. item empdio, vbi quod Vlpian. hic cauſam appellat, Paulus traditionem rei, ideſt ex alterutra parte implementum explicet. Ex quibus conſtat contractus, ſiue nominatos, ſiue innominatos ipſo iure ſtatim producere actionem, nullamque in hoc inter eos differentiam eſſe, vt falſo communis putabat.

20 Sed ante implementum, & re, vt dici ſolet, adhuc integra, aliqua ex innominatis conuentionibus obligatio naſcatur: grauiter diſputant interpretes. Sed ſi ſuperior retinenda eſt ſententia, inepte id quærant: aptiuſque illud, an ex correlatiuis pactis de dando, vel faciendo ſaltim obligatio naturalis naſcatur; Et naturalem obligationem, eo caſu naſci, docet Accurſ. in l. petens, 27. gloſ. 1. ad fin. ibi: *Quia ab initio fuit nata naturalis obligatio*, C. de pactis, quem communiter ſequutum conteſtatur ibi Decius num. 19. Couar. Iunio. nu. 1. 4. Martinus Monter. num. 118. Socinus in rubr. D. de verbor. obligationib. num. 2. Ripa num. 4. ſecure Anton. Gomez, 2. tomo cap. 8. num. 5. Anton. de Padila in dicta lege naturalis, §. primo numero 17. D. de præſcriptis verbis. Quibus in primis fauet noſter tex. ibi: *Et hinc naſci ciuilem obligationem*. vbi ex Ariſtotelis ſententia Vlpian. probat, in his conuentionibus implementum obligationem ciuilem producere, inſinuans ante naturalem natam eſſe, quod expreſſius, *comprobabis ſi conſideres* priore eius verba ibi: *Iuriſgentium conuentiones quadam exceptionem pariunt*. Ex quibus conſtat conuentiones has exceptionem producere: & ſanè ante implemétum, & vt primum à conſenſu partium productæ ſunt, ſequuto enim implemento, & ciuile producunt, dicto verſ. *ſed & ſi*; ergo naturalis obligatio, nata fuit, cum ab ea exceptio producatur, d. §. ſed cum nulla, verſicul. Igitur nuda infra in his conuentionib. vlterius in his conuẽtionibus antè implementum conſenſum mutuam adeſſe, lege prima § item emptio, ibi, *nudo conſenſu*, D. de rerum permutatione, qui æquitate ſubnixus ſufficiens eſt ad naturalis obligationis ortum, lege prima in principio ſupra eodem lege prima D. de conſtitut. pecun. lege Stichum, 95. §. naturalis. D. de ſolutionibus l. cum amplius, 85. §. is natura debet, D. de regulis iuris. In quam ſententiam expendi etiam poteſt dicta lege petens, 27. & text. in lege ex placito 3. Cod. de rerum permutat. ex quibus conſtat, ex innominato contractu, cui ſtipulatio acceſſit ciuilem obligationem & actionem naſci, quæ naturalem ex conſenſu ineſſe ſuppoſuit, dict. l. 1 §. ideo ſup. eod.

21 Cæterum Bald. in d. lege petens, numero 45. quem magis probat ibidem Martin Monter. dicto numero 118. Berengarius Fernandez, in lege pacta conuenta, capite 3. numero 82. Minchaca de ſucceſſione creationis, §. 12. numero 46. contrariam ſententiam docet, quæ probatur in dicta lege prima, dicto §. item emptio, ibi: *Permutatio autem ex re tradita initium prabet obligationi*, verbum enim *obligationi*, non de ciuili ſolum, ſed & de naturali intelligendum eſt iuxta doctrinam Accurſii, in princip. gloſ. prima verſ. *Sed hic*. Inſt. de obligationib. Socino in rubric. numero 9. Ripa numero 44. D. de verborum. Item & ea conſideratione, quoniam conuentiones innominatæ conditionales ſunt, vt ex earum conceptione conſtat; ergo ante implementum, nec naturalem obligationem producere poſſunt, ex regul. lege conditionales, 54. l. cedere diem, 213. D. de verborum ſignificat. l. ſub condit. 16. iuncta l. naturaliter. 13. D. de condict. indebiti, lege 14. titul. 11. par. 5. explicui in §. ſub conditione inſtit. de verborum obligationib. ex num. 1. Denique, quia pœnitentia vnius ex contrahentibus ab huiuſmodi contractibus receditur, l. ſi pecuniam, 5. verſic. *Sed licet pœnitere*, D. de condict. cauſa dati, ergo naturalis obligatio antea nata non fuerat, quoniam ſi nata eſſet, mutuus conſenſus ad eam diſſoluendam eſſet neceſſarius, ex regul. l. nihil tam naturale, 36. D. de regul. iuris, l. ab emptione, 59 infra, lege Stichum 95. §. naturalis, D. de ſolutionibus. Præterea is, qui ex parte ſua aliquid præſtitiſſet naturali obligatione impediente repetere non poſſet ex reg. lege naturaliter, 13. D. de condict. indebiti, cuius contrarium probat, text. in lege 3. §. primo. D. de condict. cauſa dati Ex quibus nec iure Canonico in innominatis conuentionibus ante implementum obligationem naſci docet idem Baldus, in l. cum quis numero 13. C. de iuris & facti ignorantia, Iaſ. in d. §. ſed cum nulla, num. 8. infra quem cõmuniter ſequutum aſſerit Meneſes, in d. lege naturalis, §. 1. num. 18.

22 His tamen argumentis non obſtantibus communis ſententia defendenda eſt, cui ea parum obſtant non primum, ex dict. verſ. *permutatio*, quem de ciuili obligationem efficacem actionem ad agendum producente, quæ ſubſequente cauſa (iuxta textum hic) hoc eſt implemento ex alterutra parte (iuxta tex. ibi.) oritur, intelligendum eſſe manifeſte deprehenditur ex illo verbo, *obligatio*, quod de potiori, & ſic de ciuili Iuliũ Paolum ibi loqui ſatis probat, argum. l. 1. §. qui in perpetuum, D. ſi ager. vectigal. vel emphyt. pet. in eaque ſignificatione illud verbum in hac tractatione accipiendum ſuadet noſter Vlpian. in § ſed cum nulla & verſ. *Igitur nuda*, infra, cum naturalis obligatio proprie obligatio non ſit, vt in alio propoſito notat Parladurius, lib. 1. rerum quotidian. cap. 9. numero 15. quod & ex eiuſdem definitione conſtat à Iuſtinian. in principio, Inſtitut. de obligationib. propoſita à nobis idem ex nu. 8. exornata. Præterea interpretationem hanc probat appertius argumentatio eiuſdem Iul. Paul. in verbo, *alioquin*, in quo ſic ab abſurdo ratiocinatur I. C. quod ſi ante traditionem oriretur obligatio, nudo conſenſu eam conſtitui diceremus, quod tamen eſt abſurdum. Ergo de ciuili loquitur Paulus, naturalem enim nudo conſenſu naſci non abſurdum, ſed regulare eſt; quemadmodum, & ciuilis nudo quoque conſenſu producitur in emptionibus, & ſimilibus ibidem & in l. 2. D. de oblig. & action. enumeratis.

23 Falſum etiam Baldus aſſerit contendens in innominatis conuentionibus conceptiones in vim conditionis fieri: contrarium enim probant exempla noſtri text. & dict. l. 3. §. primo cum alijs ibi, D. de cond. cauſa dati, lege naturalis, 5 in princ. & §§. ſeqq. D. de præſcriptis verbis, vbi ſuprà, §. primo, numero 17. nominatim docet Meneſes anteaque docuerat Accurſ. in l. ſiquis cum debitore, 39. verbo, *iuſta conuentio*, verſ. hic. *vel melius*, D. de iure iurãdo, vbi ex quod conditio actui adijciatur contractum innominatum non eſſe docuit: cuius ſententiam multi probant ab Andrea de Abezea relati, tractat. de pactis, num. 518. Meneſes in dicta lege naturalis in princip. numero 20. conducit doctrina vulgaris eiuſdem, in l. 1. verbo, *modus*, C. de his quæ ſub modo latè à Bart. & cæteris proſequuta, in l. quibus diebus, 40. §. Termilius, D. de conditionibus, & demonſtrationibus, ex quibus fit, quod cum innominatæ conuentiones, non in vim conditionis, ſed in vim modi concipiantur obligationis, naturalis ortus impediri non poteſt, l. ſi, cum ab eo, 41. D. de contrahenda emptione, cum alijs ab eodem Accurſio ibidem docente adductis, in dicta lege prima, verbo, *pro conditione*, quod & definitio modi a Bartolo, in dicto §. Termilius tradita probat, cum modus ſit, moderatio quædam diſpoſitioni adiecta aggrauans eum, qui honoratur in tempus diſpoſitionis perfectæ: quam frequenter ibi ſequuntur interpretes, & probat Fortunius, in l. ſi lege iuriſgentium, §. & ideo numero 38. Anton. Gom. 2. tomo

Tomo

Digitized by Google

primo variarum, cap. 12. num. 7. Sebaſt. Medicis, lib. 2. de-
finitionibus, cap. 81. ſub num. 7. dixi, & ego, in §. ſub condi-
tione, num. 10. Inſt. de verbor. obligatione, & in pulchra
quæſt. Coſta libro 2. ſelectarum cap. 22. numero 11. Et in
noſtris terminis probat tex. in dicta lege ex placito, 3. ver-
ſicul. *niſi ſtipulatio*, C. de rerum permutatione, vbi naſcitur
obligatio, & actio ex contractu innominato, cui ſtipulatio
ſubiecta eſt; vnde apparet conditionalem non fuiſſe; quo-
niam ſi fuiſſet; eadem etiam conditio ſtipulationi ineſſet,
quæ ortum obligationis impediret: cum ſtipulationi inſint
conditiones præcedentis conuentionis, l. ſtipulationem, 5.
ibi. *pendetque ex negotio geſto*, D. de verb. obligationibus
lege 3. D. de reſcindenda vendition. lege prima, §. ſi quis
ſub condit. D. vt leg. ſeù fideicommiſſ. nom. cauſ. dixi ego la-
tè in §. conditionali, numero 10. Inſt. de verborum obliga-
tione.

24 Difficiliores explicatus habet aliud, quod pro Baldo cō-
traximus argumentum obligationem naturalem natam in
innominatis conuentionibus ante implementum non eſſe:
quod in eis, & repetitioni, & pœnitentiæ locus ſit. Incidit
enim hic difficilioris huius materiæ nodi, & quæſtionis ex-
plicatio, an & in hoc inter nominatas & innominatas con-
uentiones, aliqua ſit differentia, communis, quæ & Bal-
do placet, eſſe putat; vt in innominatis pœnitere antè im-
plementum liceat, innominatis non liceat, qui præcipuè
mouentur argumento illo, quod ſupra numero 15. verſic.
denique, induximus, diſputatque latè Martin. Monter. in
dicta lege petens, ex numero 120. Reſpondendum
25 † tamen eſt, locum eſſe in contractu innominato pœniten-
tiæ, quando contractus à traditione cœpit, quia traditio, da-
tio, vel factum ex parte implentis accipientem obligat, non
è conuerſo, vnde ei, qui dedit pœnitere licet: quod ſi con-
tractus à conuentione incipit, quia naſcitur ex ea natura-
lis obligatio ex vtraque parte poſt implementum pœniten-
tiæ locum non eſſe, nec ſola voluntate vnius à contractu re-
cedere licere, nec repetere rem ad ſatisfaciendum natura-
26 li obligationi præſtitam. Quæ diſtinctio † à Fulgoſio tradi-
ta à Paulo Caſtrenſi, in d. lege ſi pecuniam, numero 14. ſe-
quuta eſt à præceptoribuſque noſtris aliquando admiſſa.
Cui fauet, vnam ſolutionem non poſſe, & liberationem, &
repetitionem parere, l. cum is, 32. §. 1. D. de condict. indebi-
ti, quomodo, d. leg. ſi pecuniam limitat Dueñas, regul. 111.
num. 4. vt quoties contractus à conuentione incœpit non
procedit, quia ex ea naturalis obligatio nota fuit, quæ non
niſi mutuo conſenſu poteſt diſſolui.

27 Verum hæc Fulgoſij opinio manifeſte conuincitur, tum
quia vix fieri poteſt, vt contractus innominatus fiat, quin a-
liqua præceſſerit conuentio: nec contrarium probat tex.
in d. leg. 3. §. 1. D. de condiction. cauſa dat, & iura ſimilia, in
quibus conſtat traditionem interueniſſe, ſiquidem ex eo
non in non præceſſiſſe conuentionem, ideo autem traditio-
nis mentionem I. C. fecerunt, quoniam in illius quæſtio-
nibus, vt earum deciſiones procederent eam interueniſ-
ſe fuit neceſſarium. Cum etiam, quia nihil in his conuentio-
nibus intereſt contractus à conuentione, an verò à traditio-
ne incipiat, vt in eleganti Vlp. ſpecie, in d. l. 3. §. 1. in 2. par.

28 Ergo ea reiecta opinione vera eſt in quæſtione propo-
ſita Bartoli ſententia, in d. l. ſi pecuniam, num. 9. quem ibi-
dem ſequuntur Angelus, num. 3. Alexan. 8. docentis in con-
tractibus innominatis, ſiue a conuentione, ſiue à traditio-
ne incipiant locum eſſe pœnitentiæ: ſequuntur Berengarius
in l. pacta conuenta, cap. 3. num. 2. Menchaca de ſucceſſ.
creatione, §. 12. num. 459. Antonius Gomez, 2. tomo, cap.
29 8. num. 5. Nec obſtat † ſi quis obijciat naturalem obligatio-
nem impedi ſoluti repetitionem, ex d. leg. naturaliter, 13.
D. de condict. indebiti. Id enim procedit in naturali obliga-
30 tione ſimplici, cuius effectus, † inter alios, eſt ne poſſit quis
repetere, id quod per naturalem obligationem præcedentē
ſoluit, quia vere debitum eſt. l. in diem, 10. l. naturaliter, 13.
D. de condict. indebiti, diximus latè in §. is, quoque, num.
14. Inſt. quibus modis; re contrah. oblig. quod ſi naturalis
31 † obligatio non ſimplex ſit, ſed reſpectiua ob implendam
aliquam cauſam de futuro, is qui impleuit, ſi factum tale
ſit, quod repeti poſſit, poterit repetere: non quidem ex ca-
pite condictionis indebiti, ſed ex eo quod antequam ad-
uerſarios impleat, permiſſum eſt ei pœnitere, d. leg. ſi pe-
cuniam, verſic. *Sed cum liceat pœnitere*, ſine incommodo
tamen aduerſarij, vt in eadem lege verſic. *Nſi fortè tua in-
terſit*. Nec obſtat vnam ſolutionem non poſſe, & liberatio-
nem parere & repetitionem, ex d. l. cum is, §. 1. ſi quidem
procedit in ſimplici obligatione naturali, item & reſpectu
diuerſarum perſonarum, quarum altera ſi cum non debeat,
ſoluat quamuis ſibi Repetionem pareat, alteri liberationē,
non paret, vbi autem eidemque bene poteſt, & liberationē,
& ex iuſta cauſa repetitionem parere, l. qui exceptionem,
40. D. de cond. indebiti coniuncto textu in princ. Inſt. de
exceptionibus. Ex quibus iam aperte relinquitur in con-
tractibus innominatis ante implementum ex altera par-
te ſequutam obligationem naturale natam eſſe ex commu-
ni ſupra nu. 14.

32 Verum ſuperior reſolutio, ſine ſcrupulo non eſt, teſta-
que adhuc id exornādum, quare iuxta Bar. & communem,
quinimo & iuxta eundem, Vlpianum, in d. l. ſi pecuniam,
verſ. *Sed cum liceat pœnitere*, D. de cond. cauſa dati, in con-
tractibus innominatis. Iam ex vna parte implemento ſe-
quuto pœniteri licet, cum efficax iam obligatio nata fuerit,
d. l. 1. §. item emptio, D. de rerum permutat. qua cum is, qui
ex ſua parte impleuit, poſſit aduerſarium compellere, vide-
batur eum quoque compelli poſſe, cum contractus claudi-
care non debeant, l. Iulianus, 14 §. ſi quis à pupillo, 24. D. de
actionib. emp. iuncta gloſſa, ibi: & magis in l. 1. ad finem, &
in l. ſi id quod, 7. §. fin. ibi; *Vix bonæ fidei conuenire eo pa-
cto, quod alteri captioſum ſit*. D. de reſcind. vēditione. Qua-
33 re † vt & in hoc quoque articulo aliquid vltra alios addu-
camus, aduerſus Bartolum & communem, ego exiſtimo
nullam in hoc inter nominatos, & innominatos contra-
ctus differentiam eſſe, ſed & in his, & in illis poſtquā
perfecti ſunt pœnitentiam non eſſe admittendam. Quæ ſen-
tentia probatur expreſſe ex regul. l. ſicut initio, 5. C. de o-
bligat. & action. quæ ſine cauillatione ad contractos no-
minatos tantum (vt communis arbitratur) referri non po-
teſt licet inter eos ea ſit differentia, quod nominati ſolo cō-
ſenſu perfecti ſunt, vti latius ſupra num. 13. ſcripſimus, inno-
minati vero præter conſenſum ex vtraque parte rei tradi-
tionem, vt perfecti ſint deſiderant, ex d. l. 1. §. item emptio.
verſi. *Permutatio autem ex re tradita*, quæ verba ad tradi-
tionem vtriuſque partis referenda neceſſario tibi perſua-
debit verſiculus. *Igitur ex aliena parte*, ex quo conſtat, quod
ſi ex vna parte contractus innominatus impletus ſit, alter
condemnari non poteſt, vt præſtet id quod conuenit, ne ex
ſolo conſenſu teneatur, ſed vt reddat, quod accepit, cum a-
pud illum ſit ſine cauſa, cum ob eam datum ſit. Sed quia ſā-
tis non erat acceptam rem reſtituere, cum apud eum, in cu-
ius fuit poteſtate deterior effici poſſet, actori commiſſa eſt
electio, vt vel rem conditione ſine cauſa petat; vel præſcri-
ptis verbis actione, in id quod rem non accipere interfuit,
agat, vt plane deduces ex eadem, l. 1. §. fin. D. de rer. perm. l.
naturalis, 5. §. At cum do, l. ſi tibi decem, 7. D. de præſcriptis
verbis, probatque expreſſe tex. in l. 3. ibi; *Que es eſcogencia*,
tit. 6. par. 5.

34 Quod ſi tu ſubtiliter obijcias, quod cum præſcriptis ver-
bis actio detur, contractum, & quidem perfectum, præceſſiſ-
ſe fatendum videtur, argumento l. licet, 42. §. ea obligatio,
D. de procuratorib. naſcitur ex obligatione actio; cæterum
obligationem contractum præſupponere ambigi non po-
teſt. Reſpondebo actionem præſcriptis verbis, quæ hoc ca-
ſu competit, non ex contractu, qui nullus eſt, cum ex eo v-
terque non teneatur: ſed ex naturali, & ciuili æquitate de-
ſcendere, ne alias contra noſtram rationem aliquis, cum a-
liena iactura locuples fiat, quod hoc iura non patiuntur,
diximus ſupra, nu. 12. & nominati tradidit Connanus, lib.
5. cap. 1. & 2. Præterea hoc caſu nullum contractum præce-
ſiſſe probabis manifeſte, quoniam vbi obligatio non eſt per-
conſequens contractus non fuiſſe fatendum eſt, l. Labeo,
19. §. contractum, D. de verborum ſignification. At in hoc
caſu, qui non dedit id, quod conuenit, dare non cogitur, ſed

id tantum quod recepit reddere, vel ſaltem id, quod dantis intereſſuit, d.§.fin d §. At cum do,ergo nullus hoc caſu præceſſerat contractus quoniam eſſe obligatum aliquem,eſſeque in eius poteſtate,an debeat diſſoluere vè obligationem. omnino contraria ſunt,l.ſub hac cond. 8. D.de obligation. & action.tex.in princip. Inſt.de obligationib. vnde cum cõtrahentes præciſe compelli conuentioni ſtare non poſſint contractum non præceſſiſſe ineuitabiliter probatur, ex reg. dict. lege ſicut initio, 5. C, de oblig t.& action,ex quibus manifeſto colligitur, nullam in hoc inter contractus nominatos, & innominatos differentiam conſtitui debere, ſed in omnibus ſtatim,atque perfecti ſunt pœnitentiam excludi,ex d.l.ſicut, quicquid cõtrariũ omnes exiſtimauerint.

Sed an hæc, quæ iuxta ius ciuile Romanorum, ex num.
35 19. reſoluimus hodiè quoque probanda ſint ingens eſt inter noſtrates controuerſia,eodemque iure & nunc viuet videlicet ante implementum ex vtraque parte in innominatis conuentionibus locus ſit pœnitentiæ, probat Gregor. Lopez,in l.1.verbo; *gran pro*,tit. 11.par. 5. Menchac. lib. 2. de ſucceſſ.creatio. §.12. num.64. in idemque inclinare videtur Padilla, in d.l.naturalis,§ Et ſiquidem,num.19. D.de præſcriptis verbis. Ea quidem † ratione, quoniam etſi verum
36 ſit,hodie ex nudo,& ſimplici pacto efficacem obligationẽ, & actionem naſci,ex l.3.t.8 lib.3.ordin.l.2.tit.16.lib.5.nouæ recopilat.dicemuſque latius,in § igitur nuda infra h.l.id tamen non conuincit ex innominato contractu actionem naſci. Siquidem & iure Canonico, idem quoque admiſſum eſt,iuxta communes interpretationem cap.1.de pactis (de qua latè in d.§. igitur nuda) quæ docet ex pacto nudo actionem naſci: & tamen eo iure ex pactis, ſiue conuentionibus innominatis actio non datur iuxta communem gloſſæ, in cap. cum inter.R. electione. Bald.in l. ſiue apud acta,num.4. C.de tranſaction.quam à multis ſequutam cõteſtantur Iaſ. in d.§.igitur nuda,num.8.Forum. Garcia numero 34.Oroſcius num.20.& Anton. de Padill. in dict. §. Et ſiquidem,num.18. Deinde,quoniam in his conuentionibus contrahentes, ita demum obligari volunt, ſi ex alterutra parte implementum ſequutum fuerit, vnde implemento non ſequuto pœnitentiæ locus erit, quemadmodum & iure communi, excipt.leg. Explacito, d. lege 3.titul. 6. par.5.

37 Contrariam tamen opinionem, quinimo ex innominatis conuentionibus etiam ante implementum iure noſtro actionem oriri, nec pœnitentiæ locum eſſe, ſed potius remittentem id implementum cogi poſſe, docet idem Greg. ſibi contrarius in l.3.verbo *qualquier de las partes*,cum gl. ſequen.tit.6.p.5.Anton. Gomez.2.tomo variar.cap. 8.nu. 4 Didacus Perez,in d.leg 3.ordin.colum,1049. Ioan. Matienzo, in d.l.x.gloſ.2.nu.6 Azeued.num,13. tit. 16. lib. 5, recopil. Ioan. Gutierrez de iuramento confirmator t. par. cap. 35. num. 1. Ignatius Salzedo in additionibus ad Bernardum Diaz.reg.549 Ignatius Laſſarte de decima venditionis,cap.17.ex nu.27. Ioan. Parladorius lib.1.rerum quo-
38 tidian.cap.3. num. 32. Quibus † in primis fauet, quoniam vt latè ſupra diximus ex num. 15. quin obligatio naturalis in eis naſcitur negari non poteſt,ex expreſſis dict,l.2. verbis: *Pareſciendo que alguno quiſo obligar à otro por promiſſion, o por algun contracto,ò en otra manera ſea tenudo de cumplir aquello à que ſe obligò*. Vlterius quia cum hodie ex eadem lege pactum nudum ſtipulationis vim habeat,vt conſtat,ibi: *Y no puede poner excepcion que no fue hecha ſtipulacion*,coniunctis finalibus verbis. Iure autem ciuile,ſi in contractu innominato interponeretur ſtipulatio, efficax obligatio, actio ante implementum, cuiuſcunque ex contrahentibus oriretur, d.l.ex placito,3.C.de rerum permut. ergo ex eo hodie efficax ſimiliter obligatio oritur. Quam
39 † tamen ſententiam ita demum admittes, ſi is,qui contractum impleri deſiderat ex parte ſua offerat,& impleat, leg. venditor,14 §. fin D.commun.prædior.l.Iulianus,14. §.offerri, D. de actionib. empti. Cui non obſtat iure Canonico ex his conuentionibus actionem non dari, cum contraria ſententia, & verior & æquior ſit ſiquidem conſtat eo iure in omnibus conuentionibus ſolam æquitatem & naturæ rationem inſpici,vt in d.cap.1. de pactis tradunt omnes (licet id non probent) & in cap.iuramenti.22.q.5.certumque ſit de iure gentium has conuentiones,ſicut & nominatas obligationem producere, vt diximus,nu.7. & nominatim contra Bald. & alios poſt diſputationem reſoluit Ferd.
40 Mendoza lib.3. diſp c.2. nu.26. Falſum † præterea eſt,in his conuentionibus præſentem conſenſum contrahentes non habere, ſed tunc demum,cum ex altera parte implementum adſit, id enim præſumendum non eſt, quemadmodum nec in reliquis conuentionibus, quæ ſolo conſenſu perficiuntur præſumitur, quæ quoad naturalem obligationem actionem ab his non ſunt ſeparandæ,

Ad gloſſam verbo. Facias.

Permutationem contractum innominatum eſſe præſupponit Accurſius,quem ſecutè Bart. hic ſequitur quod idem vterque ſcripſit in Rubr. C. de rerum permut, repetit Bar, in l.ſiue apud acta,num.22.C.de tranſaction.ſeq.Iaſo.hoc nu.7 Forum.14.& 35. Horoſcius,7.dicit communem Meneſes, in d.leg.naturalis, in princip. num.23. Berengarius Ferdinan.in l pacta conuenta,cap.3.nu.83.D.de contrah. emp. Probatque expreſſus tex.in d.l. 1.§. item empt. D. de rerum permut. ibi: *quod in his dumtaxat receptum eſt, quæ nomen ſuum habent*.§. Actionum,ibi: *& ea quæ ex permutatione*, Inſtit.de actionib. iuncta.l. 1.& 2.D.de præſc.verb, diximuſque ſup.num.8. vnde id dubitant interpretes, quare permutatio contractus innominatus ſit, cum ſpecificum & elegans nomen, quo à cæteris conuentionibus diſtinguitur, habeat, quam quæſtionem, vt ego abſoluam controuerſiam voco, contendoque, priorem in contractum nominatum permutationem eſſe, ex a §. item pretium, ibi, *Sed Proculi ſententia dicentis, permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatum, merito præualuit*. Inſt, de emptione, & venditione, quibus verbis ſi adiungas priora noſtri textus ibi, *quæ pariunt actionem,&c*, expreſſe permutationem contractum eſſe nominatum conuinces, cum generali conuentionis relicto nomine:in aliud transeat,propriamque ſpeciem conſtituat, quo argumento emphyteuſim nominatam conuentionem appellant omnes in l.legitima,ſup. h.t. & probat text. in §. Adeo Inſt. de locatione,& cond. Deinde,ſi permutatio innominatos contractus cenſeri debet, tum ſignanter, quia propriã actionẽ non habent iuxta ea.quæ ſup. n. 9. ſcripſimus,ſed patit præſcriptis verbis actionem,l.1. 2.3.l.naturalis,5.§.1. D. de præſcr. verb. Sed emptio & venditio, quæ conuentio nominata eſt, iuxta Vlp. hac actionem præſcriptis verbis aliquando producit, leg. Labeo ſcribit, 50.D. de contr.emp.ergo & permutatio contractus nominatus dici poteſt,cum nominatis conuentionibus præſcriptis verbis actionem producere non repugnet.

42 Verum his & alijs multis, quæ accuratè Ferd. Mend. refert lib.3.c.3.ex nu.1.omiſſis,cum Iul.Paul.& cõmunẽ permutationẽ innominatũ cõtractũ eſſe defendendũ eſt, nec obſtat tex.in d. vers. *Sed Proculi ſententia*, quoniam ſolũ, ibi; id ſolũ euincit,inſpectam naturali permutationis ſubſtantia, ea Proculi ſententiã,quã probat,eam ab ẽptione differre, nã illa re pro re hæc autẽ re pro pecunia perficitur, quo ſolũ argumẽto Sabini & Caij cõtrariã opinionẽ reijcit, diuersã ſpeciẽ permutatio his ab ẽptione eſſe cotẽdẽs, quod ẽptio nõ niſi pecunia intercedẽte permutatio re vtrũque data perficiatur: Vndè conſtat diuerſam,& diſtinctã,ſibi propriã materiã habere. Id cũ ſufficiẽs non ſit,vt nominata conuentio dicatur, niſi & ea à lege ciuili approbatur e conſequens eſt permutationem cõtractũ nominatũ eſſe nõ inde probari. Nec ſufficit generali conuentionis relicto nomine in aliud tranſire,vt conuentio nominata dicatur,nam illa noſtri tex. verba, *Sed tranſeunt in aliud nomen contractus*, ſic exponenda ſunt, *contractus* approbari videlicet à lege ciuili,nam de lege naturæ, ſeu gentium omnes conuentiones,quę habent materiã à cæteris diſtinctã,& ſibi ſoli propriam habent etiam proprium nomen; Eſſeque hãc Vlp.mentem conuinces expreſſe,tum ex eius officio, interpre-

pretatur enim hic Prætoris edictum, vt ex inſcriptione cōſtat, quod iuris ciuilis pars eſt: cum etiam ex exemplis, ab eo relatis, relata enim omnia conuentiones iuris gentium à Ciuili approbatę ſunt. Vt indè non male poſſes interpretari illa verba *in ſuo nomine non ſtant*, nō in ſuo nomine conuentionis, vt omnes exponunt, ſed non ſtant in ſuo proprio nomine naturalis, ſed in nomine Ciuili, quia approbationem a iure Ciuili receperunt, quam interpretationem facilè tibi perſuadebis, ſi memineris eorum, quæ ſcripſimus ſup. n. 9. & mox nu. 29. dicemus.

43 Non obſtat aliud argum. ex d. leg. Labeo, quoniam etſi Fort hic fol. 17. pag. 4. quem ſeq. Forc. dialog. 46. contractus nominatos præſcriptis verbis actione petere poſſe exiſtimauerint, nec id negari, in l. 1. 2. & 3. D. de præſcr. verb. quę dum probat ex innominatis contractibus actionem præſcriptis verbis dari, non negat, quin ex nominatis naſci poſſit: verius eſt conuentiones quæ, quia propriam actionem habent, nominatæ dicunt, ex obſeruatis d. num. 9. actionum præſcriptis verbis non poſſe producere: eſſeq. hanc I. C. ſēt. in d. l. 1. 2. & 3. rerum verba ſatis oſtendunt, qui tunc ſolum eam actionem oriri aiunt, quoties vulgaria, vſitataque actionum nomina deficiunt, & contractus exiſtunt, quorū appellationes nullæ iure Ciuili proditæ ſunt. Nec te turbet, d. l. Labeo, quia ibi præſcriptis verbis actio ratione pacti conuenti (ſieque contractus innominati) datur, quod ſubſiſtente cauſa, ideſt conditionis ibi emptioni adiectæ implemento, illum produxit, ex noſtro tex. verſ. verbis: *Sed & ſi*, qua contractum implere, & emptionem perficere, ex Labeonis ſententia potuerit emptor. Cui tamen illud Vlpian. addidit, ex vendito etiam agi poſſe, quoniam, cum per emptorem ſtaret, quominus adiecta conditio impleretur, iure Ciuili pro impleta habetur, l. hæc venditio 7. verſ. *Si igitur*, illo tit. l. Iure Ciuili, 24. D. de cond. & dem. l. in executione, 85. §. fin. D. de verb. oblig.

44 Innominatus ergo contractus permutatio eſt: vnde reliquum eſt vulgarem iam illam abſoluamus quæſtionem, quare nominatus contractus non ſit, eam diſſoluunt interpretes, ideo permutationem nominatum contractum non eſſe, quoniam vt nominatus contractus ſit, nomen eſſe vtrique contrahenti ſpeciale requiritur. Hæc tamen ſententia facile reijcitur ex noſtro tex. ibi: *Societas*, ex quo cōſtat ſocietatem nominatum contractum eſſe, & nihilominus actio pro ſocio vtrique contrahenti eſt communis. Minus placet ſententia Ioan. hic ab Accurſ. relata innominatum contractum permutationem eſſe, quia rei traditionem requiri, d. §. item emptio, verſ. *Permutatio*, contractus autem nominati ſolo conſenſu perficiuntur, d. §. item emptio, verſ. *Quod ita his dumtaxat*, quoniam commodatum depoſitum, mutuum, pignus, nominati ſunt contractus ex noſtro tex. & tamen re contrahuntur toto tit. Inſt. quibus mod. re contrah. oblig. Vnde reiecta alia opinione ab eodem Acc. hic relata verſ. *quare*, quæ eadem cum proxima eſt frequētius vltima probatur, latius ab eodem ſcripta in rub. C. de rerum perm. Permutationem nomen generale eſſe, ad omnes conuentiones, per quas vtrinque aliquid præſtatur pertinens, & inde cum ſpeciale nomen certæ conuentionis nō ſortiatur, innominatam conuentionem dici: quam veram & communem reſolutionem eſſe profitentur multi relati à Meneſio, in d. l. naturalis in princ. numer. 23. Riminald. in rub. In ſtit. de donation. num. 56. ſequuntur Eguinarius, hic Iaſo in l. fin. D. de cond. ob cauſa. Prateius de verbis iuris verbo *Permutatio*, Berrucius, verbo, *Permutationis nomen* Vaconius lib. 1. declarationum cap. 27. num. 8. Connan. lib. 7. cap. 15. num. 13. Coiacius in paratitlis de rerum permut. Petr. Greg. lib. 28. cap. 1. Nicol. Mozzius tract. tit. de donation. Artic. 4. num. 11. & alij plures relati à Ferd. Mend. lib. 3. cap. 13 Conuincunt † tamen expreſſe, quoniam ſi permutatio eam conuentionis contineat ſpeciem, in quam vna res pro alia datur, ſiue in genere, ſiue in ſpecie, vt ex d. §. item pretium, ſupra docuimus, eſtque indubitatum: ergo generalis conuentio non eſt. Deinde, quoniam emptionis verbum adeò patet, vt quamcunque alienationis ſpeciem comprehendat, l. ſtatu liberi à cæteris, 29. §. Quintus Mucius, D. de ſtatu liberis (iuxta cuius veram interpretationem vide omnino, quæ ſcripſimus in rub. ex nu. 11. Inſt. de emptione, & vend.) & tamen certum eſt emptionem contractum nominatum eſſe, ex Vlp. hic.

46 Quare ego exiſtimo veram huius rei rationem deſcendere ex his, quæ ſupra num. 15. reſoluimus, ex quibus generalis deducitur regula, qua nominatos ab innominatis contractibus diſcernamus, quorum differentia non inde oritur, quod illi nomen ſpecificum habent, hi non habeant; non quia vnius materia diuerſa ſit à reliquis; Sed quia ius ciuile contractum receperit, eique certam & nominatam actionem nulli alij communem dederit, vt rectè cum Fran. Hotoman. ibidem, ſenſimus, etſi tanquam nouum ſcripſerit Fer. Mendoza d. cap. 3. num. 14. Ergo cum permutatio, vt ſæpe audiuimus, quamuis proprium nomen habeat, propriamque materiam, quia conſtat ex re vtrinque tradita, à iure ciuili recepta non ſit, nec certam actionem ciuilem habeat, nec obligationem, niſi quatenus hic inde traditio interuenit, producat vt late ſupra oſtendimus innominatam conuentionem eſſe conſequens eſt.

47 His proximum eſt, an tranſactio nominatus, an vero innominatus contractus ſit, exponere, Bart. hic eod. num. 1. ad finem innominatum contractum eſſe ſecurè docet, quia tranſigendi verbum generale eſt, & ad omnes ſpecies pertinet, quibus controuerſiæ deciduntur, atque finiuntur, vt conſtat & copioſè Briſonius, lib. 18. de ver. ſig. fol. 631. pag. 2. quamuis ſpecialiter ſumpta eam ſignificet conuentionem qua aliquo dato, recepto vel promiſſo à lite receditur, vt conſtat ex ſpeciebus tituli, D. & Cod. de tranſact. quo caſu contractus innominatus dicitur, quia ſimplex & nuda conuentio nullam parit nominatam actionem, ex cuius formula nomen contractus mutuetur, & inde neceſſaria eſt ſtipulatio, l. cum proponas 21. C. h. t. l. ſiue apud acta 28. l. vbi pactum, 40. C. de tranſ. Bar. cap. ſequuntur. Curt. in d. l. cum proponas, n. 5. Hotoſ. in rub. illius tituli, numer. 8. Meneſes, in rub. C. eod. n. 21. ſecretè Conna lib. 5. cap. 6. nu. 11 Rolan. Vall. conſ. 76. nu. 6. vol. 3. Oppoſitam tamen quinimo nominatum contractum eſſe defendunt Berengarius, in d. leg. pacta conuenta 3. p. nu. 38. Forcatulus dialogo 46.
48 Corraſius li. 1. miſcell. c. 3. † Ego neutram ſententiam probo, contendens neque nominatum, neque innominatum contractum eſſe, ſed quoddam pactum de re dubia, lite vel incerta aliquo dato, vel promiſſio, vt ex eius definitione cōſtat, quam poſt alios nouiſſimè adducit, & exornat Petrus Aug. Morla in Emptorio iuris, 1. p. tit. 4. in pr. n. 5. & ita ex ea nulla naſcitur actio, ſed ſtipulatio neceſſaria eſt: qua interpoſita, non ex tranſactione, ſed ex ſtipulatione naſcitur, d. l. cum proponas, ergo cum ex ea obligatio non naſcatur, contractum non eſſe conſtat, vt in alio propoſito obſeruauimus ſup. n. 22.
49 Quod ſi ex vtriuſque † parte implementum ſit ſequutum, efficax tunc oritur obligatio, ſic vt ab ea recedere non liceat, iuxta iura ſic intelligenda, in leg. cum mora 6. l. tranſactione 30. l. tranſactionem 35. C. de tranſact. cum alijs, quibus probatur tranſactionem reſcindenda non eſſe: ſequuti enim implementū, ex litis ceſſione obligationem producit, pœnitentiamque excludit, quemadmodum & in innominatis contractibus ſupra reſoluimus. Ergo in trāſactione implemēto ex vna parte ſequuto, ſi alter nō impleat, omiſſaque ſit ſtipulatio præſcriptis verbis actione agēdum erit, quæ nō ex cōtractu, ſed ex naturali, & ciuili æquitate oritur, ne quis in damno moretur, qui ea actione id quod ſua intereſt recuperabit, d. l. cū mora, niſi malit rē, quā dedit, ſi talis eſt, vt poſſit repeti, cōdictione repetere ex vul-
50 gatis. Ex quib. fit † ſpeciale nō eſſe in ea (vt putabat Bar. in d. l. naturalis, §. quod ſi faciā. Additio gloſ. in l. quāuis 39. C. de tranſactionibus, Cor. Iun. ibi nu. 3. Horoſcius in leg. 1. §. conuentionis nu. 22. ſup. h. tit. pœnitentiam non admitti, ex d. l. quamuis. Quoniam & hic illam eandem ſententiā probamus quā ſup. nu. 11. docuimus tranſactione, ex vna parte impleta pœnitentiæ locum eſſe, ex l. dedi 3. D. de condictione cauſa dati, & reg. l. ſi pecuniam 5. illo tit. quod ſi ex altera etiam adſit, eam excludi, quemadmodum, in dict. leg. quamuis, vbi quia ex vtraque parte à lite fuit diſceſſum

penitere non licet, quod eius verba ſatis oſtendunt probãtque, ibi: *Transactio reſcindi, & lis inſtaurari non poteſt*, quæ eſt verba eius interpretatio, reiecta Connani, lib. 5. cap. 6. num. 11. qui ſtipulationem interueniſſe arbitrabatur, cum tamen nihil minus textus probet.

Ad eandem gloſſam, verſi. Præterea.

51 EST non minus inter interpretes certatum, vtrum donatio contractus nominatus, an vero innominatus ſit? Ego ſi de vera & perfecta donatione loquimur, quæ nullũ negotium ad mixtum habet, ineptã controuerſiam exiſtimo, cum contractus non ſit, ſed (vti ego idem præter alios in rubr. num. 16. Inſtitut. de donationibus, definio) liberalis & irreuocabilis rei propriæ dominij translatio, vnde recte acquiſitionis genus a Iuſtiniano in princ. illius tituli appellatur, quo referendæ ſunt, l. ſi. ut 20. ibi: *Sed donationis cauſa contrahi non poteſt*, D. locati, l. ſi res æſtimata 12. in princ. D. de iur. dotium, l. interdictum 14. D. de precario, l. eum qui 14. §. is qui precario de furtis, quibus donatio a contractibus ſeparatur, & tanquam quid diuerſum ab eis ponitur. Cauebis ergo ab Accurſio noſtro, qui olim innominatum, hodie nominatum contractum donationem eſſe docet: cuius opinionem communiter alij ſequuntur, teſte Iaſo. n. 8 Horoſ. nu. 9 hic Riminaldo in rub. num. 28. Inſt. de donationib. Franc. Sarmiento, lib. 3. ſelectarum cap. 3. num. 9. Ant. de Padilla, in l. naturalis, nu. 25. D. de præſcr. verbis. Marco Antonio. Aquilino in rubr. nu. 62. D. de verb. oblig. Cauebis & itidem à Bart. hic num. 2. communiter recepto ex Paulo Caſtrenſi, & Alex. nu. n. 7. Iaſone 8. Horoſcio 4. Ferreto 47. eod Iaſone in l. fin. nu. 12. D. de cond. cauſa dati Riminaldo, in d. rubr. nu. 43. Berengario Fernandez, in d. l. pacta conuenta, 3. par. num. 45. Ferd. Mendoza, lib. 3. diſput. c. 4. ex nu. 16. qui exacte ſatis, licet non ſatis fœliciter quæſtionem in ambas partes agit. Vtramque enim opinionem, etſi communem, falſam conuinces ex l. 1. D. de donation. & iis, quæ nos in d. rub. obſeruauimus, item & ex reg. l. Labeo 19. §. contractum, D. de verbor. ſignificat. A qua opinione mouere me non poſſunt iura quibus inter contractus donatio connumeratur, nempè, l. contractus 16. C. de fide inſtrumentorum, l. ſi quis emptionis 8. in princ. C. de præſcr. 30. vel 40. an. quoniam verba illa, vel alteri s contractus, quibus leges illæ vtuntur, non ad donationem, ſed ad emptionem, & hypothecam, & alios, de quibus loquuntur referri debent. Quod ſi adhuc vrgeas ex reg. l. iam hoc iure 4. D. de vulgari, & ſignificatio illius verbi, *alius*, ſiue *alterius*, quod ſimilem repetitionem inſinuat, gloſſa verbo, *alia*, in l. ſi fugitiui, C. de ſeruis fugitiuis, tunc ego ea iura de modali, ſiue negotiali donatione intelligam, de qua in titulo, C. de donat. quæ ſub modo, in qua pro ea parte, pro qua negotiũ admixtum habet, contractum eſſe admittas, dum accipientem obligat, ex legibus dicti titul. C. de donation. quæ ſub modo.

§ Et ideò puto 2.

52 Cùm ex innominatis etiam conuentionibus cauſa ſubſiſtente, id eſt datione, vel facto ex altera parte ſequuto, ſinallagma contrahi, & ciuilem obligationem naſci dixerit Vlpianus in verb. *ſed & ſi*, ſupra hac ead. l. etiam in verſ. *ſed cum nulla*, rectè infert in noſtri tex. ſpecie fuiſſe Iulianum à Martiano (ſiue vt alij libri habent Mauritium) reprehenſum propterea, quod nullam ciuilem actionem euicto Sticho eſſe, & ſic in factum prætor iam accommodandam putauerit. Reprehenſionis autem, ſiue notæ cauſa ea mihi fuiſſe videtur, quod & hic quoque ſinallagma contrahitur, cũ ego ex mea parte contractum impleuerim ſeruo libertatẽ præſtanda, quam ex poſt facto reuocare non licuit, l. libertos 12. C. de liber. cauſa, l. 1. & per totum, C. ſi aduerſus libertatem, §. ſeruel. Inſtit. quibus manum licet. Tu verò ex tua nõ impleueris cum Stichum, quem mihi dederas, euicto perinde ſit, ac ſi datus non eſſet, arg. l. qui ſic D. de ſolution. cum ita demum aliquid dati, vel fieri ſi duret factum, vel datum, l. ſi pro parte 10. §. *verſum*, iuncta gloſ. D. de in rem verſ. & aliis, quæ congerit Corneus, conſ. 176. num. 7. lib. 2. Pariſius conſ. 24. nu. 7. Menoch. de alio rem. 2. nu. 35. item etiam quod euincitur in bonis non eſt, l. quod euincitur, 151. D. de reg. iuris, neque tu dare potueris, cum tuus non eſſet, & ita datum non videtur, cum eo tempore quod data accipientis non fiat, l. non fit, l. non videntur data. 128. de reg. iur. vbi I. C. ait, data non videri, quæ eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt.

53 Sed adhuc multa ſunt argomenta, quæ iniuſtam fuiſſe Martini. in Iulianum reprehenſionem probare videntur, quorum aliqua afferens Fulgoſ. h affirmari auſus eſt perperam, & malè Vlpianum Martiani ſententiam amplexum, & alia adducens Ferdinandus Mendez, lib. 3. de pact. c. 4. nu. 3. nimis obſcuram, & inuolutam hanc diſputationem eſſe fatetur, ego vt potiora proponam in primis animaduerto, vt demus verum eſſe, in noſtri tex. ſpecie negotium ciuile, & innominatum eſſe, vnde præſcriptis verbis ciuilis actio naſcatur, vt Martianus volebat, non tamen hoc negaſſe videtur Iulianus, qui licet putauerit actionem in factum à Prætore dandam, de actione ciuili præſcriptis verbis intelligi poteſt, cum omnis actio præſcriptis verbis, in factum quoque actio ſit, vt Pap. & Gel us docuerunt, in leg. 1. & 2. vbi Accurſ. & alij, D. de præſcript. verbis, & ſtatim latiùs trademus. Neque quod gloſ. Bar. & cæteri communiter docent, Iulianum de actione in factum ſubſidiaria, ſeu prætoria ſimpliciter intellexiſſe, & ideo rectè eius ſententia à Martiano notari, difficultatem diſſoluit, cum leg. naturalis, §. ad cum do verſ. *ſed ſi dedi*, de præſcriptis verbis. Paulus Iuliani opinionem referens, in eadem noſtri textus quæſtione docet, eum qui ſeruum mihi dedit, vt ego alterum manumitterem, ſeruo euicto ſi ſciens alienum dedit, de dolo actione: ſi vero ignorans in factum ciuili teneri. Vndè apparet Iulianum idem cum Martiano ſenſiſſe, vel Paulum qui ita refert non ſideiij arguendum eſſe.

54 Vndè Accurſ. h hac difficultate perterritus reſpondet, diſtinctionem, d. §. ſed ſi dedi, per Martia. & Vlpian. in noſtro tex. iam correct, Bar. verbo num. 1. Angel. Fulguſ. & Alex. num. 13 hunc tex. ſecundum illum intelligendum eſſe arbitratur; Caleſatus n. 132. Iulianum hic in ſupradicta ſententia fuiſſe, quã tamen poſtea mutauit, in d. §. ſed ſi dedi, quas ſolutiones ſigillatim recenſet, & refellit Mendoza d. c. 4. nu. 19. cum ſeq. Quare in his ſcholis magis probari ſolet ſententia eorum, qui exiſtimãt, Tribonianum ſiue Mauriciani nota eum locum retuliſſe ſed vt conuenerit, cum noſtro tex. addiciſſe parũ accute verbum illud, *ciuilem*, indeque remoto hæc iura ſibi non aduerſari, vt aduertit Ruard. ibi. Duaren. Cuiac. Egui. & Vveſ. h. Hotom. in diſp. de pact. pag. 125. Gobean. lib. 2. ſect. c. 27. Alciat. lib. 5 paradox. c. 7. quod euidentius apparebit ex his, quæ ad huius rei interpretationem ſtatim dicturi ſumus. Plane cum diſſidium Iuliani & Martiani in eo conſiſtat, quod ille in propoſita ſpecie actionem in factum Prætoriam, hic vero ciuilem præſcriptis verbis, conceſſerit, ſi harum actionum naturam originem & differentiam non explicuerimus, intelligi, aut diſſolui non poterit.

55 Ergo ſciendum eſt, poſt antiquiora Pop. Rom. tempora, quibus ruditer pro cuiuſq. arbitrio agebatur, ex certis & nominatis contractibus certas & ſolemnes à Prudentibus cõpoſitas fuiſſe actiones, ne eas prout vellet populus inſtitueret, l. 2. §. deinde ex his, D. de orig. iur. has in albo propoſitas prætor habebat, l. ſiquis id quod 7. D. de iuriſd. om. iud. l. 1. D. ne quid in loco publico, l. 1. C. de interdictis, vt inde quilibet pro ſuo negotio conuenientem formulam deſumeret, eãque apud prætorẽ proponeret, iudicẽq; qui de cauſa cognoſceret impetraret, l. 1. D. de iuriſd. om. iud. l. 1. & 2. C. de for. mulis ſublatis, explicant Duaren. hic verſ. à prætore dandã, Coſtanus lib. 1. quæſtio. iuris c. 9. Hotomanus in pr. & in §. actionum Inſt. de actionibus. Emonius lib. 4. ſelectarum c. 20. l. Præceptor noſter Gab Henriquez, in l. à Diuo Pio in pr. n. 20. D. de re iudicata, dixi ego in §. 1. n. 15. Inſt. de locat. & conduct. & latè ſuperiori anno in explicatione. Rub. C. de edendo ſub n. 3. ſic accipiens textum, in l. 1. §. eum quoque, D. de edendo. Quod ſi conuentio † certa & no-
56
minata

minitra non eſſet. ſed perceſſiſſet, negotium quod vſitatam, 57 † & ſolemnem formulam non haberet (plura enim ſunt negotia, quam vocabula l. 4. D. de præſcrip. verbis) propoſito, a litigatoribus apud Prætorem, vel proprio marte, vel alicuius l. C. opę, facto & negotio tūc prætor iuxta factum & conuentionem à contrahentibus celebratam actionem dabat, & iudicem, qui de cauſa cognoſcere concedebat, quę, quis iuxta factum Prætore narratum, præſcriptaque petionis, verba dabatur, non nunquam *in factum*, non nunquam *præſcriptis verbis*, appellatur, l. 1. §. ſiquis ſeruum, D. depoſiti, l. ſi dominus 8. D. de præſcript. verbis, vt ex alijs in d. §. 1. nu. 16. ego docui vnde deduces erraſſe Accurſium in rub. D. de præſcr. verbis exiſtimans hanc actionem ideo, ſic 58 appellati, † quia certa, & pręſcripta verba erant, quibus ea daretur; cum potius, quia iuxta præſcripta à litigatoribus, quibus factum narrabatur, daretur ſic dicta ſit, vt iuniores omnes obſeruant in locis citatis, Forcatulus dialogo 97. num. 3. Vaconius libr. 1. declaratio. cap. 23. numer. 3. & 4. Ferdin. Mendoza lib. 3. diſput. cap. 4 n. 4. Petrus Coſtali 3. par. aduerſariarum, ex libr. 19. Vaconius loco citato dicitur autem hæc actio præſcriptis verbis ciuilis, in l. inſulam 6. in l. ſi dominus 8. in l. ſolet 16. in l. permiſiſſe 17. D. de pręſcrip. verbis, quia ad ciuilium & nominatarom actionū exemplum comparata eſt. Ecce, quæ ex contractu *do vt det* competit ſimilis eſt actioni ex empto: quę ex contractu *do vt facias* actioni ex locato, vnde & vtilis actio dicitur, in l. cum mota 6. C. de tranſactionibus & actio incerta, in l. rebus 6. C. de rerum permut. quia ex incerto contractu competit. l. certi condictio 9. in pr. D. ſi cer. pet. l. & vno 18. D. de acceptilat. & item & actio in certi, vt multis in locis illius tituli, de præſcr. verbis, quia ea actione id quod intereſt petitur, quod incertum eſt, leg. fin. D. de prætorijs ſtipulat. vt paſſim Accurſ. Iaſo in d. l. ſi dominus. Eginarius lib. 3. manualium tit. 5.

59 Obſeruandum deinde eſt, quod & Accurſ. in rubr. D. de præſcr. verbis, verſ. *item actio* adnotauit, & poſt alios rectè hic nu. 2. & 3. Horoſcius explicat Actionem in factum, & in genere accipi, & in ſpecie, quemadmodum & adoptionem & cognationem, quia & id factum ciuilem, & in factum prætoriam comprehendere ſolet. Actio in factum ciuilis eadem eſt, quæ & actio præſcriptis verbis appellatur, l. 1. 2. 3. & 4. l. ſi tibi areæ 14. verſ. *quid ergo*, l. Titius 26. verſ. *quare*, D. de præſcr. verb. Eſt & actio in factum prætoria, quæ ex omnibus edictis, & interdictis competit, & generaliter vbicumque actio ciuilis non eſt, l. pen. D. de quis eū qui in ius vocatus eſt vi eximat, l. 1. D. de his qui de fecer. §. fin. Inſt. de interdict. proſequitur Padilla in d. l. naturalis, §. 1. nu. 16. Eſt denique actio in factum ciuilis generalis, & ab actione in factum ciuili præſcriptis verbis ſecernitur, eo quod illa hac generalior ſit: nam præſcriptis verbis actio in factum ciuilis ex incertis, & innominatis tantum contractibus oritur, ex allegatis iuribus. Actio vero in factum ciuilis generalis vbi ſine verbis, aut conuentione factum interuenit, ex quo æquum eſt actionem dari, vt in exemplis, l. quia actionum 11. l. qui ſeruandarum 15. in pr. & §. 1. & 2. illo tit. de præſcrip. verbis, l. quoties 23. l. duo 25. eod. l. item ſi obſtetrix 9. verſ. *ſiquis hominem*, leg. ſi ſeruus 27. §. fin. & paſſim, D. de ad leg. Aquil. l. & eleganter 7. §. idem Labeo, D. de dolo. Iuxta quæ intelliges tex. in l. 1. in pr. ibi: *Aut proprio quodam iure ex varijs cauſarum figuris*, D. de obligat. & actio. ſignificantur enim his verbis generalis in factum actiones, quę ſine conuentione ex iuſta cauſa dantur, ſicque ea accepiſſe videtur Iuſtinianus, in l. ſancimus 17. ibi: *Siue per in factum actionem, cuius tenor in multis, & varijs iuris articulis ſæpe admiſſus eſt*, C. de ſacro ſanctis Eccleſijs, lite aliter eis in locis Accurſius, & reliqui expoſuerint. Vnde rectè Bart. & alij, quos Iaſo retulit, in §. actionum num. 125. Inſt. de actionib. docent omnem actionem præſcriptis verbis eſſe actionem in factum, non vero è conuerſo, idem obſeruat Cuiacius in §. 1. Inſtit. de locato. Vaconius, d. lib. 1. cap. 23. nu. 3. & 4. Forcatulus dialogo 93. n. 4. Conna. lib. 7. cap. vlt. n. 10.

60 His præmiſſis percipies iam rectè Iulianum à Mauritiano fuiſſe reprehenſum quoniam, cum in propoſita ſpecie, quādo ſcilicet dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumitteres, manumiſiſti, Stichuſque euictus eſt, conuentio innominata præceſſerit *do vt facias*, vnde nata fuit actio præſcriptis verbis, iuxta d. l. 1. 2. & 3. cum alijs, D. de præſcrip. verbis, nominatimque id docuerat ex Ariſtone ad Celſum Vlpianus noſter ſupra ad actionem in factum ciuilem generalē recurrere neceſſarium non fuit quum hæc alia deficiente tantummodo competeret, quod rectè præſenſit Bart. hic nu. 2. docens ideo Iulianū à Mauritiano rectè reprehendi, quia aderat in hoc caſu præexiſtens materia, ex qua actio naſceretur, ſcilicet innominatus contractus, iuſtæ cauſæ implemento veſtitus, vnde neceſſaria non fuit generalis in factū actio, quæ licet præſupponat iuſtam cauſam, ex qua naſcatur, vt ſupra diximus, non tamen præexiſtentem conuentionem.

61 Ergo cum in d. §. At cum do verſ. *ſed ſi dedi*, Iuliani ſententia, quæ hic à Mauritiano, & Vlpiano reprehenditur, abſque nota à Iulio Paulo proponatur, lapſum Tribonianū dicemus, cum deſſidentes adhuc nobis I. C. ſententias reliquerit, & ſi contrarium fuerit proteſtatus, in l. 2. §. contrarium, C. de veteri iure enucleando, ſed id vno loco eum feciſſe rectè animaduertit Anton. Goueanus, lib. 2. variar. lectionum cap. 27. nu. 2. Ioan. Coraſius lib. 5. miſcell. cap. 17. Ioan. Mercerius lib. 1. opinionum c. 3. & nos qui huius rei plura alia exempla adduximus in diſputatione de mora, num. 171.

Ad noſtrum tex. ibi, à prætore dandam, *& ibi,* vnde hæc naſcitur actio, *& Bartolum Num. 1.*

62 Ex his verbis colligit Bart. actiones alias natiuas eſſe, alias datiuas: natiuę ſunt quę præexiſtentem materiam vnde oriantur, habent: Datiuæ quę illam non habent, repetit alijs in locis, ſequunturque plures, quos refert Berēgarius in præfatione ad titulum de actionibus num. 120. Zaſius lib. 2. reſponſorum cap. 5. Meneſes, in d. §. At cum do, nu. 10. commentitia tamen ea doctrina eſt, nam cum actiones, ſine obligatione non dentur, l. liceat 42. §. ea obligatio. D. de procuratorib. l. 2. in prin. D. de oblig. & act. ab obligatione actione naſci conſtat, omneſque natiuas eſſe docet, Fulgoſ. in d. leg. cum mota, C. de tranſaction. Eguinarius & Fortunius hic nu. 61. Duarenus, d. verb. *dandam*, Alciatus in l. certi condictio num. 14. D. ſi cert. petatur, & lib. 2. parerg. c. 10. Forcatulus dialogo 97. Neque obſtat freq. apud I. C. *Actiones dari* legi, id enim non actionum differentiam ſignificat, ſed Prętorem, qui à litigatoribus negotio expoſito, ius dicebat, iudicium dare, formulamque concipere à qua iudices recedere non poterant. Actiones dabant nominatas ex ſuo Albo; innominatas vero præſcriptis verbis, & in factum ex ſua iuriſdictione iuxta verba contractus, & petitionis vel facti qualitatē, quod hic Latius Duaren. obſeruat. & Anton. Goueanus in l. 1. D. de iuriſd. omn. iud. Vnde & illud fit, quod etſi iuxta illam Bartoli traditionem natiuę actiones ad heredes tranſirent, datiuæ non item ſic limitata regula, l. vnicæ, C. vt act. ab hered. & contrah. hered. incip. cum iuxta opinionem, quam defendimus actiones natiuę omnes ſint ad heredes eas trāſire dicendū eſt, ex ijs quę reſoluimus, & in propoſito hic ſcribunt Fortunius, n. 51. Oroſcius n. 7. Conat. in reg. poſſeſſor. a. p. §. 1. n. 4. Mauritius tract. de reſtitutione cap. 8.

QVAESTIO XXVIII.

De præſcriptis verbis actione, quæ de æſtimato proponitur: ſiue de æſtimatoria actione, ex quo oritur contractu: cui detur, & quæ eius ſint præſtationes.

SVMMARIA

1 *Bonæ fidei actiones plures ex contractibus innominatis oriuntur.*

2 *Plura eſſe negotia, quam vocabula, quo ſenſu dictum in vis iuris.*
3 *Præſcriptis verbis actiones quare inductæ?*
4 *Aeſtimata re ſi vendenda tradatur æſtimatoria, ſiue præſcriptis verbis actio naſcitur.*
5 *Aeſtimatoria actio datur etiam ſi merces interueniat exponitur, nu. 8.*
6 *Merces frequenter locationem inducit.*
7 *Aeſtimatio periculum facit eius, qui accepit, & num. 10.*
9 *Aeſtimatoriæ actionis exemplum.*
11 *Mercede interueniẽte, an æſtimatoria, ſiue præſcriptis verbis actio locum habeat?*
12 *L. rogaſti 19 §. fin. D. de præſcriptis verbis, & num. ſeqq.*

1 HActenus cum Iuſtiniano de bonæ fidei actionibus
egimus, quæ ex contractibus nominatis oriuntur.
Quibus adiecit, & alias quæ licet varijs alijs, ex cauſarum
figuris ſint, vt *negotiorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ. Communi diuid.* eandem tamen naturam habent,
& ſimiliter bonæ fidei ſunt: omnes vero ordinariis iudiciis
2 inſtituuntur. Sed † quia natura ita comparatum eſt, vt plura
ſint negotia, quam rerum vocabula hoc eſt agendi formulæ, l. natura 4. D. de præſcript. ver. euenit nonnunquam,
3 † vt ceſſantibus proditis, ac vulgaribus iudiciis, deſcendẽdum ſit ad ea, quæ ſunt infactum generalibus verbis præſcripta, prout cuiuſque facti natura exigit. Vlp. in l. 1. D. de
præſcript. ver. quod fit, vel cum negotium tàm ambiguum
& multiplex eſt, vt neſcias ad quam contractus ſpeciem ſit
referendum, leg. naturalis 5. in princ. D. illo titul. Vel cum
pater quidem, & apparet quale ſit, ſed redigi ad ordinem
contractuum nominatorum nequit, d. leg. 5. Prioris generis
4 eſt, cum res † æſtimata vendenda datur. Hic enim probabiliter dubitari poteſt, vtrum *ex vendito*, ſit actio propter
æſtimationem quæ loco precii eſt, & venditionem inducit, Pau. lib. 2. ſentent. titul. 4. leg. plerumque 11. §. ſi tamen,
quoties, D. de iur. dot. l. quoties, C. eod. an *ex locato*, quaſi
rem vendendum locaſſe videatur; an vero *mandati*, non
interueniente mercede. Tollendæ dubitationis gratia, &
ne ineptam proponendo actionem periclitaretur actor,
æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem dare viſum eſt;
quæ præſcriptis verbis ad quodlibet negotium accommodaretur; ea ciuilis eſt, quia negotium ciuile, vndè datur geſtum eſt, & quidem bona fide. Quare omnia hic locum habebunt, quæ in bonæ fidei iudiciis, leg. 1. D. de æſtimat. act.
Vulr. lib. 1. iuriſprudentiæ Romanæ, cap. 41. Connan. lib. 7.
com. c. 15. nu. 4. Coſtalius, & Donc. de præſc. ver. capit. 2.
5 Hęc actio vtilis eſt, etiam ſi merces interueniat, leg. 2.
D. de ęſtimato obſeruant nuper citati, Aſtnius in tract. exeq. §. 7. c. 246. & 247. Nam etſi merces † pro opera cõſti-
6 tuta ſoleat locationem inducere, l. 1. D. mandat. l. rogaſti,
21. in fin. D. de præſcrip. ver. tamen quia hoc caſu æſtimatio rei, quæ venditionem facit, vt nuper audiſti, adiuncta
eſt, viſum fuit potius eſſe, vt æſtimatoria actio proponatur
recedere enim hanc ſpeciem a locatione, vel in eo apparet, quod æſtimatio periculum faciat eius, qui ſuſcepit pe-
7 rindè atque re vendita, l. æſtimatæ, D. ſolut. mat. l. quod ſi
per eam, l. plerumque, D. de iur. dot. quod non eſt in loca-
8 to, & conducto. Si tamen † res æſtimata daretur vendenda,
ita vt aut illa, aut precium (non certum, ſed iuſtum, quod
nomine precii abſolutæ poſito ſignificatur, l. non dubium,
D. de legat. 3.) redderetur: hoc caſu quia nullo certo definito precio, venditio per in certam æſtimationem non potuit perfici, neque periculum tranſire, quaſi in emptorem
adhibenda erit diſtinctio, Vlpianus, in leg. ſi gratuitam 17.
paragrapho ſi margarita, D. de præſcript. verb. *Si margarita*
(inquit Vlpian.) *vbi æſtimata dedero: vt aut eadem mihi
afferes, aut pretium eorum; deinde hęc perierint ante venditionem; cuius periculum ſit? Et ait Labeo, quod & Pomponius ſcripſit. Siquidem ego te venditor rogaui, meum eſſe
periculum: ſi tu me, tuum: ſi neuter noſtrum ſed dumtaxat
conſenſimus, teneri te hactenus, vt dolum & culpam mihi
præſtes, actio autem ex hac cauſa vtique erit præſcriptis verbis*, ex quibus verbis facilè quæſtionem diſſolues.

9 Cui eſt, & illa affinis, ſi commodati tibi æquum, & æſtimatum tradidi, num mihi poſtea dabitur hæc *præſcriptis
verbis* actio *æſtimatoria*, an *commodati*: æſtimatoriam hãc
actionem mihi dandam, quaſi & hoc quoque caſu, & ſententia, & mens edicti ad ſint, exiſtimat Zaſius hic, num. 20.
10 contrarium † tamen firmare videtur idem Vlpianus in
leg. ſi vt certo. 5. §. Et ſi forte. D. commodati ſecure eo caſu
docens omne periculum pręſtandum ab eo, qui æſtimationem ſe pręſtaturum recepit, *commodati* tamen *actione*. Nam quamuis in commodato periculum ad dominum
pertineat, §. Item is cui, ſupra quibus modis re contrah.
oblig. vbi late ſcripſimus, ęſtimatio tamen commodatarium onerauit periculo, ex culpa quauis prouenienti. Adde Ortolfum Fomanum. Diſput. 24. corolario 8. & diſput.
30. Theſi 8. Conan. libr. 7. comm. capit. 15. numer. 4. Gonzal. de Paz in praxi 3. tom. cap. 6. §. 10. nu. 9. vbi ſub num.
11 16. libellum Hiſpanum in hac actione proponit † vbi tamen rectè notat, mercedes interueniente, vtilem *præſcriptis verbis*, de ęſtimato actionem hanc dari, vt non tam
habeatur ratio mercedis, quę locationem conſtituere ſolet, l. 1. D. mandati, quam ęſtimationis, quæ venditionem
facit, d. l. plerumque. Sicque procedat ſententia Iulii Pauli
in l. 2. D. de ęſtimat. actione.
12 Sed obſtat ex diametro Vlpiani locus in l. rogaſti 19. §. fi.
D. de præſcriptis verbis vbi ſic Vlpianos ſcribit. *Si prædium
pro te obligauero, deinde placuerit inter nos, vt mihi fideiuſſorem præſtares, nec facias, melius eſſe dico præſcriptis verbis
agi, niſi merces interueniat: nam ſi interuenit, ex locato eſſe
actionem*. Species quæ ad literam hanc ponitur, quo res
magis conſtet hæc eſt. Prædium meum tibi permiſi, pignori dare tuo creditori, ſub certa mercede, certo pretio,
& hac lege, vt mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo, & repignorando, & reddendo, fideiuſſorem dares.
Non das fideiuſſorem, agam in te ex locato, quod non
pareas legi locationis: neque enim ambigitur hoc genere
me tibi locaſſe prædium meum certa mercede, vt tantis
per eum oppignorares creditori tuo, iure ergo in d. l. rogaſti §. fin. quia merx interuenit datur actio ex locato, non
præſcriptis verbis. Igitur & eadem in ſpecie text. in l. 2. D.
de æſtimato danda erat, cum & merces interuenerit, non
autem vtilis præſcriptis verbis de æſtimato, ſiue æſtimatoria, aut certe indifficili eſt; differentię, diſcriminiſque rationem inter vtramque ſpeciem conſtituere.
13 Illam, vt exponamus, fatemur magnam eſſe dubitandi
cauſam in dict. l. 2. an ſit contra locatio? an vero innominatus ille contractus, cuius ſupra meminimus, ex quo æſtimatoria actio oritur. Rem vt tibi explicem vtriuſque ſpeciei, conſtitutionem ob oculos ponam. Ecce dictam leg. 2.
verba eius in primis hæc: *Hæc actio vtilis eſt, & ſi merces
interuenit.* Ad ea ſeques hypotheſis, rem tibi ęſtimatam
vendendam dedi, pro tua opera tibi conſtituta mercede
certa, ea lege vt vel mihi rem in corruptam, & inuenditã
redderes, vel æſtimationem, de qua conuenit, ſiue pluris,
ſiue minoris venderes. Contractus hic, & venditionis, &
locationis habet inſignias. Videri enim tu quidem mihi locaſſe tuas operas. Quia merces interuenit ego conduxiſſe
tuas operas. Sed quominus dicatur contracta locatio, aut
conductio æſtimatio rei facit, itemque redditio ęſtimationis, de qua conuentum eſt: res enim, quę locatur, vulgo nõ
ęſtimatur, nec contracta locatione ęſtimatio eius. Sed eadem ipſa res redditur, in hac ſpecie lectio eſt eius qui rem
ſuſcepit, vt vel eam ipſam reddat, vel ęſtimationem de qua
conuenit. Longe ergo hoc negotium a locatione, conductione, quę vulgo contrahi ſolet diſcrepat. Quod ſi merces
huius operę interuenerit nulla ſi Circitor gratuitam operã
præbuerit, amico etiam ambigitur contractum ne ſit mandatum? quia mandatum ſolet eſſe gratuitum, imò eſt gratuitum ſemper, diximus late ſupra ad titulum de mandatis.
An vero contracta ſit emptio, venditio? Et neque vel mãdatum eſſe contractum, vel venditionem liquido quiſquam
affirmare poſſit. Videtur, primum mandatum non eſſe cõtractum: ſed venditio potius, commutatio ſcilicet rei cum
ęſtimatione: *Do tibi rem ęſtimatam, vt æſtimationem ad me
referas*, non eſt ſimplex mandatum. Rurſus non videtur
eſſe

Digitized by Google

eſſe venditio,quia venditio vulgo fit,vt is, qui rem accepit, ideſt emit,emere enim olim idem,quod ſumere, & ſibi adquirere,late ſupra ad rubric.de emption.& vendition.vt ioquam,is,qui rem accepit,eam ſibi habeat,aut retineat,non vt reddat. Præterea,emptori plane venditur,non vendenda datur huic,ideſt in ſpecie,d.l.2.vendenda datur, non venditur,nec idem etiam eſt omnino æſtimatio,& pretium.æſtimari res poteſt citra venditionem; pretium non conſtituitur citra venditionem , emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio:pretium emptor infert de ſuo? quoniam id omnino debet facere accipientis,in hac ſpecie æſtimationem infert, qui rem æſtimandam,vendendam, ſuſcepit, de alio,de ſuo-do alieno, non de ſuo ergo, cum non poſſet hoc genus negotij, vel mercede intercedente, vel non intercedente vlli tribui negotio,quod proprio nomine proditum eſſet: ideo adnumeratum,& agglutinatum eſt ijs,quæ nomine vacant, proinde etiam data eſt ex eo actio,quæ nomine vacat, ideſt *actio in factum præſcriptis verbis*, & ſpecialis quidem, quæ non *nominatur*,ſed *appellatur æſtimatoria*,& eſt *bonæ fidei*, vt hoc loco Iuſtinian. atteſtatur. Diximus *appellatur* , non *nominatur* , quia diuerſa ſunt nominare, & appellare. Ex quibus, & quod ſit diſcrimen inter vtramque ſpeciem, d.l. 2.D.de æſtimatio.& d.l.rogaſti,§.final.D.de præſcrip.verb. exactè intelliges,præſertim ſi adiunxeris tex.in d.l.ſi vt certo 5.§.nunc videndum,D.commodati, vbi eadem propoſita , etiam ſpecies diſtinctionibus non inelegantibus explicatur iam de altera actione præſcriptis verbis bonæ fidei.

QVAESTIO XXIX.

De altera præſcriptis verbis,*actione bonæ fidei, quæ propter permutationem rerum datur , quando competat,& quid eius nomine veniat.*

SVMMARIA.

1 *Præſcriptis verbis actio ex permutatione bonæ fidei eſt,& num.13.*
2 *Permutatio emptioni,& venditioni proxima, & n.ſeqq.*
3 *Permutatio ab emptione, & venditione in multis diſtat.*
6 *Permutata res ſi euincatur,qua actione agendum.*
7 *L.ex placito.3.C.de rerum permutatione.*
8 *L.1.ad finem,D.de rerum permutatione.*
9 *Permutationis diffinitio.*
10 *Permutatio an contrahatur, ſi genus pro ſpecie ſiue pro genere detur?*
11 *Permutationis partes, & in quibus rebus conſiſtat?*
12 *Permutare qui poſſint.*
14 *Permutationis materia quæſtiones multas apud Hiſpanos inducit.*
15 *Permutatis rebus gabela debetur.*

1 OStendunt Iuſtiniani verba in hoc §.actionum ibi, *præſcriptis verbis,quæ de æſtimato proponitur,& ea,quæ ex permutatione competit*. Ex duabus his conuentionibus, ſiue contractibus innominatis , licet diuerſæ ſint cauſæ, vnum tamen eundemque eſſe effectum nimirum actionem hanc præſcriptis verbis. Quoniam eiuſdem generis eſt, etiã permutatio qui contractus iuris gentium perhibetur vetuſtiſſimus: innominatus tamen (quemadmodum & ſuperior) generalis tamen adeo,vt omnia in ſe comercia includat. Res enim rebus permutantur ; omnibus conuentionibus , tam nominatis , quam innominatis commune eſt , adeo vt permutatione queat ad certam ſpeciem,nomenque 2 contractus reduci. Quamquam † magna fuerit apud veteres de ea re controuerſia,an hoc placitum, ideſt, permutatio idem cum emptione eſſet l.1. §.1. D. de contrahenda emptione,textus in §.1.ſupra de emptione, & venditione , videtur enim venditio eſſe : quo reſpicit textus in lege 2. Codic.de rerum permutat. quia pro pretio res datur, & id agitur , vt dominium hinc,inde transferatur , aut ſaltim paretur vſucapiendi conditio leg. ſequitur §. ſed etſi, D.de vſucapionib. vbi ſciencia rei furtiuæ titulo permutationis acceptæ impedit vſucapioné,cuius viui, ſi ſcientia non haberetur vſucapio procederet Cuiac.lib.24. obſeruation.c. 12.Præterea vtriunque debetur euictio l.1.C.de rerum permutat. & bonæ fidei actio exiſtit text. his Quæ omnia ſunt emptioni,& venditioni conſentanea. Cuios ſententiæ fuerunt Sabinus & Caſſius.

3 Contrarium tamen,quinimo aliud eſſe permutationem, aliud emptionem Nerua , & Proculus Exiſtimarunt, quia multis modis hos cõtractus differre palam eſt. Primo enim differunt forma. In vẽditione enim aliud eſt vendere aliud emere , alius emptor , alius venditor , aliud pretium, aliud merx,at permutatio eam formam habet , vt diſcernere nequeas. quis ſit emptor quis venditor, quid pretium, quid merx.d.l.1.D.de contrah.empt.l.1.hoc tit.

Deinde differunt effectu , & præſtationibus. Nam emptor cogitur facere numeros accipientis. Venditor rem dare non cogitur. ſed ſatisfacit tradendo rem cum euictionis cautione. Ergo ſi res euicta non ſit,nihil debet amplius, in permutatione vero,ſi ponas vtramque rem haberi pro pretio, vterq;emptoris inſtar erit. Vnde ſequetur rem fieri ac-
4 cipientis vtrinque oportere.Quod † ſi pro mercede in permutatione vtramque rem accipias,quia vterque perſonam venditoris repræſentabit, neutrius es fieri rem neceſſe fuerit. Quod quidem longe abhorret à natura permutationis neutrum ergo ea his , quæ in venditione adeſſe oportet in permutatione non eſt ; non eſt ergo in permuta venditio. Nam cum pretium ſit, quo aliud æſtimatur, merx vero res ipſa æſtimata , non poteſt in permutatione inueniri , quid pro merce quid pretij loco ſit habendum, abſurdum autem foret vtramque rem eſſe,aut mercem,aut pretium cum natura rerum non patiatur, vt vna res, & veneat, & pretium
5 ſit emptionis. Quod † cum ita ſit, efficitur, vt in permutationis contractu non obtineant præſtationes, in venditione receptæ. Sed ſi ea res quam acceperim poſtea euincatur in factum agere debeo ad id, quod intereſt , quæ propria eſt permutationis actio. Daturque ex contra quem ego & à me à parte perfeci, & perfectũ eſſe volo. Nec poteſt obijcere aduerſarius , quaſi contractu ſit imperfectus,cum ipſo abſolutam vim,& obligationem acceperim,in quem dominium rei meæ transtuli,l.1.l.rebus.ſi.C.eod. Itaq;quod ad ipſum attinet conſumatus eſt contractus , cum ei dederim quod erat conuentum. Planè quia in me perfecta non eſt
6 permutatio,quia rei datione completur. Cum † euicta mihi res ſit tradita,poſſum iure meo vti,& rem meã repetere, quaſi cauſa non ſecuta propter quam data eſt,l.1.in fin. De rerum permut. l.4.l. penult.C.eodem,quia tibi eam relinquere non ſum obligatus, cum nullius rei datione cõtractũ
7 à tua parte impleueris, neque me obligaueris, *ex placito* † *enim permutationis*(inquit tx.in l.3.C.de rerum perm.) *nulla re ſecuta,conſtat nemini actionem competere, niſi ſtipulatio ſubiecta ex verborum obligatione, quæ ſi erit partibus actionem.* Ergo & ſi emptio nuda conſentientium tantum voluntas contrahatur tex.in princ.ſup.de empt. & vend.vbi late ſcripſimus:tamen permutatio , ex re tantum tradita , dataque initium obligationi præbet,d.l.3 Cuiac.lib.11.obſ. c.17.Alio qui ſi res tradita non ſit,& ea placito tãtum permutationis, efficacem obligationem naſci diceremus, fatẽdum etiam , nudo conſenſu conſtitui obligationem poſſe. Quod tamen in his duntaxat conuentionib.receptũ eſt,quę nomen ſuum habent, vt in empt.conductione, mandato,l. iuriſgentium.7.in princ.D.de pactis. Permutatio autẽ illius modi nomine,& forma ſpeciali,aut ciuili caret,& in generali contractuum nomine conſiſtit,ideoque non conſenſu, ſed rei datione perficitur. Vnde tertia eſt, à cauſa efficiente deſumpta,horum contractuum differentia.

8 Quare rectè pędius ab Vlp.relatus in d.l.1.ad fi.D.de rer. permut.ait,*alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*,in hoc ſcilicet,vt ſibi alterum obliget. Ergo ſi ego alienam rem tibi tradidero, & tu noſtra rem tradere nolis non vtique in hoc agam , quod intereſt mea illam rem de qua conuenit accepiſſe , Nec enim donatione rei,

Digitized by Google

rei, quæ requirit dominij tranſlationem, l. fi. vbi Iaſo. D. de condit cauſ. dat. cau. n. te mihi obligaui, vt ex permutatione actio dari poſſit, cum rem non fecerim tuā d. l. 3. iūcta dict. l. 1. in fin. ſe vt res tradita contra mihi reddatur conditioni locus erit, quaſi re non ſecuta d. l fi. Quod cum ita ſit, liquet ex hoc contractu, qui nullum habet, certum nomen, nullam oriri certam actionem, vt oritur exempto, locato &c. dict. l. iuris gentium. Sed recurrendum eſſe, aut ad iudicium præſcriptis verbis, contractu à tua parte impleto: aut ad condictionem cauſa data cauſa non ſequuta, ſi re traditione, nec dum alterum tibi obligaſti iuata ſuperiora iura.

9 *Eſt igitur permutatio contractus ſeu placitum, vel conuentio*, tribus his nominibus a Iuris Conſult. & Impp. nuncupatur in l. 1. D. de rerum permut. l. 3. l. fin. C. eodem. *Iuris gentiū innominata, ſimilis emptione, eoque bonæ fidei, qua ſpecies rerum certæ cum ſpeciebus commutantur.* Quam definitionem per ſingulas partes probat, l. ex hoc iure, 5. D. de ioſtit & iur. Cuiacius ad Vlpian. tit. 19. l. 1. D. de contrahend. emp. l. 1. D. de rer. permut. l. 2. l. 3. l. 4. l. fin. C. eodē, late omnes in dict. l. iuris gentium, D. de pact. & nos ſupr. quæſt. 44.

10 Quamuis tamen controuerſum ſit, an permutatio eo tantum caſu contrahatur, quo certæ res certis rebus commutantur, an & idem ſit ſi genus pro genere, aut genus pro ſpecie detur? & ſint ex neothericis, qui putent, etiam generis cum genere, & eum ſpecie eſſe permutationem, & actionem dati bonæ fidei, Mudeus in hoc §. actionum, nu. 23. Cuius meminit Oriolſus Tomanus, diſputat. 30. theſi 8.

Contraria tamen ſententia verior eſt, quinimò eo caſu non proprie permutationis contractum contrahi, ſed magis contractum innominatum, do, vt des, qui a permutatione diſtat, quia ea permutatione actio bonę fidei oritur iuxta noſtrum textum, & ſupra relata, ex illo nequaquam, quamuis & præſcripiit verbis actio detur, ſed quæ non eſt bonę fidei, vt toto tit. D. de pręſcriptis verbis, vt omnes frequentius hic admittunt, & late ſcribit Iaſ. in l. 2. in principio, ex nu. 7. D. de præſcriptis verbis, & in l. 1. D. de rerum permutat. Vt enim in emptione merx, & pretium certum eſſe debet, vt late ſupra ad titulum de emption. & vendit. ita & in permutatione, quæ huic comparatur, certæ res indiuiduæ.

11 Adduxi in huius actionis *Præſcriptis verbis*, quæ a Iuſtiniano inter alias *Bonæ fidei* connumeratur, explicatione, de contractibus, vnde oritur, nimirum. De *Æſtimato, & Rerum permutatione* generalia quædam, quæ in alijs pretermiſſi actionibus, quoniam vnde oriuntur, & fluunt reliquæ egerim latius ſuis locis, vt ſupra animaduertit, & eadem inculcare ſæpius eſſet otioſum nimis. Ergo vt hāc abſoluimus, reſtant quædam ſuperioribus coniungenda neceſſario.

12 Partes igitur contractus huius, vnde ea naſcitur actio, ſunt ſpecies rerum, quæ hinc inde commutantur, conſenſus, & traditio. Adde quandoque *ſtipulatio*. l. 3. C. de rerum permutatio. ſi partes in nudis, & ſimplicibus *pactis* terminis, eam ante rei traditionem, vt effectum ſortiatur, conſiſtere non ſinant, genera varia, vt diuiſio, tranſactio, do, vt des: denique omnes contractus, in quibus hinc inde naſcitur obligatio, commercio permutationis comprehenduntur: ſed in ſpecie vna tantum eſt permutatio, cum ſcilicet certa res pro certa re commutatur, vt bene Accurſ. vidit. in l. 1. C. de rerum permutat. Cauſa efficiens contractus, & actionis huius eſt, ius gentium, conſenſus & traditio rerū.

Porrò permutare poſſunt omnes illi, qui alias contrahere, quæ autem res in permutationem deduci poſſunt, conſtat ex ſuperioribus: nimirum certas omnes ſpecies non autem genus, vt ſupra diximus. Ergo neque precium, quia precium genus eſt, l. quæ fortuitis, C. de pignorat. l. incendium, C. ſi certum petatur, iunctis in earum ratione traditis ab interpretibus. Huius contractus formam traditionem eſſe diximus, quamuis, & ſtipulatio aliquando adiungi ſoleat, vt ex ea ante rei traditionem efficax oriatur actio.

Qua autem ratione, & ob quem finem inducta permutatio ſit, conſtat item ex iam traditis: quippe vt cum tu habeas, quod ego deſiderem, viciſſim ego habeam, quod tu accipere velis, fiat vtrimque commutatio rerū, ad quod cuique vtile, & opportunum eſt, quæratur. Quoad effectū parum ab emptione diſtat, l. 1. C. de rerum permutat. Nam ex permutatione peræque atque ex venditione paratum vſucapiendi conditio, pręſtatur euictio, & animantium ſanitas, ac ſit obuiria redhibitio, l. 1. leg. 2. vbi gloſ. C. de rer. permut. l. 2. D. eod. l. ſciendum, §. penul. D. de edilitio ædict.

13 Denique ex permutatione hæc oritur actio bonę fidei, quam pręſcriptis verbis Iuſtin. hic appellat. l. 2. l. 4. l. rebus 6. fin. C. eodem, qua ad exemplum actionis exempto agi poteſt, aut vt impleatur, quod promiſſum eſt, aut id quod intereſt pręſtetur, d. l. 1. l. 4. l. fin. C. de rer. perm. quo reſpectu in certi actio dicitur, Cuiac. lib. 4. obſ. cap. 7. quamquā & condici res, quę data eſt, quaſi re non ſecuta, & adiecta ſtipulatione, vt fere fit ex ſtipulatu agi poſſe, l. 1. l. 3. l. 4. l. 5. l. 7. C. de rerum permut. Nam aut ex ſtipulatione, aut a traditione, non etiam ex nudo conſenſu vim totam & effectu contractus is habet, vt ſup. diximus. De eo ſi plura alia videre velis pręter ordinarios in d. locis a ſi Suarez in receptis ſent. verbo permutatio. Couarruu. lib. 2. miſcell. c. 15. Loriotum de apicibus iuris, tit. de pactis, Axiomate 113. & 522. Alex. conſ. 16. volu. 2. Vaconium lib. 1. declarationum, cap. 41. Guido Papa decíſ. 92. nu. 2. Ant. Fab. lib. 6. coniect. cap. 6. Faquin. lib. 2. contr. capit. 44. Peregrin. de iure fiſci. lib 1. cap. 3.

14 De iure Hiſpano extat de rerum permutatione tit. 6. p. 5. & in eius materia plures quęſtiones tractant vtiliter Anton. Gom. 2. tom. cap. 8. ex nu. 1. Pinel. in rubr. C. de reſcindenda 2 part. cap. 1. Couar. lib. 2. var. cap. 4. illa vero præ-
15 † termitti non poteſt, quin à nobis nominatim inſinuetur, vt quamuis ſtatutum, aut lex gabellam, ex venditione ſolui diſponens, non debeat ad permutationem extendi, quia venditio & permutatio diuerſi contractus ſunt, vt multis ſup. hac quæſt. probauimus, vt nominatim ſcribit Bertachinus de gabellis 3. part. octauæ part. principalis. Apud nos tamen contrarium expreſſe deciſum extat. l. 2. tit. 17. lib. 9. recopilat. quia deciſum extat, ab vtroque permutante gabellam ſolui, quaſi vterque venditoris loco ſit, quę eſt ratio text. in l. ſciendum verſ. *Sed ſi quis permutauerit*, D. de edilit. ędict. iuata quam quæſtionem plura vtiliter congerit Ignatius Laſarte de decima emptionis cap. 17. per totum Garcia Gironda tractatu de gabellis 9. part. principali, ex num. 4. Libellum autem Hiſp. no ſermone in hac actione præſcriptis verbis ex permutatione ponit Gundiſaluus de Paz in praxi 3. tom. c. 6. §. 51.

QVÆSTIO XXX.

De petitione hereditatis, an & ea ante Iuſtinianum bonæ fidei actio eſſet, quibus, & aduerſus quos detur, & quæ eius ſint præſtationes?

SVMMARIA.

1 *Petitio hereditatis bonæ fidei eum. num. 14.*
2 *Petitionis verbo actiones reales continentur.*
3 *Petitionis hereditatis diffinitio, quæ explicatur num. ſeq.*
4 *Petitio hereditatis qua ratione vniuerſalis dicatur.*
6 *Pars hereditatis petitione hereditatis an aptè petatur?*
7 *Petitio hereditatis realis actio eſt.*
8 *L. hereditatis 7. C. de petitione hereditatis.*
9 *Petitio hereditatis qua ratione mixtam cauſam habeat? & num. ſeq.*
11 *Mixta actio, vt dicatur, quæ eius præcipua inſignia?*
12 *Petitionem hereditatis perſonalis præſtatione habere nō ex natura, ſed ex accidenti conſtat.*
13 *Petitio hereditatis, qua ratione petitorium iudicium dicatur?*
15 *Petitio hereditatis, an ſit actio bonæ fidei ex noua Iuſtiniani.*

Digitized by Google

ni conſtitutione an & antea ex veteri iure? & num. ſeq.

17 *Petitio hereditatis, etiam eo caſu competit, quo fideicommiſſum petitur.*

18 *Petitionis hereditatis intentio, & num. 33. & ſeq.*

19 *Petitio hereditatis duplex, directa, & vtilis.*

20 *Petitionis hereditatis propinqua cauſa, & quæ?*

21 *Petitio hereditatis heredibus, & vtilis, & neceſſaria.*

22 *Petitio hereditatis differt à remedio legis finalis, Cod. de edict. Diui Adrian. tal.*

23 *Petitio hereditatis contra quos detur, & nu. ſeqq. præcipue numer. 34.*

28 *Petitio hereditatis an contra debitorem hereditariũ detur.*

29 *L. nec vlla 13. §. item à debitore. l. ſi debitor 42. D. de petit. hered. & nu. ſeq.*

35 *Petitio hereditatis etiam pro re minima competit.*

36 *Petitionis hereditatis quæſtiones plures permiſſiue?*

1 VLtimam actionem quam inter bonæ fidei ciuilia Iuſtinianus commemorat, in h. §. actionum eſt, *hereditatis petitio* docens, noua ſua conſtitutione bonę fidei iudicijs fuiſſe annumeratam. *Quamuis enim* (inquit) *vſque adhuc incertum erat inter bonę fidei iudicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an non? noſtra tamen conſtitutio aperte eſſe bonæ fidei diſpoſuit.* Extat ea in l. fin. §. fin. C. de pet. heredit. Iuxta quam etſi occurrant multæ, quæ ab interpretibus, in primis vero à Iuris Conſultis ipſis, & Impp. proponũtur in titul. D. & C. de pet. heredit. ex multis nos hic pauca, quę proprius ad eiuſdem actionis tractationem attinent enarrabimus.

Quod autem primo loco oſtendimus in verbis, *hereditatis* ſignificatione, cuius de Petitione agẽdum nobis, examinauimus ſupra late ad tit. de hered. inſt. Alterum vero illud cur *petitio*, non *hereditatis actio* dicatur, id promptum

2 eſt. Nam † cum *petitionis*, verbo plerumque actiones reales ſi. niſi. emor, l. pecuniæ 178. verſiculo petitionis, D. de verborum ſignificatione, diximus ſupra in §. omnium hoc tit. quamuis actionis verbum generale ſit, & perſonales, & reales contineat, vt ſupra ad rubr. & quæ reales ſunt frequentius in vſu iuris petitiones dicantur: rectius actionis hæc quia realis, *petitio*, quam *actio* nominatur ea, cum multiplex ſit, aut ex iure ciuili aut ex iure Prætorio, aut ex Senatus Conſultis, aut vel tota, vel pro parte. Quæ ciuilis

3 † & vniuerſalis eſt ſic definitur. *Vt ſit actio ciuilis, vniuerſalis, in rem petitory iudicij, bonæ fidei; qua quis petit heredem ſe declarari, hereditatemque iure ad ſe pertinentem, ab eo, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, ſibi reſtitui.* Quæ definitio, quin vi ipſa, & effectu totam rem hanc explicat, erit a nobis ſigillatim explicanda. Diximus eſſe *ciuilem actionem*, nam etſi prætor eam proponat in edicto. l. 1. l. 2. D. de pet. hered. lege obuenire 130. tamen ex iure ciuili, quo hereditates petuntur eam proponit. D. iuribus coniuncta, l. 1. D. ſi pars heredit. pet. Qua etiam ratione reliquas omnes vendicationes, atque etiam perſonales actiones iuris ciuilis eſſe decimus, l. prætor 75. D. de rei vendic. iuncta l. 1. D. commodati. Diximus eſſe *vniuerſalem*, pro-

4 † pter l. 1. ibi: *Poſt actiones, quæ de vniuerſitate propoſita ſunt, &c.* Nam vt vniuerſale eſt iudicium dotis, vt ſtatim audiemus in §. fuerat, & explicant omnes in rub. D. ſoluto matrimonio, *peculij*, l. item 20. § in priuatorum, D. de petit. heredit. Accurſ. qui vtrumque probat in l. quod dicitur 2. verſ. ſed dotis, D. de in perpetuum ſe dot. fact. Iaſ. in l. 3. nuo. 10. C. de edend. & induces, §. ſi peculium. Iuſtit. de legat. *iuriſdictionis*, Iaſo in d. l. 3. ita & eſt petitio hereditatis. Petitur enim ea to corpus bonorum, hoc eſt vniuerſitas, d. l. 1. de rei vẽd. in qua ſunt varia iura, & diuerſę ſpecies, res corporales, incorporales, mouentes, mobiles, immobiles, & omne quidquid hereditatis appellatione continetur. Ergo cum actiones aſſimilentur rebus, quæ his petuntur, vt poſt gloſ. & DD. in d. l. quod dicitur, & in l. 1. C. ſi aduerſus rẽ fact. & in authentico de non alienand. §. hac ergo, vero *numerandi*, docet Bald. in l. iubemus 14. C. de ſacroſanct.

5 Eccleſ. Cumque † iudicetur de actione, vt de re, ad quam petendam deſtinata eſt Bartol. & alij in l. mouentium a C. de verb. ſignific. Caſtr. in l. quam Tuberonis §. fin. D. de peculio. Alex. in l. à Diuo Pio § in venditione in princ. D. de re iudic. Tiraquel. de retractat. prox §. 1. gloſ. 7. nu 17. conſequens eſt, *petitionem hereditatis*, quæ ad vniuerſitatem bonorum perſequendam propoſita eſt vniuerſalem eſſe.

6 Sed obſtat, etiam hereditatis partem. Quinimo & rem ſingularem quantumuis minimam actione hac frequenter peti, l. 1. & toto tit. D. ſi pars hered. pet. l. licet 10. D. de pet. her. ergo vniuerſale non eſt iudicium. Reſpondendum tamen eſt, eum qui rem ſingularem, licet minimam, petit, vt hereditariam vniuerſaliter agere. Petit enim, ſe declarari heredem, hoc eſt, vniuerſitatis dominum; & ius ſuum metitur non ex eo, quod aduerſarius poſſidet, ſed quod ipſe habet. Et qui partem petit hereditatis, vniuerſitatem petit. Quod enim iuris obtinet in toto, idem & in qualibet eius parte, l. quæ de toto 75. D. de rei vend. & vt hereditas tota eſt vniuerſale corpus bonorum, ita & quota hereditatis portio, l. non amplius 26. §. fin. D. de leg. 1. l. ſiquis ſeruum 8. §. fin. cum l. ſequent. D. de leg. 2. §. reſtituta, cum ſequenti. ſup. de fideicommiſſ. hered. Concluſio ergo in petitione hereditatis formatur reſpectu iuris agentis, non reſpectu poſſeſſoris conuenti, Bart. Bald. & alij in d. l. 1. §. his qui hereditate Hartmanus in practicis obſeruat. lib. 2. tit. 17. obſeruat. 1. Gail. in practicis obſeruation. lib. 1. obſeruation. 61. nu. 9. cum ſequentib.

7 Diximus præterea, petitionem hereditatis realem eſſe actionem, tum propter Vlpia. auctoritatem in l. ſed etſi 25. §. petitio 13. D. de petit. hered. *petitio hereditatis ſi, &c. in rẽ actio ſit*, inquit ille. Cũ etiã eã ob cauſã, quod detur contra poſſidentem, l. nec vlla 13 §. final. cum ll. ſequentibus, D. de petit. hereditat. qui nullo ex contractu ad dandum vel faciendum obligatus eſt; ſed ratione eius, quod poſſidet, vt ſcilicet reſtituat, conuenitur. Id quod proprium eſt actionũ realium; qua peculiari velut nota a perſonalibus diſcriminantur, §. omnium 1. ſupra hoc tit.

8 Sed huic ſententię obſtat difficilis textus in l. hereditatis 7. C. de petit. heredit. vbi ſic Imperatores reſcribunt. *Hereditatis petitionem, quæ aduerſus pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidentes exerceri poteſt, præſcriptione lõgi temporis non ſubmoueri, nemini incognitum eſt; cum mixtæ perſonalis actionis ratio reſpondere compellat.* Quæ verba mixtam ſaltim cauſam, & perſonalis actionis rationem habere manifeſtę oſtendunt. Eis tamen non obſtantibus, realibus, non vero perſonalibus actionibus connumerandam affirmandum eſt, vt multis etiam nouiſſime probat Vlricus Voius, diſp. 14. theſ. a quæſt. 7. Nam quod ibi Cæ-

9 ſares † ſtatuunt ad perſonales præſtationes referendum eſt, quas actionem hanc habere, idem Vlpian. fatetur in d. §. Petitio, quarum reſpectu mixtam cauſam obtinere dicitur in dict. l. hereditatis, Quemadmodum & actiones illæ, *Familiæ erciſcundæ Communi diuidundo, Finium regundorum*, de quibus Iuſtinian. in §. quædam actiones 20. ſupra hoc titulo, & cum vniuerſalis hæc actio ſit, vt ſupra adiximus, in eamque veniant omnia quæ ex bonis ſunt. Vnde bonę quoque fidei eſtimatur tum in h. textu, tum in d. l. fin. §. final. C. de petit. heredit. p. quari æquum eſt ſit, vt interdum dari etiam quippiam a poſſeſſore petatur, puta pretia rerum diſtractarum, aut æs alienum à debitoribus exactum, l. item veniunt 20. cum ſequentibus. D. de petit. heredit. *Petere* autem, vel *dare* proprium eſt perſonalium actionum, in quibus ad dandum, vel faciendum agitur, ſicuti in realibus ad reſtituendum, dict. §. 1. ſupra eodem iũ-

10 ctis ibi traditis. Hoc igitur reſpectu petitio hæc mixtam obtinere cauſam intelligitur: quæ alioqui ſua natura eſt realis, dict. §. petitio e que & petitio dicitur, & vendicatio l. pecuniæ 178. verſiculo petitio, D. de verborum ſignificatione, & actor in rem *agere*, ac vendicare perhibetur, l. legitimam 8. l. ſi bona 49. D. de petit. hereditat. l. 3. C. eodem. Igitur aſſeuerandum eſt realem hanc actionem eſſe ex dict. §. petitio, & dict. l. hereditatis, non mixtam. Nam

11 † vt actio aliqua mixta partim in rem, partim in perſonã dici poſſit, non ſufficit, vt quædam participet de natura, & effectu actionis perſonalibus, cum effectus, atque adiuncta,

etiam

Digitized by Google

etiam propria nonnunquam communicentur, ſed requiritur, vt actio ſubſtantialibus in rem actionis, & actionis in perſonam conſtet. Quod in petitione hereditatis ſecus ſeſe

12 habet. Quod † manifeſtius fiet, ſi obſerues, per accidens eſſe, vt petitio hereditatis perſonales habeat præſtationes, quia nempe pretia rerum diſtractarum, & pecunia a debitoribus exacta, quæ in petitionem hereditatis veniunt, ſic incipiunt a poſſeſſore hereditatis deberi, vt non ſpecies debeantur, ſed genus, indices, leg. 2. in principio, & §. 2. D. ſi certum petatur. Genus autem perire non poſſe nec deſinere poſſidere poſſideri palã eſt, l. in ratione, & §. in certe, D. ad l. Falcid. l. incendium, C. ſi certum petatur. Ergo non tam ex natura ipſius petitionis hereditatis perſonales præſtationes in ea deſcendunt, quam ex natura rerum. Manet ergo, prout noſtra & vera fert ſententia, petitionem hereditatis, non mixtam, ſed realem actionem eſſe. Quod & ex poſterioribus verbis, d. l. hereditatis euinces manifeſte, dum ait; *A cæteris autem tantum ſpecialibus in rem actionibus vindicari poſſe manifeſtum eſt, ſi non agentis intentio per vſucapionem, vel longum tempus exploſa ſit.* Ergo cum cæteræ actiones in rem ſpeciales diſerte opponantur hereditatis petitioni: ſequens eſt, & ipſam hereditatis petitionem in rem actionem eſſe. Denique verum id oſtenditur, cum latius ſupra probatum ſit, actionem nullam mixtam eſſe, partim in rem, partim in perſonam.

13 Ideo autem in definitione *petitorij iudicij*, hanc actionẽ eſſe diximus, quia actor non modo petit, ſibi res hereditarias reſtitui, quod eſt commune cum poſſeſſori, l. 1. verſiculo Reſtitutoria, D. de interdict. ſed etiam ius ſuum declarari, & ſe pronunciari heredem, hoc eſt dominum, peræque atque in rei vendicatione, veteres enim heredes pro dominis appellabant, §. fin. ſup. de hered. qual.

14 Qua vero ratione, tum in hoc textu, tum in d. l. fin. *Bonæ fidei* hæc actio dicatur in promptu eſt. Nam cum ſit vniuerſale iudicium, & augmentum, ac decrementum natura ſua, pro ratione variantium circunſtantiarum, & varijs rerum euentibus recipiat, l. item veniunt 20. §. 1. D. de pet. heredit. ideo certa formula concludi, & ſtrictorum iudiciorum regulis includi nequit: ſed quo ſuum cuique tribuatur ex bono, & æquo, vt interpretationem recipiat, neceſſe eſt. Idq. & publice intereſt, vt voluntatibus defunctorum, ad quam pertinet hæc petitio, plenius conſulatur, ea regula l. in teſtamentis, D. de reg. iur. l. 3. D. de teſtam. l. vel negare, D. quemadmodum teſtament. aper. l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Neque enim ſolum abinteſtato, ſed etiam ex teſtamento hæc actio proponitur. Nam quocumque modo agatur, ſemper ex voluntate defuncti agi intelligitur: qui non facto teſtamento præſumitur ſponte ſua heredes abinteſtato ſibi ſuccedere voluiſſe, l. 3. l. conficiuntur 8. D. de iur. codicil.

15 Sed eſt hic illud opportune, antequam vlterius progrediamur, inueſtigandum; an hæc actio *bonæ fidei*. Hodie ſit ex noua Iuſtinian. conſtitutione, ab eodem hoc noſtro paragrapho relata, olim non ita, ſed ſtricti iuris? Quæ ſententia perſuaderi facile poterit ei, qui verba vtriuſque loci perpendat. Tum præterea, quoniam petitionem hereditatis nõ niſi centum virali iudicio agitari potuiſſe conſtat ex l. diuus 5. §. final. l. ſi quia libertatem 7. D. de pet. hered. ex quibus ſic obſeruat Cuiac. lib. 10. obſeruat. c. 20. Denique, quoniam actiones reales omnes ſtricti iuris fuiſſe receptum eſt. Ergo & petitio hereditatis, quam realibus actionibus enumerandam verb. ſup. reſoluimus.

16 Contrariam tamen ſententiam defendunt Ioann. Gœddeus tract. de contrahenda, & committenda ſtipulation. c. 8. nu. 72. Quem nouiſſime ſequitur Vlricus Vnius, diſputationum Treutlerij, vol. 1. diſp. 14. Theſi 4. Qui contrarijs argumentis non mouentur. Nam verba Iuſtinian. in d. l. fin. §. fin. C. de petit. hered. *Ille, ne in poſterum dubitetur obſeruando, ut & ipſa hereditatis petitio omnimodo bonæ fidei iudicijs connumeretur.* Potius probant, olim bonæ fidei fuiſſe, quamuis hoc à quibuſdam in controuerſiam fuiſſet reuocatum. Quæ tamen controuerſia poſt nouam illam conſtitutionem ſit deciſa, ſicut in poſterum bonæ fidei iudicij eſſe non poſſit dubitari. Quo eodem ſenſu, & noſtri textus verba accipienda putant. Nec obſtare reales actiones ſtricti iuris eſſe, nam à generali hac regula excipi recte potuit hereditatis petitio propter rationes, quæ eam bonæ fidei eſſe probant, à nobis ſupra animaduerſas. Quæ cum & olim, & hodie limitent, idem ius omni ſeculo admittendum. Eius ratio cogit. Verbaque Iuſtin. ſic interpretari, vt quantum minime poſſit, antiquum lædatur.

17 Ex qua ratione, & illud infertur, quod cum petitio hereditatis etiam eo caſu competat, quo ex fideicommiſſo ius eſt vt poſtea audiemus, & tunc bonæ fidei etiam eam eſſe affirmandum ſit. Nam cum in d. l. vlt. de ea fideicommiſſaria hereditate Iuſtinianus diſſeruiſſet, generaliter petitionem hereditatis eſſe bonæ fidei, de eoque amplius dubitandum non eſſe ſubiecerit; quod de genere dictum eſt, de ſpeciebus intelligendum conſtat, cum illud ſine diſtinctione, & abſolute fuerit prolatum, quam ſententiam ſecure firmat Vlric. Vnius d. diſp. 14. theſi 4. lit. E.

18 Denique in definitione adiecimus; *Qua quis petit ſe heredem declarari, & ſibi hereditatem reſtitui, &c.* ſunt enim duæ hæ actionis huius partes, quarum altera petit actor ſe heredem ſententia iudicis declarari, altera res hereditarias ſibi reſtitui. De quibus paulò explicabimus infra.

19 Interim illud adnotantes actionem hanc non vnam, ſed multiplicem eſſe, alia enim eſt, *Directa*, quæ datur contra eum, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet; alia *Vtilis*, quæ competit aduerſus eum, qui à poſſeſſore rem habet, l. nec vllam 13. §. ſi quis ſciẽs, §. item ſi quis, §. apud Marcellum, D. de petit. hered. Alia eſt *ciuilis*, & hæc aut in totã hereditatem, toto titulo, D. de pet. hered. aut in partem intenditur, titul. D. ſi pars hered. pet. Alia *prætoria*, quæ ex iuriſdictione magiſtratus bonorum poſſeſſoribus datur, vt titul. D. de poſſeſſor. hered. pet. Alia, *fideicommiſſaria*, quæ ex Senat. Conſult. competit fideicommiſſarijs vniuerſalibus, titul. D. de fideicommiſſ. hered. pet. bonorum poſſeſſoribus, & alijs, qui ex S. C. pro heredibus habentur, l. 2. & 3. illo titul. ita vt nec mere ciuilis ſit, nec prætoria cum ab ijs diſtinguatur, ſed commune quoddam remedio vtile his, qui quidem directo non ſunt heredes ſed quaſi, & pro heredibus, ſiue iure ciuili, ſiue prætorio habentur, d. l. 2. & 3. illo titulo.

20 Ex his infertur quod etſi propinqua cauſa huius actionis ſit ius hereditatium, quod agens habere intendit, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex veteri iure 12. tabular. ſiue ex nouo, ſiue per ſe illud habeat, ſiue per alios l. 1. l. 2. l. 3. D. de pet. hered. Hippolyt. Rim. ad tit. inſt. de teſtament. nu. 191. & num. 250. cum ſeq. Achiles Perſonalis tract. de pet. hered. nu. 5. 7. Aſcanius Clem. tract. de patr. poteſt. effectu 13. Nam & heres heredis pro herede eſt, l. fin. C. de hered. inſtit. l. ſi heredem 10. C. de pet. hered. & indiſtincte quicũque heredes ſe eſſe intendunt hac actione agere poſſunt, adeo vt etiam filius contra patrem de ſucceſſione materna illam habeat, l. fin. D. de pet. her.

21 Neceſſaria autem heredibus iſtius modi eſt hæc hereditatis petitionis actio, nam licet legis auctoritate heredes hereditate adita fiant, & ſtatim dominium, & omne ius defuncti ab eius morte conſequantur, l. cum heredes 23. D. de adquit. poſſ. l. omnia 154. l. omnis 181. D. de reg. iur. l. ſi ex re 34. §. fin. D. de ſtipulat. ſeru. occupare etiam vacantem, neque ab alio poſſeſſam hereditatem poſſint, Bar. Bal. & alii, in l. fin. C. de edict. D. Adr. tol. Vbi tamen alius pro herede, vel pro poſſeſſore eam poſſidet, priuata cum auctoritate expellere prohibentur, eoque legitima hac actione reſtitui vt ſibi petant neceſſe eſt, cum tantum dominium, quod eſt iuris, non etiam poſſeſſio, quæ plurimum facti habet adita hereditate, ipſo iure tranſeat d. l. cum heredes.

22 Conſtat ex his hereditatis petitionem differre longè à remedio, l. fin. C. de edict. D. Adr. tol. cui conſonat l. 2. tit. 14. p. 6. de qua & petitione hereditatis præter ordinarios multa vtiliter, Ant. Gom. in l. 45. Taur. ca. nu. 135. & ea nu. 153. Couar. pract. c. 12. nu. 6. Parlador. lib. 1. rer. quot. c. 15. Suarez in l. 8. tit. *de las herencias*, Mol. de primog. lib. 3. c. 13. n. 44. cum ſeq. Io. Gutier. lib. 3. Cano. q. c. 34. n. 99. & 102. Did. Spino de teſtam. gl. 34. nu. 3.

23 Sed

23 *Sed eſt præcipua actionis huius inueſtigatio, contra quos* præcipue detur. & conſtat heredibus, hiſque qui heredum loco habentur, qui rerum hereditariarum poſſeſſionem nō ſunt adepti, in eos dari, qui pro herede, vel pro poſſeſſore ius, aut rem hereditariam, licet minimam poſſident, l 4. l. regulariter, 9. cum ſequentibus. D de pet. hered. l. hereditatis 7. C. eodem. Dixi, pro hereditariarum rerum poſſeſſionem nondum adeptam dari: nam ea ſemel quæſita, & adepta amplius ad res amiſſas petendas non datur hereditatis petitio, deſijt enim eſſe hereditas, ſed ſolum ſupereſt rei vendicatio, Iaſo hic, nu. 215. Decius in l. hereditas 67. nu. 3. & 4 D. de reg. iur.

24 Dixi in eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet dari. Pro herede autem poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe eius de cuius hereditate agitur, leg. pro herede 11. cum ſequentibus, D. de pet. heredit. Ergo ſi velut alterius hereditatem poſſideat, hac actione conueniri nequit, Bartol. & alij in dict. lege pro herede. Nihil autem intereſt, an qui poſſidet putet, an ex iuſta cauſa heredem ſe eſſe, lege item 20. §. præter, lege ſed etſi, 25. §. ſcire, D. de pet. heredit. Quinimo & ſi vere ſit heres, dabitur tamen contra eum, vt coheredem, hereditatis petitio, ſi ſe actorem pro coherede agnoſcere nolit, lege 1. §. item D. ſi pars heredit. pet. Vnde & is qui ſcit ſe heredem non eſſe, tamen ſi contendat, poteſt pro herede conueniri, dict. lege pro herede: neque enim intereſt vtrum quis bona an mala fide poſſideat,

25 Sed eſt hæc res, & ſententia paulò attentius explicanda quoniam eum, qui mala fide poſſidet non *pro herede*, ſed *pro poſſeſſore*, poſſidere audimus, lege qui interrogatus 12. D. de pet. heredit. Nam qui ideo hereditatem poſſidet, quia eam emit, quamuis ſciet venditorem ius vendendi non habere, & ſi malæ fidei poſſeſſor ſit, tamen non continuo. Prędo eſt, & pro poſſeſſore tantum poſſidet, qui pretium numerauit, lege nec vllam 13. §. ſiquis ſciens. D. de pet. heredit. ſi vero per mendatium, & ſine vllo probabili prætextu, aut cauſa contendit, ſe heredem, qui ſcit hereditatem ad ſe non pertinere: non pro herede, ſed pro poſſeſſore poſſidere intelligitur, dict. lege qui interrogatus, 12. pro poſſeſſore enim poſſidet Prędo, qui interrogatus, cur poſſideat, petiturus ſit principium: neque aliud reſponſurus, quam quia *poſſideo*; nec contendit ſe heredem, aut per mēdatium contendit, d. l. pro herede §. fin. D. de pet. her.

26 Sane hi tituli *pro herede, & pro poſſeſſore*, omnibus titulis, qui ex eodem iure hereditario conſequuntur, & fluunt cohærent, l. nec vllam, 13. §. 1. illo titulo, *pro herede* quidem titulus omnibus his, qui & veri, & iuſti ſunt. Nam bonorū poſſeſſores, & reliqui, qui pro heredibus habentur, lege itē venium, 20. §. licet illo titulo. Item ſingulares ſucceſſores heredum, puta, quia putatiuo herede emerunt, aut ex alia cauſa tituloue, quæſiuerunt pro heredibus ſaltim vtiliter conueniuntur, d. lege ſed & ſi 25. Item ſi rem, iuncta lege nec vllam 13. §. quid ſi D. de pet. heredit. titulus autem *pro poſſeſſore* cohæret reliquis omnibus titulis iniuſtis, & nullis, vt ſiquis emit nulliter, aut à furioſo, aut donatum accepit ab eo, qui donare prohibetur, puta à coniunge, ſe pro herede gerente, dict. leg. nec vllam, 13. §. omnibus, quoniam paria ſunt nullo titulo poſſidere, vel non iuſto nec valido poſſidere, d. §. omnibus, & induces l. quoties 6. D. qui ſat. cog. §. ſciendum ſup. de ſatiſdat. tut.

27 Illud autem omnibus, qui hac actione conueniuntur, commune eſt, poſſeſſores eſſe opotere, vt & in rei vēdicatione. Neque enim implere intentionem huius actionis poteſt, hoc eſt, reſtituere nequit, niſi dolo, & ſciens fecit, quominus poſſideret, atque ita propter dolum pro poſſeſſore habeatur, d. l. nec vllam, 13. §. fin. d. leg. ſed & ſi 25. §. ſi ante litem illo titulo.

28 Sed an a debitore hereditatis hac actione debitum peti poſſit recte dubitatur propter contrarias Vlpian. ſententias in d. l. nec vllam 13. §. item a debitore fin. & in l. ſi debitor 42. D. de pet. her. Nam ab eo peti poſſe, ſuadet regulas, l. regulariter 9. illo tit. regulariter enim definitum eſt, eum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede, vel poſſeſſore poſſidet, vel rem hereditariam, licet minimā tenet, ergo cum debitor hereditarius iuris poſſeſſor ſit,
29 eum hac actione vrgeri poſſe dubium non eſt. Vnde † ſic Vlpia. in d. §. fin. *Item à debitores hereditario quaſi à iuris poſſeſſore: nam & à iuris poſſeſſoribus poſſe hereditatem peti conſtat*. Quod vſque adeo verum eſt, vt interſit nihil, vtrum ex delicto, an ex contractu debitor ſit. Vnde & debitor hereditarius intelligitur is quoque, qui ſeruo hereditario promiſit, vel qui ante aditam hereditatem damnū dedit, vel aliquam rem hereditariam ſubripuerit. Sic enim conteſtantur Paul. & Caius in l. vtrum 14. in l. vel aliquam is illo titul.

30 Contrarium tamen idem Vlp. probare videtur in d. l. ſi debitor, 42. dum ait, *Si debitor hereditarius non ideo nolit ſoluere, quod ſe dicat heredem, ſed ideo, quod neget, aut dubitet an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non teneatur hereditatis petitione*. Ex quibus verbis conſtat, debitorem hereditarium vrgeri hereditatis petitione non poſſe. Maximè, cum ea Vlp. ratio in d. §. fin. ibi: *Quaſi à iuris poſſeſſore* concludat nihil, cum hæc actio poſſeſſionem ex parte rei conuenti neceſſario ſupponat, vt ſup. diximus: iura autem poſſideri non poſſunt, cum ſint incorporalia, ideoque nec traditionem recipiant, nec vſucapionem, l. ſeruus 43. §. 1. D. de adquit. rer. dom. l. 1. §. fin. D. de rer. diuiſ. text. in princ. ſup. de reb. corp. & incorp.

Verum hæc ratio mouere parum debet. Nam etſi proprie iura non poſſideantur, tamen quaſi poſſidentur. & quaſi traditionem recipiunt, l. ſeruitutes 14. l. fi. D. de ſeru. l. ſeruitutes 21. leg. ſi ædes 32. D. de ſeruit. vrb. ergo etiam debitor hereditarius, quaſi iuris poſſeſſor, perinde atque is qui rem aliquam corporalem poſſidet, hereditatis petitione conueniri poteſt, d. l. regulariter 9. Cum etiam iura veniant in petitione hereditatis, non minus, quam corporalia, l. item videndum 18. in fi. D. de pet. her. Qua de re paulo inferius latius.

31 Neque obſtat text. in d. l. ſi debitor cuius interpretatio pendet ex illis verbis: *Non ideo nolit ſoluere, quod ſe dicat heredem*. Nam cum is demum petitione hereditatis teneatur, qui rem aliquam hereditariam, vel etiam ius aliquod hereditarium poſsidet, aut quaſi poſsidet pro herede, vel pro poſſeſſore, vt late ſupra, & hereditarius, qui non ſe cōtendit heredem, ſed negat tantum hereditatem ad actorem pertinere; aut de eo dubitare ſe dicit, non poſsit videri poſſideri quidquam *pro herede*, nec rurſus *pro poſſeſſore*, cum ſit iuſtus debitor, præſertim ſi ex contractu, neque neget ſe eſſe debitorem. Petitione hereditatis conueniri non poſſe conſequens eſt. In eum ergo qui ſoluere paratus eſt, dummodo actor ſit is, cui ſolui debet, cum non detur hereditatis petitio, alio iure agetur. Oſtenſo igitur ſummatim de actoris iure: indulgebitur ei ſpacium ad ſoluendum cum competenti cautela, ſic enim ſcriptum eſt in l. ſi debitore 21. D. de iudic. Vbi tamen in rationabilibus recte animaduertit Ant. Fab. verb. quæ habentur ex verb. *dan tumque diem*, non Vlp. ſed Tribon. potius eſſe, eum vide, vt ſuperiorem ſententiam, d. l. ſi debitor intelligas recte, quoad ſpatiū debitori huic præſtitendum attinet.

32 Ex qua d. leg. ſi debitor vera interpretatione colligitur, quod in d. l. nec vllam 13. §. fin. ſcriptum eſt debitorem hereditarium conueniri petitione hereditatis poſſe, eo tantum caſu procedere, quo debitum illud *pro herede*, aut *pro poſſeſſore* contendat ſe poſſidere, non alias.

33 Vlterius, & ex his, quæ diximus ſup. petitionis huius duas partes eſſe: alteram petere actorem ſententiam iudicis heredem declarari, alteram hereditarias res ad ſe pertinere. Sequitur. Petentem hereditatem nullum ius dominij in iudicium deducere, ſed vere defuncti vti, petereque res ab eo poſſeſſas, non modo iure dominii, ſed etiam quoquis alio, l. & non tantum 19. D. de pet. her. Bar. & omnes in l. hereditas 9. C. de pet. her. & l. vt iur. iur. 7. §. ſi liberi, D. de oper. libert. Iaſ. in l. 4. C. vnde legit. Alex. conſ. 49. vol. 3.

34 Vnde infertur, quod ſi is aduerſus quem hereditatis petitio proponitur, vel par, aut æquale ius poſſeſſionis habet in re poſſeſſa, quale habebat defunctus, alioque titulo, quam

pro

Digitized by Google

pro herede. Vel pro poſſeſſore poſſidet.non poterit ei ab actore hac actione res hæc auferri. Ratio in promptu quia ne à defuncto quidem,qui potius ius habere heres nequid, vt in cuius locum ſe ſucceſſiſſe prætendat,l.heredem D.de regul.iur. ſic agendo auferri potuiſſet. In pari quippe cauſa melior eſt poſſidentis conditio, l fin.C.de rei vendic.§.retinendæ.verſ.*commodum.* ſup.de interdict.c.in pari de regul. iur.in 6.Ergo ei auferri ſua poſſeſſio nequit, niſi ex aduerſo intentata vendicatione probetur dominium, d.l.fin.Sed hæc alia diſputatio eſt. Atque ita manet in hac actione dominium non probandum, ſed tantum res hereditarias fuiſſe, in quibus & alienæ etiam, quæ in hereditate eſſe potuerunt continentur,d.l.& non tantum.

Quæcumque ergo res hereditariæ fuerint, ſiue iura,ſiue
35 corpora, ſiue etiam ſingulares, in hereditatis petitione veniunt,l.licet 10.l.item 18.§ fin.cum ll.ſeq.D.de pet.her.excipe feudales,niſi tota ſucceſſio feudalis petatur, aut feudũ ſit hereditarium obſeruant feudiſtæ in c.1. *an agat, vel ſi l.* Bar.in d.l. item § fin. & in dict.l.vt iuris iurandi, §.ſi liberi, Imola in l ſi Pauoni, D.ad Treb.Iaſn in l.Gallus,§.quidam recte,nu.41.D.de lib.& poſth & in hoc §.actionum, num. 210.Socin.conſ.19.nu.7.vol.1.Mynſing.obſeru.cent.3.obſeru.67.Neque hereditaria tantum corpora petuntur,ſed & illa,quorum etiam periculum ad hereditatem pertinet (dixi Paulo ſuperius) vt res depoſitæ, commodatæ defuncto apud eum pignoratæ, d.l.& non tantum,fructus etiam pretium item rerum diſtractarum,& quæ quacumque ex cauſa ad hereditatem acceſſerunt,l.item veniunt 22.in pr.& §. ſeq.l.ſi poſſeſſor 23.cum ll.ſeq.vbi late diſtinguitur. Quoniã fructus & reliquæ acceſſiones augent hereditatem, vtpute ius vniuerſalis: eoque actiones iure, non officio iudicis hic debentur,d litem veniunt,§.1.l.ſed & ſi 25.§.fin.l.aucilarum 27.D.de pet.her.l.a.l.ii poſt C.eod.

36 Hactenus de actione petitionis hereditatis de qua latior, quam de alijs à nobis habetur ſermo,quoniam de ea alio in loco horum ad inſtitutiones commentariorum mentio nõ habetur. Super ſunt & plura, quę ſerio ſcribunt interpretes ad titul.D.& C.de pet. her. Præcipue Anton. Fab. 2.p. rationalium ad eundem tit. qui copioſe ſcribit Achil.perſonalis,integ.tract.de pet.her.Plot.de in lit.iur.verbo,*Heres*, verbo,*Hereditas*, verbo,*Item iuramentũ in litẽ*,Menoc.de adipiſc.rem.3 P.Greg.46.Syntagm. cap.7. Mynſing.conſ. 110.Nouiſſimus Elucus.Vlricus Vnius. Diſput. Trautleri, volum.2.diſp.14.q.1.cũ n 27.ſeq. latiſſime Donell. lib.19. com.c.12.c.13.c.14.c.15.c. 16. vbi etiam copioſiſſime in notatis.Oſualdi.Hillig.Ant.Fab.lib.14.coniect.capit.18.& lib.17.c.1.& lib. 20.c. 10. Omnia proſequi infinitum eſſet De iure regio Hiſpano extat l.4.tit.14.par.6 quam & actionem hanc ex Hiſpanis explicant Couar.Ant.Gom.Parlad. & alij ſup.Relati libellum Hiſpano ſermone ioca ponit Paz in praxi 3.tom.c.6.§.11.

§. Fuerat antea 29.

S V M M A R I A.

1 *Actio ex dotis ſtipulatu ex noua Iuſtiniani lege bonæ fidei iudicijs annumeratur, & cum hypotheca, & prælationis priuilegio ipſi vxori conceditur,& nu.ſeq. præſertim ex numero 10.*
10 *Dotes frequenter ſoluto matrimonio, interdum eo conſtante,ſi maritus facultatibus labi incipiat,repetuntur.*
11 *Rei vxoriæ actio olim quo caſu admitteretur? & vnde appellata? num.13.*
12 *Paraphernalia bona quæ.*
14 *Rei vxoriæ actio bonæ fidei fuit, & eius formulę veſtigia? & nu.ſeq.*
15 *Rei vxorię actio qua ratione in actione ex ſtipulatu tranſlata?*
16 *Lex vnica,C.de rei vxorię actione, & late nu.ſeq.pręſertim nu.30.*
17 *L.Gallus, §.ille caſus verſ.Iulianus, D.de lib. & poſth.remiſſiuè.*
18 *Mulier olim quando actione de dote, quando rei vxoriæ, quando ex ſtipulatu agebat.*
19 *Stipulatio ſine verbis à lege induci an poſſit?*
20 *Stipulatio alia expreſſa, alia tacita:illa verbis conſtat, hęc verba non deſiderat ex communi,& nu.ſeq.*
21 *L.his verbis 19.§.fin.cum l.ſeq.D.de adoptionibus.*
22 *Fictio idem operatur in caſu ficto, quod veritas in caſu vero.*
23 *Stipulatio ficta vtilem,non directam actionem parit, & nu.ſeq.præſertim 29.*
24 *L.cum de in rem verſ.9.in princ.D.de uſuris.*
25 *Præſumptio legis quid ſit?*
26 *Præſumptio legis probationem in contrarium non excludit, fictio illam admittit*
27 *L.cum oſtendimus 4.§.fin.D.de fideiuſſor.tutor.*
28 *L.ſi finita 15.§ eleganter,D.de damno infecto.*
30 *Eius fauore ſtipulatio legis authoritate fingitur.*
31 *Hypotheca tacitè multis in caſibus legis authoritate inducitur.*
32 *Hypotheca dotis fauore inducitur legis authoritate, & nu.ſeqq.*
34 *Dotalium rerum dominium ad mulierem ſemper pertinet.*
35 *Pignus rei proprię conſiſtere aliquando an poſſit.*
36 *L.1.Communia de legatis.*
37 *Mulier dotis cauſa creditoribus mariti anterioribus, ſiue expreſſam,ſiue tacitam hypothecam habentibus an præferatur? remiſſiuè.*
38 *Donatio propter nuptias an æquale ius cum dote habeat? & nu.42.& 43.& 46.*
39 *Donatio propter nuptias eſt, quod futurarum nuptiarum gratia a viro vxori donatur.*
40 *Arra id propriè eſt, quod ad confirmationem alicuius contractus dari ſolet.*
41 *Arræ apud Hiſpanos loco locationis propter nuptias ſunt.*
44 *Arras apud Hiſpanos,quo caſu lucretur vxor.*
45 *Paraphernalia bona dotis priuilegio gaudent prælationis ratione.*
46 *Arrarum promiſſio,quæ legitima ſit,& an ſi excedat ei renunciatione,vel iuramento confirmatorio accedat.*
47 *Arræ ſi promiſſa non ſoluta ſint,ſ[illegible] non gaudeant.*
48 *Prælationis priuilegium,an alijs extra mulierem competat? & nu.ſeq.*
49 *L.vnica,C.de priuilegio dotis.*
50 *L.dotale prædium 13.§.heredi.D.de fundo dotali.*
52 *Tacitæ hypothecę ius pro dotis exactione an filijs, & alijs concedatur,& nu.ſeq.& nu.64.*
54 *L.aſſiduis verſ.exceptis.C.qui potior.in pignore habeantur, & nu ſeqq.*
57 *Dotis priuilegia,tam ratione tacitæ hypothecæ,quam ratione prælationis in vera dote recepta,& tradita admittenda ſunt,& nu.58.59.& 60.*
61 *Dotibus duabus concurrentibus,ultra ſit præferenda,& nu. 62.& 63.*
64 *Vxoris heredibus an ius hypothecæ tacitæ competat,& nu. ſeqq.*
65 *L.dotale prędium 15.& l penult.D.de fundo dotali.*
66 *L.ab hoſtibus 11.§.1.D.ſolut.matr.*
67 *L.ei,qui mortem,D.de his quibus ut indignis.* *L.cum mortem,D.de iure fiſci.*
68 *Retentionis dotis quinque ex cauſis olim fieri ſolebant quę enumerantur?*
69 *Retentionis dotis propter mores cauſa quę?*
70 *Iudicium de moribus quale olim eſſet? & num.ſeq.pręſertim num.73.*
71 *L.illud 5.(altas incipit conueniri.) D.de pact.dotalibus.*
72 *L.non ut a patre 8.D.de captiuis.*
74 *Retentio dotis ob res donatas qualis?*
75 *Retentio dotis propter res amotas qualis?*
76 *L.diuortio 7.§.ob donationes,D.ſolut.matr.nu.ſeq.*
77 *L.neque ſcriptura 6.C.de compenſation. l.1. D.rerum amotarum.*
82 *Retentio dotis ob liberos cauſa quæ.*
83 *Retentio dotis propter impenſas cauſa quæ.*

84 Impen-

Digitized by Google

84 *Impenſæ aliæ Neceſſariæ, aliæ vtiles, aliæ voluptuoſæ, remiſſiuè.*
85 *Impenſæ voluptuoſæ dotem non minuunt.*
86 *Impenſæ neceſſariæ dotem minuunt.*
87 *L. ſi is, qui Stichum 55. §. quod dicitur, D. de iure dot. & in ſeq.*
93 *Maritus, propter dotis reſtitutionem, non inſolidum tenetur.*

1 IN bonæ fidei actionum numero eſt, & actio ex dotis ſtipulatu, quæ licet natura ſua ſtricti iuris eſſet, transfuſa in eam, ea noua Iuſtin. lege, *Rei vxoriæ actione* bonæ fidei iudicijs annumeratur, & cum hypotheca, & prælationis priuilegio vxori ipſi conceditur. Id Imperator hoc loco ſumptum ea l. vnic. C. de rei vxor. act. vbi late adeo, & diffusè rem a primordijs repetens Iuſtinian. proponit, proſequitur, & explicat, vt interpretes alio opus non ſit. Verum quia in exponenda Accurſ. multus hic eſt, & nullum non mouet lapidē: quæſtiones de dotibus exigendis ſi non diſputans, Inſinuans ſalim ferè omnes in vſu forenſi, & praxi occurrentes quotidie; eas & Iuſtiniani ſententiam, quo cōprehendamus magis ſequentibus claudimus argumentis.

2 Docet Imperator olim, & rei vxoriæ, & ex ſtipulatu actionem pro dotis repetitione mulieribus dari, nouaque ſua lege vna in aliam transfuſa, ea ſtipulatu, quæ hodie vxoribus concepitur, bonæ fidei eſſe. Si argumentor, antiquo iure duabus his commixtis actionibus ſatis erat vxoribus cōſultum, ergo ſuperflue Iuſtin. nouam ea de re edidit conſtitutionem. Antecedens probant expreſſe huius tex. verba. *Fuerat antea, inquit, tea & rei vxoria actio vna ex bonæ fidei iudicijs, ſed cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem inuenientes omne ius, quod res vxoria antea habebat cum multis diuiſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulerimus, merito rei vxoriæ ſublata, ex ſtipulatu actio quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicij tantum in actione dotis meruit, vt bonæ fidei ſit.* Ex quibus verbis, & d. l. vnicæ in princ. conſtat ſatis, nihil à Iuſtin. præter tranſlationem ſiue transfuſionem de vna ad aliam eſſe inductum. Conſecutio probatur ea ſententia Scæuo. in l. Gallus 29. §. ille caſus. verſ. *Iuliano*, ibi: *Duobus quaſi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere l. gem, ne rumpantur teſtamenta*, D. de lib. & poſth.

3 Secundo, actionem hanc ex ſtipulatu dotis, etiam ante nouam Iuſtin. legem, bonæ, fidei fuiſſe ſic probo. Dotis & actio, & exacti natura ſua bonæ fidei erat, vt conſtat ex hoc tex. cum rei vxoriæ, quæ eius nomine dabatur, bonæ fidei iudicijs connumeraretur, vt hic Iuſt. & latius infra audiemus. Ergo id, quod eius firmandæ gratia adijciebatur, ſi nō exuberantioris, eiuſdem ſaltim naturæ eſſe oportuit. Probo conſecutionem. Stipulationes omnes firmandarum aliarum obligationum, ſiue conuentionum, quibus adijciuntur gratia inductæ ſunt, l. ſtipulationum 5. §. 1. D. de verb. oblig. Ergo naturam eandem retinere debent, alioqui inducta ad augmentum, diminutionem operarentur, quod eſſe ſane abſurdum, l. legata inutiliter 14. D. de adim. legat.

4 Tertio contra textum ibi, *tranſtulerimus*, & ibi, *quæ pro ea introducta eſt*, iuncta gl. hic eo verbo, & magis d. l. vnic. in princip. ibi: *Sancimus, omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi, ſiue ſcripta fuerit ſtipulatio, ſiue non, vt intelligatur reipſa ſtipulatio eſt ſubſecuta, eodemq. modo eſſi inutiliter facta ſtipulatio.* Quibus probatur ſtipulationem hanc de dote reddenda, ex qua actio ex ſtipulatu oritur, à muliere, vel non interpoſita, vel inutiliter interpoſitam legis auctoritate iudici. Sic argumentor, Stipulationis eſſentia, & vis tota verbis eſt, concipitur enim vtroque loquente, & ſermonis efficaciam intelligente, l. 1. vbi notant Bar. & omnes, D. de verb. obligationibus, ergo Si à muliere, vel omiſſa fuerit, vel inutiliter interpoſita contra eius naturam induci a lege non poteſt.

5 Quarto contra textum, ibi, *ſed & tacitam ei dedimus hypothecam*, quibus verbis Iuſtin. docet mulierem pro dotis reſtitutione tacitam habere hypothecam, quod & probat tex. in d. l. vnic. § & vt plenius l. vbi adhuc 29. l. in rebus 30. C. de iur. dot. l. 33. tit. 13. par. 5. ſic argumentor. Mulier conſtante matrimonio dotalium rerum domina eſt, l. diuortio, §. ſi fundus, l. ſi conſtante, §. ſi maritus l. ſi cum dotem §. ſin autem, D. ſoluto matrimonio, d. l. in rebus, vnde in illis vindicationem habet, vt eo loci ſcriptum eſt. Ergo hypothecæ ius ei competere non poteſt, l. neque pignus, D. de regul. iur.

6 Quinto contra tex. ibi: *Præferri alijs creditoribus*, iuncta gloſ. eo verbo, communi interpretatione, qua admiſſum eſt, mulierem huius hypothecæ iure omnibus mariti creditoribus præferri, ſiue tacitam, ſiue expreſſam hypothecam anteriorem habent. Sic argumentor. Non præfertur expreſſam hypothecam anteriorem habentibus; ergo non præfertur omnibus creditoribus. Antecedēs patet fiſci, & dotis in creditorum concurſu par ius, par ratio eſt, l. dotis, 9. C. de iure dot. l. 2. C. de priuileg. fiſc. ſed fiſcus expreſſis anterioribus hypothecis non præfertur, l. ſi pignus, 8. D. qui pot. in pign. habeant. l. ſi fundum, 4. C. eodem, ergo, neque mulier. Quod argumentum fortiter iterum ſic contra noſtrum textum inducitur. Qui habet expreſſam anteriorem hypothecam fiſco præfertur, d. l. ſi pignus, d. l. ſi fundum: ſed fiſcus habens expreſſam anteriorem, anteponitur doti d. l. 2. d. l. dotis. Ergo antiquior mariti creditor expreſſam hypothecam habens, dotem ſuperabit. Nam ſi vinco vincentem te, longe magis vincam te l. acceſſionibus, 14. verſ. nam cum illa, D. de diuerſ. præſer.

7 Sexto & quod nullum habeat mulier priuilegium, ſiue in dote prælationem, ſic probo; Æquale ius habet mulier in dotis, & donationis propter nuptias exactione, auth. de æqual. dot. & propter nup. donat. collat. 7. ſed in exactione donationis propter nuptias priuilegium prælationis nullum habet mulier, l. aſſiduis, 12. §. fin. C. qui pot. in pig. hab. ergo, &c.

8 Septimo contra textum, ibi, *Cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus.* Sic argumentor, etiam ſi mulier pro dotis reſtitutione non agat, & alijs quoque perſonis ius idem competit, & actio ex ſtipulatu dotis, & hypothecæ ius alijs conceditur, tex. in d. l. vnic. §. Illo proculdubio, tex. in d. leg. aſſiduis, §. fin. Quibus probatur heredibus quoque mulieris vtramque actionem, & ex ſtipulatu, & hypothecariam concedi. Ergo, &c. Adde & patrem & mulieris procuratorem eodem iure vti: ergo non mulier tantum, vt hic in fine Iuſtinianus aſſerit.

9 Octauo contra eandem ſententiam, ſic argumentor. Datur marito in dote multis ex cauſis retentionis ius, Vlp. in fragmentis, tit. 6. l. rei iudicatæ, 15. §. heredi, D. ſoluto matrimonio. Ergo ab eo dotem actione ex ſtipulatu peti perpetuum non eſt. Cui proximum & illud, quod etſi ab omnibus debitoribus ſolidum exigatur frequenter, non tamen à marito, l. victum, iuncta l. non tantum, D. de re iudicat. cum alijs iuſra, ergo contra noſtrum tex.

10 His tamen non obſtantibus, Iuſtinianum defendes, hancque actionem ex dotis ſtipulatus transfuſa in eam antiqua rei vxoriæ poſt nouam eiuſdem Imperatoris legem Bonæ fidei iudicijs annumerari. Verum quoniam, vt ſupra diximus multis hic eſt Accurſ. multique cæteri ſunt interpretes in huius loci enarratione, de dotibus plura hic adducentes, quædam & nos pro rei explicatione præmittemus. Et in primis illud. Dotes etſi frequentius ſoluto matrimonio repetantur, interdum etiam ad earum exactionem cōſtante matrimonio vxore agere. Si maritus nimirum peruenerit ad inopiam, ita vt facultatis ſuæ ad dotis exactionem non ſufficiant, l. ſi conſtante, 25. D. ſoluto matrimonio, l. ſeruum, 21. D. de manumiſſionibus, quibus nouo iure additum eſt ſummam hanc mariti inopiam non requiri, ſed eum facultatibus labi incipere ſatis eſſe, l. in rebus, l. vbi adhuc, C. de iure dot. auctent. de æqual. dot. §. illud quoq. collat. 7. con ſonat, l. 29. t. 11. par. 4. & in c. per veſtras de don. inter. vbi & in d. l. ſi conſtante, late explicant & proſequuntur interpretes, præſertim Palacios Rubios, & P. Barbota: ille in d. cap. per veſtras: hic in dict. l. ſi conſtante, Campetius de dote, 3. p. quæſt. 18. Rogerius eod. tract. §. 14. nu. 21. Greg. in d. l. 29. verbo, *de lo que hiuiere.* Anton. Gom.

Digitized by Google

in l. 50. Taur. num. 33. Couarr. lib. 1. variarum cap. 7. num. 3. & 4.

11 Quo caſu, quemadmodum & matrimonio rei vxoriæ actione dos repetebatur. Nec tantum dos, ſed & alia bona, quę præter dotem mulier in matrimonio habere ſolet, eius patrimonium, ſiue patrimonialia bona appellata, & paraphernalia † etiam dicta: quorũ veſtigia in l. ſi ego, 12 §. dotis autem, D. de iure dotium. l. penult. D. ad l. Falcid. l. donationes, § ſpecies, D. de donat. l. hac lege. l. fin. C. de pactis conuen. explicant Briſſon. Hotom. & alij de verb. iur. verbo. *Paraphernalia*, Robert. de authoritate prudentũ. c. 4. Cuiac. ad Vlpian. tit. 6. verſ. Receptitium. Campecius vbi ſupra 4. part. quæſt. 7. nam cum hæc bona in domo etiam mariti, eiuſque cuſtodia ſint ſoluto matrimonio, ab eo repeti debeat. Ad quæ cum non extendere detur antiqua de dote actio, inducta fuit rei vxoriæ actio, quę generalis erat, tam a dotis, quàm ad patrimonialium bonorum repetitionem. Rei vxoriæ † inde appellata, quia nimirum 13 ea non tantum dos, verum res aliæ omnes vxoriæ petebantur. meminerunt Cic. lib. 3. officiorum. Quintil. lib. 8. c. 3. Gellius lib. 4. eius etſi eo nomine nunquam in Pandectis mentionem fieri putet Briſſon. lib. 16. de verborum ſignificatione. folio 570. conſtat tamen † bonæ fidei fuiſſe ex 14 illis verbis *quantum æquius melius ſit dari*, quibus ea actio concipiebatur ex Cicerone vbi ſupra. In Topicis, & pro Sext. Roſc. Hotoman. de dotibus. fol. vltim. ad eam tamen coniecturari licet referenda verba, leg. penult. §. ſi quis pro muliere, ibi; *quia nec melius, nec æquius eſſet*. D ſoluto matrimonio. l. ſi cum Cornelius, ibi, nec melius nec æquius eſſe exiſtimarent. D. de iudic. l. eas obligationes, ibi; *de dote actio, quæ in bonum & æquum concepta eſt*, D. de cap. dim.

15 Verum quamuis ea rei vxoriæ actio bonæ fidei eſſet, interdum tamen erat inſufficiens propter retentiones dotis, quæ contra eam marito competebant ex rationibus, quas Vlpian. refert. titul. 6. §. *retentiones*, Iuſtinian. in dict. leg. vnic. § taceat, C. de rei vxor. action. ideò interdum vtilius erat mulieribus, eligere ex ſtipulatu agere, quæ ita demum competebat, ſi ſtipulatio recte fuiſſet interpoſita, in qua actione ſtricto iure vtebantur, nec aduerſus eam vlla detractio, aut retentio competebat: quæ vna cauſa, vt Iuſtinianus in ſua conſtitutione in dict. l. g. vnic. cuius hic meminit, ſublata rei vxoriæ actione, eius loco actionem ex ſtipulatu ſubſtituerit, ſiue ea eſſet interpoſita, ſiue non eſſet interpoſita, ſiue inutiliter interpoſita fuiſſet, dict. leg. vnic. in prin.

16 Ex quo text. & ſequent. §§. eiuſdem leg. vnic. in ſumma circa hanc actionem quatuor ſingularia Imperatorem conſtituiſſe conſtat. Primum, vt quamuis mulier dotem ſibi reddi ſtipulata non ſit, aut ſtipulata ſit inutiliter, nihilominus ſit ei propoſita ex ſtipulatu actio, quaſi ſtipulatio vtiliter interueniſſet, d. l. vnic. §. 1. Secundũ, vt ex ſtipulatu actio, quæ in cæteris cauſis ſtricti iudicij eſt, l. 5. in fi. & leg. alias ſeq. D. de in litem iurando, in hac repetitione dotis ut bonæ fidei, d. l. vnic. § ſed cum non ignoramus. Tertium, vt habeat hæc actio adiunctam hypothecam bonorum omnium mariti, dict. l. vnic. §. 1. Quartum, vt in hac ipſa hypotheca mulier ipſa inquam ſola, non heredes eius, omnibus alijs creditoribus anteponatur, quamuis tempore prioribus, ſeu hypothecam tempore antiquiorem habentibus. Quod vltimum Imperator in dict. l. aſſiduis, C. qui potior. in pign. habent. ſtatuit. Ex quibus locis, quæ ad huius pertinent interpretationem, non difficulter deducere poteris: item & ex his, quæ in argumentorũ ſolutionibus dicemus.

17 Quorum primum ex his quæ paulò ante diximus, facile diſſoluitur. Siquidem conſtat non id tantum Iulianum feciſſe, vt rei vxoriæ actionem in actionem ex ſtipulatu tranſtulerit, ſed & quædam adieciſſe alia, vtilia valde vxori pro dotis periculo exactione Iulianus autem in d. l. Gallus, §. ille caſus, verſic. *Iuliane*, D. de liber. & poſthum. vt utramque quæſtionem ad legem Velleiam pertinentem, neutro tamẽ capite decidam, abſolueret, vtrumque complexus ab eorum combinatione, ſeu coniunctione argumentum ducens eam explicuit, & legis Velleæ ſententia comprehenſum reſoluit. Nõ vno autem altero tantum capite, ſed duobus quaſi capitibus legis commixtis in hoc ſtam inducere, ne poſſibile rumperet teſtamentum, nam quatenus ille nepos poſthumus non natus indiget permiſſione inſtitutionis, fortaſſe ex vtero teſtatore, poteſt eam accipere à primo capite. Quatenus autem debet prohiberi, ne rumpat, ſi ſucceſſiciatur per ſucceſſionem ex ſecundo capite munitæ debet, qui eſt ſenſus illius, verſicul. *Iuliano*, ſed de hac re opportunius in noſtris ad d. l. Gallus commentariis.

18 Non obſtat ſecundum, quod hic trãſlicet eneruatur facillimè ex iam obſeruatis. Sæculo enim iuris Conſultorum, ante noſtram hanc Iuſtiniani conſtitutionem mulier, aut actione de dote, aut rei vxoriæ, aut ex ſtipulatu agebat, non omnibus ſimul. Ex ſtipulatu tamen non niſi, quo caſu de dote ſibi reſtituenda, ea ſibi cauerat, ex eo autem quod pro dotis reſtitutione interponeretur, non omnino *bonæ fidei* erat, quin potius ſtricti iuris, & in ea id ſolum comprehendebatur, quod à partibus conuentum, & expreſſum fuiſſet. Alioqui diceres, ſæpè ſtipulationem *bonæ fidei* eſſe, quod ſæpè bonæ fidei conuentionibus adiiciatur, vt quæ firmandarum omnium conuentionum gratia, ſuit inuenta, quod tamen nemo dicet, vt iam ſuprà ad §. Actionum obſeruabimus in terminis, & probat leg. quicquid adſtringendæ, 99. D. de verb. obligationib. cum in ea conditio nulla ex bona fide, aut ex bono & æquo, ſed omiſſum pro omiſſo habeatur, idq; te tantum veniat, quod nominatim à contrahentibus fuit expreſſum. Ideo autẽ actionem rei vxoriæ in actionem ex ſtipulatu Iuſtinianus tranſtulit, quoniam vtilior longè hæc in multis vxori erat: vt ex verbis eiuſdem conſtitutionis licet inſpicere, quæ nec, vt ipſe hac in re, verboſiſſimus, non commemoramus. Eſt ergo huius fidei actio ex ſtipulatu, noua Iuſtiniani conſtitutione, non natura ſua, ſed id an ſemper & in perpetuum, an in eo tantum caſu quo vxori, ſed & cum aliis datur, audiemus poſtea.

19 Latiorem diſputationi præbet campum tertium argumentum, quo contendimus vix poſſe admitti, quod hic loco, & in d. l. vni. §. 1. C. de rei vxor. act. docet In peratori hoſtes ſtipulationem, à qua actio hæc oritur, tale, & inuiſiter interpoſitam, ſiue non interpoſitam, vt eam pariter tacite à lege eiuſque vi, & authoritate inductã cenſeri, quoniam cũ in ea verba ſemper neceſſaria ſint, d. l. 1. in princip. D. de verbor. obligat. repugnat eius naturæ ſine verbis, eorumque prolatione ſtipulationem eſſe quæ ſi non ſit, neque ex ſtipulatu actio poterit inueniri ex regula leg. licet 42. §. ea obligatio, D. de procuratorio. Difficultatem hanc vt diſſoluant interpretes, ea in d. l. vnic. §. 1. C. de rei vxor. action. quam in dict. l. 1. in princ. D. de verb. obligat. multa inuoluũt, 20 Bart. † eo loci num. 2. exiſtimant diſcrimen conſtituendũ inter expreſſam, & tacitam ſtipulationem, vt in illa verbis conſtet omnino, nec ſine eis eſſe poſſit, hęc verba non deſiderat.

Sententiam hanc & ex aliis iuribus veram profitetur. Nimirum ex l. his verbis. 39. §. fin. D. de adoptionib. l. cum oſtendimus, 4. §. fi. D. de fideiuſſorib. dat. leg. cum & in rem verſo. 9. D. de viuris, iuncta l. quamuis, 3. C. eodẽ l. ſi fiſtra, 35. §. legauter, D. de damno infecto. in qua ſententia ante Bart. fuit Accurſ. in dict. l. vnic. In principio, verbo *ſubſequuta*, Socin. nu. 1. Iaſo num. 5. Alexan. num. 12. Ruyn. num. 10. in dict. leg. 1. D. de verborum obligationibus, item Socin. conſil. 6. numero 5. volum. 4. Cornn. in leg. qui liberos numer. 84. D. de ritu nuptiarum. Idque Alciat. in leg. ſi ſtib qui pro emptu numer. 35. D. de vſucapionibus. Petrus Gregorius, 3. part. Syntagmat. libr. 24. capit. 1. numer. 14. Anth. Fab. in rationalibus ad d. §. fin. diſputat late Franc. Mant. libr. 14. de tacit. & ambig. conuent. in prœmium 1.

21 Verum cum ſint diuerſæ ſpecies, quæ in dictis legibus proponuntur, nec omnium vna ſit ratio, vt pariter meliſ tacite intelligatur concepta ſtipulatio eſt de vnaquaque ſigillatim agendum, vt conſtet vera ne ſit ſuperior Bart. ſententia, quę docet ſine verbis, quandoque ſtipulationes fingi & legis authoritate inductas cenſeri. Quod ergo attinet ad ſpeciem d. his verbis, 39. fin. quam ſi ſequeris D. de adopt.

ſtipulatiſſe

Digitized by Google

meminiſſe oportet, adrogatum ſiue maiorem, ſiue minorē olim omnia bona ſua in adrogatorem patrem trāſferre. (Hodie quoad vſumfructū) & in poteſtatem eius tranſire, sex in princip. Inſtitut. de adquiſit. per adrogat. qua adrogatione, quia adrogatus capite minuebatur, §. minima, ſupr. de cap. dim. in irritumque teſtamentum ſuū, vel ſibi factum deducebat. §. non tamen ſup. quib. mod. teſt. infr. vbi & in l. ſi adrogatur, nu. 8. D. de adopt. copioſe ſcribimus, ne impubes iudicij incapax per adrogationem hereditatem iure naturæ alijs quodammodo debitam, ad extetos tranſmitteret cautio ab adrogatore parte deſiderabatur, per quam promitteret reſtituturum ſe bona illis ad quos, ſi adrogatio facta nō fuiſſet, peruentura erant. Quæ ſatisdatio ſi omiſſa fuiſſet à lege interpoſita fingebatur, vtili actione in adrogationem patrem data, perinde ac ſi verè verbis ſolemnibus concepta fuiſſet, d. §. ſi. Ea quo conſtat nō in vera, ſed in ficta ſtipulatione text. illum loqui, in qua verba nulla ſunt, ſed legis ſolius voluntas, & poteſtas. Vt Accurſ. Bart. & alii ſup. laudati probant.

22 Nec huic obſeruationi oberit ſi dixeris, quod cum idem operetur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſo verò, l. ſi filio, quem pater 23. D. de liber. & poſthu. & ex vera ſtipulatione non vtilis, ſed directa actio danda eſſet. ſic & in dict. §. ſi. nō vtilis, ſed directa competere debebat. Quemadmodum in ſpecie d. l. 1. C. de rei vxor. act. in princip. ea facta illa ſtipulatione (de poſtea agemus) directam actionem dari: cum alijs ex communi defendit Ripa nu. 3. in dict. l. 1. D. de verb. obl. Quoniam etſi eo argumēto moti exiſtimauerint nonnulli, in d. l. fin. non fingi, ſed præſumi ſtipulationē, alii ex æquitate ibi actionem dari ex ratione, l. ſi & me & Titium, 23. D. ſi cert. petat. alii ex teſtamento, vt deduces ex gloſ. in c. is qui fidem verbo contra præſumptionem, de ſponſalib. Abb. ibi. nu. 5. Rip. d. n. 3. Alfaneo Collectanea,
23 518. longè verius † eſt ſtipulationem fictam eſſe, & vtilem actionem tantummodo dandam. Ait enim tx. *quæ ſatiſdatio ſi omiſſa fuerit, &c.* Ergo fingitur à lege, eſt enim fictio in re certa eius, quod eſt poſſibile cōtra veritaté pro veritate à iure facta aſſumptio, ex Bart. in leg. ſi is, qui pro emptore, nu. 21. D. de vſucapio. quem exornat Menoch. li. 1. de præſumpt. q. 8. ex n. 3. plane vtilem tantum actionem dadā, non directam, ideo I. C. docuit, quia licet directa cōpetat ſtipulanti, tamen ſiquis abſenti ſtipuletur, ſolam vtilem actionem ei quærere poteſt, l. Caius Sæius. 45. D. ſoluto matr. l. pactum, 4. iuncta l. pater, 7. C. de pact. conuent. Ergo cum in ſpecie illius tex. ſeruo publico cauendum ſit, vt I. C. ibi explicātes accurate expoſuimus in d. l. ſi adrogator, n. 9. etſi verè conceptis verbis ſtipulatio fuiſſet interpoſita, nō directa, ſed vtilis tantum actio impuberis conſanguineis acquiri potuit, quam explicationem & olim ſcripſi ſup. nu. 37 in pr. de verb. obl.

24 Eadem interpretatione accipiendum puto Bart. text. in d. l. cum de in rem verſo 9. in prin. D. de vſur. vt ſcilicet ex ſola diuturna præſtatione vſurarum, earum inducatur obligatio ſtipulationemq. præceſſiſſe fingi, ſine qua vſuræ nō debentur, l. quamuis. 3. C. de vſur. Verū vt rectius idē Bart. in illa l. ge adnotauit, vſuræ ibi nō ea fictione, ſed ea ſimplici legis præſumptione debentur, Bartoli poſteriorem ſententiam hanc communiter omnes ſequuntur, vt conſtat ex Ripa, nu. 15. Alciat. num. 13. ad fin. in dict. l. 1. D. de verb. obligation. Couarr. in regul. poſſeſſ. 2. par. §. 4. n. 2. Menoch. contr. illuſtr. cap. 84. num. 41. Menoch. omnino videndus libr. 3. de præſumptionibus, cap. 131. numer. 59. & ſecutre Balbus de præſcrip. 1. part. 3. part. prin. quæſt. 10. num. 24. Maſcard. de probat. conc. 179. & concl. 1372. Florez Diaz lib. 1. varia. quæſt. capit. 2. Gaſp. Rodr. libr. 1. de ann. redd. q. 15. nu. 6. quos ad vtiles & quotidianas quæſtiones omnino videbis, eius rei illa poteſt ratio reddi, nam cum iuxta magis receptas, & veriores ſententias iuris præſumptio ſit
25 † probabilis coniectura ex certo proueniens, quæ alio nō adducto, pro veritate habetur, ex Alciat. de præſūp. in prælud. 3 p. n. 1. Simāc. de Cathol. inſtit. tit. 50. n 6. Menoch. de præſump. lib. 1. q. 4. & Imp. in d. l. cum de in rem verſo, ideo ſoluēdas vſuras iudicauerit, quod eas pater, vel dominus lōgo tempore præſtitiſſet, ex longæuo illo tempore legitimā præceſſiſſe cauſam, ex qua vſuræ deberentur, ſcilicet ſtipulatione præſumi. In hoc ergo fictio à præſūptione differt, q præſumptio ſemper verſatur circa rem dubiam, quæ eſſe vel non eſſe poteſt. Fictio vero circa rem certam, quæ cum non fuerit exiſtere tamen potuit, vt ex ſup. inſinuatis deducitur, latiuſque ſcribit Menoc. d. lib. 1. q. 8. ex num. 5. vbi vtriuſque rei differentiam proſequitur.

26 Cuius rei non eſt inueſtigatio inutilis. Quoniam vt rectè Cinus animaduertit in l. ſi certis annis, q. 10. C. de pact. Alexand. conſil. 113. libr. 1. aduerſus præſumptionem quælibet legitima debitoris probatio admittetur; ex his, quæ erudite Menoch ſcripſit dict. lib. 1. quæſt. 8. num. 15. latius quæſt. 31. & quæſtio. 60. Quæ tamen locum non haberet ſi a lege fingeretur ſtipulatio, vt poſt Socin. Felin. & alios ſcribunt Alciat. de præſumpt. in præludiis, 1. part. num. 4. Menoch dict. quæſt. 8. num. 11. Quinimo cum præſumptio in dict. leg. cum de in rem verſo, ex illa decennali vſurarū præſtatione oriatur, vt conſtat vbi quod eas ipſe dominus, vel pater longo tempore præſtitiſſet, præſumptio non procedere, niſi actor probaret ſingulis annis per decennium continuum, ſibi ſolutum ea prætenſa ſtipulatione: vel cauſa ex qua agit: vt poſt Salycet. in dict. l. ſi certis annis ad 6. col. vltim. & Alexand ibi colum 3. Romanum in in leg. 1. §. denique, D. de aqua plouia arcen. da, reſoluimus ſol. 1. nu. 7. D. de verb. oblig. debet enim quis id, quod ſuæ intentionis fundamentum eſt, probare, ex regul. l. qui accuſare 4. C. de edend. l. 39. ti. 2. par. 3. quam exornant Maſcard. de prob. concl. 36. & præcipue tēpus, cū de ſubſtantia illius obligationis ſit Bart. in l. nō ſolum. §. ſed vt probari, D. de oper. nou. nun. cū aliis. Idē Maſcar. vbi ſup. cōcl. 15. n. 9. & 17. ex quibus caſū d. l. cū de in rem verſo, ad fictas ſtipulationes nō pertinere contra Bart. in d. leg. 1. §. erebrius obtinuit, & poſt alios nouiſſime Mant. de tacit. conu. libr. 14. tit. 9. nu. 12.

27 Rectè tamen ille, qui in dict. l. cum oſtendimus. 4. §. fin. D. de fideiuſ. tut. ab Vlp. proponitur fideiuſſores a tutoribus nominatos, ſi præſentes fuerunt & non contradixerunt. & nomina ſua referri in acta publica paſſi ſunt perinde teneri, ac ſi iure legitimo ſtipulatio interpoſita fuiſſet. Qua tamē ratione id Vlpian. ibi admiſſerit, maxime diſſentiunt interpretes, totque ſunt capita, quot ſententiæ, vt conſtat ex his, quæ referunt Iaſo, nu. 5. Ripa, nu. 13. Molin. num. 27. Bologniet. ex nu. 62. in dict. l. 1. de verb. obl. Padilla in leg. ſiue apud acta. nu. 1. C. de tranſact. Menoc. de præſumpt. lib. 2. cap. 62. Ioan. Gutier. lib. 1. practicar. quæſt. cap. 13 2. nu. 7. Azeued. in l. 13. tit. 9. lib. 13. nouæ Recopilat. vnde eſt Bart. opinio in d. l. 1. de verb. oblig. aſſerentis propter iudicii vim, & poteſtatem (noſtri iudicii calorem appellant) id cōtingere, vt etſi non interuenerit, fingatur tamen ſtipulatio, communiter ab infinitis ſequuta fuerit, vt conſtat ex iam relatis, arg. l. 1. §. fin. D. de interrog. in ius faciend. quia ea expreſſe conuincitur, ea l. 5. § ſtipulatio, D. de verb. obl. vbi agens Pomp. de iudicial. lib. & conuentio. Stipulationib. generaliter, eam verbis concipiendas dicit, expreſſiuſque tex. in l. omnes, 31. §. in hac ibi; *Quas tamen ſtipulationum, ſolemnis cauſa vallauerit,* C. de epiſ. & cler. multaq. alia à iam relatis adducta, ex quibus Bar. hæc aſſertio crebriori ſētētia reiicitur. Omiſſis pluribus, quæ prolixe nimis noſtri hac in re comminiſcuntur, veriſſimum reſoluendum eſt (quod & cōmunius recipitur) omnibus illis cōcurrentibus, quæ Vlp. adduxit, ſtipulationē fingi, quippè pupilli fauorem geminatam fideiuſſorum patientiam, qui, & nominati, & in acta publica referri fuerunt paſſi, publicam ſcripturam, iudiciique authoritatem, altero ex his deficiente eam non fingi. Omnibus tamen concurrentibus, perinde eos teneri, ac ſi iure legitimo ſtipulatio fuiſſet interpoſita æquum, & iuſtū eſſe. Ergo quamuis Bartol. adducta ratio debilior ſit, eius tamen ſententia vt tex. ille in ficta ſtipulatione loquatur, quidquid alii velint, veriſſima eſt, & à Menoch. d. cap. 62. ſequuta, probataque ex his, quæ num. 6. in d. leg. 1. de verb. oblig. adduximus. Quam etiam ſequitur Mantica de tacit. conuen. lib. 14. tit. 9. nu. 18.

28 Sed in admittenda in ſpecie d.l.ſi finita, 15. §. eleganter, D.de dam.infect. non minus controuertitur, frequentius tamen placuit ex Bart.tum in dict. leg. 1.tum ibi, & ex his, quæ in propoſito adducunt Ripa,n.23.Bologn. n. 61.Coraſ.nu.15 Paul Leonius,ex num.84.Zaſius,libr. 1. Reſponſo.capit.17.Molin.libr.3. de Hiſpanor. primogen. capitul. 14. num. 21. ſtipulationem ibi etiam ſine verbis fingi propter non præſtantis cautionem odium, argumen.leg.de ætate,12. §.qui tacuit.D.de interrogat.action. & eorum, quæ de primo, & ſecundo decreto agentes paſſim notāt interpretes, æquum enim fuit vt ſi pendente mora non cauentis,damnū contingerit, iudex moratorem ad cauendum de præterito, & futuro damno compellere poſſit: vel vtilem in eum dare actionem, ac ſi cauiſſet. Quam ex ficta ſtipulatione ibi dari,ex eo conſtat: quia nulla interpoſita cautione,nemine actio ordinaria competere poteſt,l.cum poſtulaſſem,44.in princip.illo tit.ergo cum ibi detur, ex ficta ſtipulatione dari conſequens eſt.

29 Sed non leuis tunc inijcitur ſcrupulus, quoniam ſi ex ficta ſtipulatione ibi datur,non vtilis,ſed directa dari debuit, ex his quæ ſup.obſeruabimus. Omiſſis tamen varijs opinionibus. Cum Accurſ.ibidem verbo, *actionem*, in principio, reſponderi poteſt, dari ibi actionem in factum ad conſequendum damnum præteritum. Quoties enim lex rationes alicuius facti,non expreſſo actionis nomine,actionem cōcedit, actio in factum locum habet ex altera eiuſdem Accurſ.doctrina gloſ.1.in l.in factum,12. de obligationibus,& actionib.ſequuntur Coraſ.in d.l.1,Zaſi.lib.ſingulorum.Reſponſ.c.17. Neque obſtat ſi quis obijciat, quod cum cautio illa pro futuro tantum damno interponatur, l.prætor ait,7. §.hoc edictum, D.de damno infecto,& in d.§.eleganter omiſſa non fuiſſet propter inutiles dilationes, partisvè contumaciam,vt conſtat ibi: *Dum prætor de damno ſtipulatione deliberat.* Nulla videtur iuſta cauſa,vt actio in factum concedatur. Quoniam cum ex ruina, quæ contingit, de imminenti conſtaret periculo, in culpa & mora non cauentem fuiſſe apparet. Ergo ſi adhuc aliquid ſupereſt,quod imminere poſſit,cautionem interponi iubebit iudex, & de eo quoque, quod contigerit. Sin verò quia vicini edificium omnino directum & collapſum eſt,iam non eſt quod poſſit timeri,pro damno dato in factum actio concedi poterit.

30 Planè in ſpecie,l.1.in principio,C.de rei vxor.act.& hoc §. fuerat fingi ſtipulationem dotis fauore ſiue ea non fuerit interpoſita,ſiue inutiliter interuenerit, poſt Accurſ.ibidem verbo, *ſubſequuta*, admittunt relati ſupr.Menoch.lib.3. de præſumpt.c.5.nu.4.Barboſa in l.1.3.par.1 n.21.D.ſolut.matr. verum quia Ioan. Andr.in addit. ad Specular.tit.de præſump.§.ſpecies,nu.5.idemque Bar.in l.1.n.3. D.de his,quæ inteſt.del.Aym.de antiquitat.temp.1.p.n.40.eo in caſu non fictione, ſed legis præſumptione ſtipulationem induci crediderunt, quod etiam ſecure docet, Thom.Grammi.deciſ. 103.nu.3.Duoque caſus in d.l.1.C.de rei vxor.act.à Iuſtip. deciduntur,valdè mihi placet Baldi doctrina ibi.§.1.nu.1. vt ſi certum ſit nullam interueniſſe ſtipulationem, tunc neceſſario ſtipulatio, quæ ſub intelligitur, ficta ſit, ſi verò incertum ſit verum fuerit interpoſita, necne, præſumpta ſit, Bal.ſequuntur Iaſ.in h.§ fuerat,n.55.Gom.nu.53.Ripa in d. l.1.de verb.obl.n.13.Barb.d.nu.2.eleganter Coſta in l.ſi ex cautione fallent.vlt.n.4. Eſt igitur vt ad Bar.redeamus, his & aliis multis in caſibus ſpeciale, vt etiam ſine verbis fingatur ſtipulatio,quod rectè quidem vbi nulla omnino ſtipulatus fuit,lex efficere potuit,vt iam ſupra animaduertimus.

31 Non obſtat quartum argumentum. Eſt enim veriſſimū, legis authoritate pignus & hypothecam pro dotis reſtitutione in bonis mariti tacite inductam. Quemadmodum & multis aliis caſibus, de quibus in tit. D.in quibus cauſis pignus,vel hypotheca tacite contrahatur, & congeſſis à Neg. de pignoribus 4.membro,2. par.per tot. Rebuff.2. tomo ad leg.Gall.tit.de conſtitutione redditūum,art.1 gl.18. nu.10. Menoch.de recuper.poſſeſſ.remed.12.nu.19. Petr.Gregor. lib.23.Syntagm.cap.5. Couarruu.lib.1. variarum cap.7. &
32 in l.55.l.26.l.28.l.29.tit.13. par.5. Nec † tamen eo, quod pro dotis reſtitutione bona ſint tacite obligata oſtenditur regula.d.l.neque pignus,D.de reg.iur.quoniam neque nouum,neque inſolens eſt hypothecę iure vero domino bona teneri, præſertim ſi in hoc caſu cum Accurſ.verbo, *in rem actionem*, in d.l.in rebus, C.de iure dot. confugias ad dominiorum diſtinctionem. Nimirum rei vindicationem competere mulieri inſpecto iure naturali,quo ipſa domina eſſe videtur. Hypothecariam vero inſpecto iure ciuili, cuius ſubtilitate tranſitus in perſona mariti fieri cenſetur, d.l. in rebus.

33 Hęc tamen Accurſ.interpretatio manifeſtè conuincitur. Quoniam ſoluto matrimonio, cum dos repetitur, non ſolū dominium naturali,& ciuile,ſed etiam omnis cauſa eorum bonorum penes mulierem eſt,etiam inſpecto iure ciuili, d. l. in rebus nam ſi iure ciuili mulier verè domina non eſſet dotalium rerum,non poſſet ea bona vendicare,propter illa verba,*ex iure quiritum*, addita vindicationis formulæ iuxta tex.ſic intelligendum in l.dote ancillam, Cod.de rei vend. Vnde conſtat ſoluto matrimonio, nec inſpecto iure ciuili, neq; inſpecto iure naturali poſſe hypothecariam cōpetere.

Minus placet alia interpretatio eiuſdem Accurſ. d.loco exiſtimantis vindicationem in non æſtimatis, hypothecariā in rebus æſtimatis competere. Quoniam hæc opinio, non ſolum diuinatoria eſt, ſed etiam legibus illis contraria, ex quibus manifeſte conſtat actiones has non accommodari diuerſis ſpeciebus,ſed ſimul etiam concurrere,quemadmodum paulo poſt explicabimus.

34 Ergo dicendum eſt, quod licet rerum dotalium dominiū pertineat ad mulierem, ac proinde earum vindicationem habeat, poterit tamen pignus contrahi, & hypothecaria exerceri, quia hypotheca non contrahitur in eiſdem rebus dotalibus,vt falſo crediderunt interpretes, ſed in aliis rebus
35 mariti,quæ ſententia † probatur primo ex tex.in d.l. in Rebus, ibi: *Poſſe mulieres contra maritorum parum idoneorū bona hypothecam ſuam exercere*, quæ verba probant manifeſte non in rebus dotalibus, ſed in mariti bonis hypothecā contractam. Secundo inducitur tex.in d.l.vbi adhuc, C.de iure dot.ibi non tantum mariti res. Tertio facit,quod ſi mulier cum cæteris mariti creditoribus concurrat, præfertur in hypotheca,d.l.vbi adhuc,d.l.in rebus,quod fieri non poſſet in rebus dotalibus, cum heres, nec obligari, nec alienari poſſint,quarto facit tex.in d.l.aſſiduis, C.qui pot.in pignor. hab.ibi: *Vel diſſipata, vel cōſumpta ſint*, ex quibus conſtat, conſumptis rebus dotalibus poſſe hypothecariam exerceri, quod in bonis mariti neceſſario intelligendum eſt.

36 Qua eadem intelligendi ratione intelligendum eſſe tex. in l.1. C.comm.deleg.& in § ſed noſtra ſupr.illo titulo, vbi ſcriptum eſt legatariu, & ſi rei legatæ dominus ſit, non ſolū vindicationem,ſed etiam actionem in perſonam, & hypothecariam concedi, iam diu admonuimus. Nam hypothecaria, quæ ibi datur non competit legatario in ipſa relegata,ſed in aliis rebus teſtatoris, quæ ab ipſo ad heredem peruenerunt. Sic enim ait tex.in d.l.1.prope finem,in his rebus, quas à teſtatore conſequutus eſt. Vt rectè ibi, vidit Accurſ. verbo, *in multis*, Quamuis tentari non malè poſſet, etiam ipſis rebus legatis competere hypothecariam ceſſante obligatione pignoris. Nam licet hypothecaria directa ſoli ei competat,qui rem iure pignoris obligatam habet, vtilis tamen hypothecaria ei competit, qui licet rem vere obligatā non habeat, æquitas tamen expoſtulat, vt eadem actione vtatur. Quod patet. Quia licet vindicatio directa ſoli domino competat,diximus in §.omnium ſupra eodem,interdum tamen vtilis datur ei,qui licet dominus non ſit,in tamen aliquod dominio proximum habet,l.1. §.qui in perpetuum, D.ſi ager vect.pet. Vnde licet legatarius rem legatam ſibi obligatam non habeat,& ideo non competat ei hypothecaria directa,habebit tamen in eadem hypothecariam vtilem iuxta textum in d.l.1.vbi vtilem Seruianam,quę verba manifeſte indicant in ipſis rebus legatis, ſine obligatione pignoris competere Seruianam. Nam ſi pignus interueniſſet, non vtilis,ſed directa competeret. Qua ratione defendi poteſt, etiam in ipſis rebus dotalibus vtilem Seruianam competere, quæ quibus præferatur creditoribus paulo inferius audiemus.

Non

39 Non obſtat quintum argumentum, quod nobilem illam
nobis præſtat diſputaodam quæſtionem, pro explicatione
noſtri textus,ibi:*præferri autem alys creditoribus in hypo-
thecis*. An mulier huius hypothecæ iure creditoribus om-
nibus,tam tacitam, quàm expreſſam hypothecam anterio-
rem in mariti bonis habentibus præferatur; Quam quia
latè examinamus in concurſu creditorum ſupra in §.quæ-
dam actiones,hoc titul. Ideò eam miſſam facimus: eadem
enim ſæpius inculcare nihil attinet.Iam pergamus.
38 Ergo non obſtat ſextum argumentũ, quo contendeba-
mus, quod cum æquale ius habeat mulier in dotis, & do-
nationis propter nuptias exactione,d.leg.aſſiduis, §. fin.in
hac autem nullum priuilegium,nec in illa illo potiri, con-
ſequens,quoniam pro eius explicatione præmittendum eſt,
nos hic non de ea propter nuptias donatione loqui, quam
maritus,vt contrahit,dotis inſtar conſtituit:aut ſi filius fa-
milias eſt, propter nuptias partes ei donat, quam doti in
multis ſimilem, bonis adductis teſtimoniis accuratè oſten-
dimus in § eſt,& aliud 3.ex num. 1.2.ad 10 ſup. de donat.
Sed de ea, quam maritus in vxorem propter nuptias con-
fert,de qua Iuſtin.in d.§.eſt & aliud, & in leg. fin. Cod. de
30 donat.ant.nupt. Conſtat † enim, quod futurarum nuptia-
rum gratia à viro vxori donabitur, propter nuptias dona-
tionem eſſe dictis iuribus, vbi nominatim animaduerti-
40 mus. Sanè † quamuis *Arra* id proprie ſit quod ad con-
firmationem alicuius contractus dari ſolet: & vt euiden-
tius conueniſſe partes probari poſſit, l. quod ſæpe, 35. de
contrahend.emption. Vnde & pro pignore contrahendi
matrimonij accipitur, & ab ſponſo ſponſæ datur, non è
contra,leg.arris,leg.final.C.de ſponſalibus,leg. 2. titul. 11.
41 part.4.hodie tamen † apud Hiſpanos loco donationis pro-
pter nuptias *Arra* ſucceſſit,d.leg.1. leg.87. titul. 18. p.3.
vndè ſtatuta antiquo iure in donatione propter nuptias, in
Arrarum promiſſione,conſtitutione, reſtitutione, & exa-
ctione locum habent, vt poſt Gregorium Rodericus Sua-
rez & alios animaduertimus, in dict. §. eſt & aliud, & de
42 hac propter † nuptias donatione Iuſtinianum loqui in d.
l.aſſiduis. § fin.Quę quamuis in multis doti ſimilis ſit.Nam
quemadmodum propter inopiam mariti dotis reſtitutio
fit,l.ſi conſtante,15.in princip.D.ſolut.matrim.l.29 tit. 15.
part. 4. ſic & donationem propter nuptias per hypotheca-
riam actionem mulier repetit, l. vbi adhuc, C. de iure do-
tium.Item & per ei vendicationem authent.permiſſa,C.de
donation.ante nupt.Ferron.in conſuet. Burdegal.tit.4 §.5.
Ita vt ſit in electione vxoris,qua actione vti velit,Coral.in
43 d.l.ſi conſtante.n.9.vbi Barb.n.8. argum. † vt diſſoluas, ſic
diſtingues, quod ſi donatio propter nuptias detur pro ſe-
curitate dotis,iuxta ſpeciem tex.in cap.fin.de donatio. in-
ter,tunc non ſolum habet priuilegium tacitæ ſtipulationis,
& hypothecæ:ſed & priuilegium prælationis, de quo in no
ſtro tex verſ.fi.& in dict.l.aſſiduis. Si autem vt eam lucre-
44 tur mulier ratione pacti, vel ſtatuti, prout apud nos Hiſ-
panos ex l.Tauri,52. quæ eſt lex, 4. tit. 2. lib.5.Recopilat.
habebit quidem priuilegium tacitæ ſtipulationis, & hypo-
thecæ,non autem ius prælationis, vt eſt expreſſum in dict.
l.aſſiduis,§.fin. Auth.de Æqualit.dot.§.his conſequens,col-
lat.7.Bald.in l.vnic.nu.26.C.de priuileg.dot. Aretin. in l.
s.colum. antepenult. admod. D. ſoluto matrim. Baptiſta
de Priuileg.dotalib.centur.1.nu.23. Neguſantius de pigno-
rib.4.memb 2.part.nu.64.& num.65.poſt Andr. Siculum,
num.13.Panormitan.num.9.in cap. ex literis de pignorib.
Anton.Gomez in l.50.Tauri,num.41. Couarr. libr. 1. va-
riar.cap.7.nu.1.Barboſ.in dict.l.1.6.part.numer.16.D.ſo-
luto matrimon.& in dict.l.ſi conſtante, dict.num.8.vbi ex
d.l.vbi adhuc illud his addit.prædicto in caſu dict.l. ſi con-
ſtante, & quando mulier propter mariti inopiam ad dotis
reſtitutionem agit,*paraphernalia* etiam bona, quorum ad-
miniſtratio conceſſa eſt marito,reſtituenda eſſe vxori, &
pro illis agere poſſe hypothecaria: quæ etiam pro para-
55 phernalibus tacite cenietur inducta, vt expreſſum eſt l. fi.
C.de pact.conuent.ſuperioris vero diſtinctionis rationem
ſcripſit Imperator,in dict.l.aſſiduis verſic.*Hęc autem tan-
tum*,inquit,*ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias dona-
tionem, quam ſuo tempore,ſeruire diſponimus, & habere
inter creditores ſui temporis ordinem. Non enim per lucro
fouemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus
defraudentur,curamus*. Longe enim magis fauentur illis,
qui de damno vitando, quam qui de lucro captando cer-
tant, vt multis vtriuſque iuris locis paſſim oſtenditur &
copioſe & accurate,aliud tamen agens demonſtrat Ioan.
Caſtillo lib.3.controu.cap. 1. ex nu.1.
46 Donationem propter nuptias, cuius loco apud nos Hi-
ſpanos ſunt Arræ,cum diximus vxorem, vel retinere, vel
deducere, exigere vè poſſe per hypothecariam actionem
dicimus:de ea loquimur, quę legitime conſtituta ſit, id eſt
eas Arras, quæ legitimum modũ non exceſſerũt.Ergo illas
tantũ quæ decimam dotis receptæ parte non excedunt.Sic
enim cauet.l.1.titul.2.libr. 3. fori, cui legi renunciari non
poſſe certis ſub quibuſdam pęnis cautum eſt, l.52. Tauri,l.
2.titul. 5. libr. 5. nouæ Recopilationis. Adeo, vt nec iura-
mento renunciationem eam vltra decimam partem bono-
rum mariti,confirmari poſſe,poſt diſputationem firmaue-
rint Rodericus Suarez in l.1.titul.*de las arras*, num. 23.&
ibi Iacobus Valdes,Couarru.in capit. quamuis pactum, 2.
part.§.2.num.7. Baeza de non meliorandis filiabus, capit.
29.Ioann.Matienzo in dict.leg. 2.gloſ.3. ex numer. 2.titul.
2.lib.5.nouæ Recopilationis,quamuis controuertat Ayo-
ra de partitionibus, 1. parte,capit.7. num.19. quem tamen
reprehendit Azeuedo in dict.l. 2. num. 17. Quas cum de-
ducit, deducit vxor ex bonis communibus quoties ei tem-
pore contractus matrimonij datæ fuerunt, quia ipſius ca-
pitale efficiuntur,vt dos,& paraphernalia bona. Quod † ſi
47 non datę ſed promiſſę fuerunt (quod frequentius eſt) ex
bonis mariti tantum,vt æs alienum deducuntur, vt nomi-
natim præcitato loco Ayora obſeruat.n.16.progrediamur
vlterius.
Non obſtat ſeptimum argumentum, quo & aliis etiam
48 perſonis extra mulierem priuilegiariam hanc actionem
concedit contendimus filiis nimirũ, heredibus quibuſcũq;
item, & patri, quod tamen Iuſtinia, hic negare videtur,
dum ipſi mulieri tantum conceſſum priuilegium hoc aſſe-
rit. Quoniã eſt nõ indifficili argumenti huius diſſolutio, ſi
tacitæ hypothecę ius, quod legis authoritate inductum eſt
dotium fauore,in d.l.vnic. C. de rei vxor.act. in prin.& in
h.§.fuerat,itẽ in principio,ſepares à prælationis iure, quod
eſt vxori aduerſus alios mariti creditores indultum, d.l.aſ-
ſiduis,C.qui potior.& in hoc noſtro tex.verſ.fin. Hoc vxo-
ri ipſi tantum conceſſum eſt,illud aliis etiam perſonis.Qua
in re illud obiter memineris velim, quod etſi hæc certiſſi-
ma & indubitata iuris concluſio ſit: minor tamen in eius
comprobationem pręter textum in d.l.aſſiduis & h.§.fue-
rat à doctiſſimis viris adduci, l. vnic. C. de priuileg.dotis.
49 Nam † quamuis eius verba quæ ſic habẽt.*Scire debes pri-
uilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote,ad
heredẽ nõ tranſire*. Id præferre videantur: ad hoc tamen
prælationis priuilegium noue à Iuſtiniano hiſce ſuis con-
ſtitutionibus inductũ referenda non eſſe nemo eſt, qui nõ
videat cum dict.l.vnic.C.de priuileg.dot.lata fuerit ab Im-
peratore Alexãdro Seuero, qui multis retro ſęculis Iuſti-
50 nianum noſtrum præceſſit. † non obſtat tex.in leg. dotalo
prædium, 13.§.heredi, D. de fundo dotali, qui authorem
habet Vlpian.qui illa Alexandri Seueri ætate floruit, & ſic
enunciat. *Heredi quoque mulieris idem auxilium præſtabi-
tur,quod mulieri præſtabatur*. Longe enim alio reſpicit,ni-
mirum ad reuocationem alienationis dotalis fundi lege
Iulia inhibitam,cuius authoritate eum poſſit mulier dotale
fundum à marito alienatum repetere,& vindicare, heredi
quoque eius idem præſtatur: & vt ipſe etiam petere poſſit
eam alienationem,quatenus de facto præceſſit, reuocari,
quod eſt longe diuerſũ à ſententia,d.l. vnic.C.de priui.dot.
51 Illud,quod ad inſtitutum noſtrum attinet,certa eſt, vere à
Iuſtiniano hic annunciatum, prælationis hoc priuilegium
vxori tantum ipſi conceſſum, non aliis præſtari, tan-
quam mere perſonale ad heredes,ergo non tranſit,quem-
admodum ex communi ſententia firmat Iaſo,hic num.94.
Ripa in l.2.§.ſi ſponſa,nu.18. D.de priuileg.credit.Negu-

de pignoribus, 4. membro, 2. partis, num. 94.

52 Neque obſtat priuilegium tacitæ ſtipulationis, & tacitę hypothecæ æquiparari in dict. l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor. action. vndè quemadmodum priuilegium tacitæ ſtipulationis tranſmittitur ad heredes mulieris, dict. l. vnic. § illo procul dubio, ſic & priuilegium tacitæ hypothecæ cum ſua prælatione ad eos tranſire debet. Item quia hoc priuilegium, cum conceſſum ſit doti: ſimul cum ea ad quemcumque tranſire debet, l. in omnibus cauſis, D. de regulis iuris. Quibus argumentis motus Ludouicus Gomezius, hic num. 36. nititur defendere priuilegium prælationis non eſſe perſonale, taltim ſic, vt ſoli vxori detur, ſed ad heredes eius tranſire.

53 Sed ferenda non eſt ſententia hæc, quę expreſsè reijcitur ex verbis noſtri tex. & magis ex d. l. aſſiduis, verſ. *exceptis*, & authen. *vt actione inſtanti dotis primæ*, &c. Statim poſt princip. collation. 7. dum inquit, hoc priuilegium prælationis non competere creditoribus mulieris, neque eius heredibus, quia cum priuilegium perſonale cenſeatur, ſuccedit regula, l. quia tale, D. ſoluto matrimon. Neque obſtat, priuilegium tacitæ hypothecæ, quaſi doti conceſſum in quemcumque cum ipſa dote tranſire, vt poſt Bart. defendit communis, quam reſoluit Neguſant. de pignor. vbi ſup. 4. 4. memb. 2. part. nu. 30 Nam priuilegium hoc prælationis

54 † tacitæ huic hypothecæ conceſſum tanquam mere perſonale in alium non tranſibit, niſi in eas perſonas, quibus nominatim a lege conceſſum eſt.

Vndè infertur, competere etiam filiis pro dote matris ſuę agentibus dict. §. exceptis. Iuxta quem illud noto, quod etſi frequenter admittant interpretes ex eo text. Priuilegium hoc prælationis ad filios tranſire, hanc ego docentiſ rationem ex eo non probo, quoniam non ideo illud habent, quia in eos tranſit: ſed quoniam pariter eis conceſſū eſt, ſic enim verba habent. *Exceptis videlicet contra Nouercas anterioris matrimonij filijs, quibus pro dote matris ſuæ, tam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel eius creditoris: in præſenti autem ſimilem prærogatiuā ſeruamus, ne ius, quod poſteriori datum eſt vxori, hoc anteriori denegetur, ſed ſic maneat eis ius incorruptum, quaſi adhuc viuente matre eorum. De ijs enim dotibus ab eadem ſubſtantia debitis, ex tempore prærogatiuam manere volumus.* Quomodo intelligenda ſunt, quæ in propoſito ſcribunt gloſ. in dict. l. vnic. C. de priuileg. dot. Iaſo, h. num. 94. Nouellus de dote, 10. part. num. 26. quorum meminit Petr. Barbo, in l. 1. 6. part. nu. 14. D. ſoluto matrimon. nimirum in filios tranſire, prout vt filios non prout heredes, indeque illud habere etſi heredes non ſint, vt ſemper id ſit intelligendum, quia à lege id nominatim ſic cauetur, & filiis etiam nominatim priuilegium hoc conceſſum eſt, quo referendus text. in dict. authent. *vt ex actione inſtanti dotis*, &c. Poſt princip. collation. 7. vbi exprimitur priuilegium prælationis non concedi heredibus, ſed filiis. Cauendum ergo à Bart. & alijs, qui contrarium aſſerunt, & priuilegiū prælationis, neque in filios tranſire defendunt, quos rectè reprehendit Barb. vbi ſup.

55 Memineris tamen, quod in dict. verſ. *exceptis*, expreſſum eſt, poſſe filios prælationis priuilegio pro reſtitutione maternæ dotis, aduerſus anteriores creditores agere, ſic accipiendum, ſi ex eodem illo matrimonio ſint ſuſcepti. Acc. gloſ. 2. in dict. l. vnica, C. de priuileg. dotis, & gloſ. 1. in leg. etiam, 19. D. ſoluto matrimonio, & verbo *vt heredibus*, in d. Authent. *vt ex actione inſtanti dotis*, &c. collation. 7. Alexan. in dict. l. etiam num. 3. Iaſo, in l. ſi cum procuratore, nu. .. D. de re iud. & cum Socin. Ruinus. Nouell. Neguſant. Alexand. & Menoch. Petr. Barboſ. dict. 6. p. numer. 14.

56 Quibus ex communi interpretatione addes, filiorum appellatione, in hac ſpecie deſcendentes etiam alios comprehendi. Nepos ergo ex filio, ſiue filia, matrimonio illo procreatis eodem prælationis priuilegio aduerſus creditores vti poterit. Iaſo hic num. 49. Alexand. dict. nu. 3. & probat tex. in dict. Auth. *vt ex actione inſtante* &c. ad medium, collat. 7.

Denique huiuſmodi priuilegium prælationis vires non obtinere in præiudicium alterius mulieris ſuam etiam dotem repetentis: ſed tunc inter eas obſeruari regulam tex. in capit. qui prior de regul. iuris, lib. 6. vt nominatim docet Imperator, in dict. §. exceptis, & in dict. Aut. *vt ex actione inſtante dotis*, &c. ad medium, collation. 7. reſoluunt Purpuratus, Nouell. Neguſant. & alij relati, & ſequuti à Petro Barboſ. vbi ſupra, nu. 15.

57 Cui & interpretationi text. in dict. § exceptis, & h. §. fuerat, verſ. fin. libenter addo, quæ ſupra ſcripſimus, & reſoluimus, iura priuilegiorum dotis, tàm in tacita hypotheca, quā in prælationis priuilegio, admittenda in vera dote, de cuius numeratione, & traditione conſtat, non ex ſola mariti cōfeſſione, ſed quia verè tradita fuit, & numerata, leg. 2. C. de dote cauta non numerata, dict. l. aſſiduis, verſ. *re ipſa parti marito data*, C. qui potiores, leg. ſi quis poſt hanc, 9. C. de bon. præſcriptorum, Authent. de æqualit. dotis, §. aliud notat Accurſ. in dict. leg. aſſiduis, verbo, *data*, vbi Cinus Salic. Bald. in cap. contingit de dolo, & contumac. Socin. in l. 1. n. 87. Bologn. nu. 258. Gribald. in l. 1. D. ſoluto matrimonio, Rip in l. 2. §. ſi ſponſa, nu. 2. Caius hic num. 28. Monticulus, nu. 173. Cottan. de dotibus, capit. 7. nu. 14. Petr. Banderanus in prolegom. iuris, c. 4. Ioſeph. Ludouic. 1. part. decis. Perutin. 66. Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. nu. 4. Menenſ. in Authentes quæ num. 120. C. de legit. & cum Ant. Gomez. & alijs, Ioan. Cutier. allegat. 11. & regulam conſtituit de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 15. vbi num. 3. cum Bart. in l. cum quis decedens, 35. §. Titia, D. de legatis 3. reſoluit, idem eſſe admittendum, & ſi adſit mariti iuramentum. Quod etiam probat Roman. conſil. 445. dub. 3. Cum quo vtili ex deciſio Pedemontana, 174. ex nu. 10. & poteſt induci text. in d. §. Titia, & magis in l. qui teſtamentum, 27. D. de probat. cui conuenit l. 3. tit. 14. part. 3. Veritatem itaque ſpectamus, non quod quis ſcripſit. Defendit etiam Gabriel Quemad. quaſt. ſical.

58 Bart. tamen ſibi contrarius, in dict. l. aſſiduis, nu. 6. ſecus te docet, dotis confeſſionem a marito in inſtrumentis dotalibus factam inducere quidem probationem receptionis dotis aduerſus alios creditores: quia contra eam, propter lapſum temporis, non admittitur exceptio non numeratæ dotis, ex l. 3. cum Authent. ſequent. C. de dote cauta. Quemadmodum generaliter videtur conſtitutum l. in cōtractibus, 14. C. de non numerata pecunia, § 1. ſupra de litter. oblig. tit. l. 9. tit. 1. part. 5. Et conſtat ex confeſſione partis probari veritatem, l. Publia, 20 §. fin. D. depoſiti. Quam Bart. ſententiam ſequuntur plurimi, qui eam receptiorem facere videntur, quorum meminit Marian. Socin. qui practicam ſolitam teſtatur, in l. 1. num. 89. D. ſoluto matr. Nouelus de dotibus, 10. p. num. 12. & conſtanter defendit Cephalus conſ. 131. ex nu. 5. lib. 1.

59 Sed longè falluntur opinione, & argumenta quibus mouentur leuiſſima ſunt, eam mariti confeſſionem ſibi, & ſuis heredibus extraneis nocere; non tamen creditoribus, aut filiis in legitima, argum. l. ſi vnus, 27 §. ante omnia, & l. vltim. D. de pactis, l. quo tutela, 27. §. final. D. de regul. iuris. Plures autem caſus, in quibus vnius confeſſio nocet, aut prodeſt alteri Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloſ. 18. ex no. 82. & num. 88. & lib. 2. §. 1. gloſ. 6. nu. 11. & gloſ. 7, num. 45. Auen. de exequend. mandat. 2. part. capit. 29. ex nu. 10.

60 Reſoluendum tamen eſt, talem mariti confeſſionem, ante matrimonium factam, & poſt dotis cautionem, ſiue promiſſionem, multum ad receptæ dotis probationem cōducere. Imò plenam facere communiter receptum video, argumento legis, in contract. 13. §. ſi quando, C. de nō numerata pecun. & cum Mattheo de Afflictis decis. 402. hāc eſſe magis communem opinionem, teſtatur Ioſeph. Ludouic. dict. decis. 66. num. 25. latiſſimè dixerit Bologn. in leg. 1. ex num. 240. ad num. 276. D. ſolut. matr.

61 Quæ veriſſima reſolutio ſæpè vſu euenire ſolet, maximè in concurſu duarum dotium. Nam ſi appareant duo inſtrumenta dotalia; cautè erit animaduertendum, an maritus, tàm in vno, quam in alio, fateatur dotem recepiſſe: an verò in vno adſit confeſſio: in alio verò numerationis fides. Quia ſi æque confiteri de vna & altera dote, potior

eſt

Digitized by Google

eſt prior, d. l. aſſiduis, 12. verſ. exceptis, C. qui potiores l. 33. tit. 13. p. 5.

62 Intellige, niſi poſterioris dotis res aliquæ extent, quia in eis præfertur priori poſterior. Auth. ſi quis ex rebus, C. qui potiores quoniam vt eo loci, & in l. in rebus, 30. C. de iure dotium, ſcriptum eſt, competit poſterioris his in rebus vindicatio, & tamen rem vindicantem præferendum cuicumque alij creditori conſtitutum eſt, l. ſi ventri, 8. § in bonis, D. de priuileg. cred. l. procuratoris, 5. § planè in 2. par. D. de tributor. action. Cum enim creditores tantum admittantur, ad bona ſui debitoris, l. 1. in princip. ibi: *Cum bona veniunt debitoris*, D. de priuileg. credit. in his autem bonis quod alius vindicat, non ſit, vindicantem ante omne æs alienum admitti exploratum eſt, ex dictis legibus, & l. depoſui, 40. l. ex facto, 53. verſ. ſic, planè, D. de pecul. l. cum fundus, 31. § iterum tuum, l. filiusfamilias, 14. D. ſi cer. pet. l. 9. in fin. l. 13. l. 12. tit. 14. par. 5. & ita, cum alijs reſoluit communem Ioan. Matienc. gloſ. 5. in princip. in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilation.

63 Erit igitur vera praxis in propoſito noſtro, quod ſi extãt alij creditores, quibus inferatur præiudicium, confeſſio mariti de dote recepta eis non nocet: ſi verò nulli ſint, quibus præiudicium fiat, valebit confeſſio in vim legati, heredibus extraneis extantibus. Extantibus vero filijs confeſſio non præiudicat, niſi tantum in quinta bonorum parte. Et parentibus extantibus in tertia. Relinquitur igitur ex ſuperioribus, quod in noſtro tex. verſ. fin. ſcriptum eſt, de prælatione ratione hypothecę vxori, eiuſque liberis conceſſa intelligendum, non de iure hypothecæ tantum.

64 Vxore enim in matrimonio defuncta actionem ex ſtipulatu ad heredes mulieris tranſire conſtitutum eſt, in dict. l. vnic. § illo proculdubio, C. de rei vxoriæ action. § maneat eiuſdem, l. quod ita eſt intelligendum, vt non tantum tranſeat ad heredes filios (prout ius prælationis, de quo iam latè ſupra,) ſed ad quoſcumque etiam extraneos heredes Bar. & comm. in d. § maneat, & in d. § illud proculdubio, & in l. 1. D. ſoluto matrimon. Quæ ſententia ex iure certo conſtituta eſt, cum actiones ad heredes tranſeant, leg. vnic. D. vt actiones ab hered. & contra hered. Deindè, quia ius hoc ex ſtipulato, ſiue tacitæ hypothecæ, quod priuilegium Doctores nuncupant, non tam perſonę, quàm dotibus conceditur, dicta lege vnica in princip. ibi: *Sancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi*, & rurſus in § vt plenius, ibi: *Et vt plenius dotibus ſubueniatur*. Idque diſcrimen inter ius tacitæ hypothecæ, & ius prælationis agnoſcit communis, quam reſoluit hic Iaſo, nu. 123. Campegius de dote, 2. part. quæſt. 82. Meics in Authent. res quæ, nu. 113. C. commun. delegat.

65 Neque obſtat text. in l. dotale prædium, 15. & in leg. penult. D. de fundo dot. l. fi. § 1. D. vt leg. ſeu fideicomm. nom. l. cum vir. 42. D. de vſucapion. leg. debitor, 59. § fin. D. ad Trebel. l. 2. C. familiæ erciſcundæ, quibus, & aliis probatur, mortua in matrimonio vxore, dotem penes maritum remanere. Quoniam omiſſa commentitia gloſſæ interpretatione, quæ exiſtimauit in illis legibus interueniſſe pactũ de lucranda dote: ex cuius vi dos penes maritum remanet, obſeruandum eſt, in matrimonio vxore defuncta dotem profectitiam ad patrem reuerti. Aduentitiam autem lucro mariti cedere. Vt docet Vlpian. in fragmentis titul. 6. verſi. *Actione*, vbi Cuiac. Idem lib. 9. obſeru. c. 4. Briſon. lib. ſing. ad l. Iuliam de adult. § fin. Hotom. in diſput. de dotibus, pag. 114. Vndè cum hæc iura de dote aduentitia loquantur mirum non eſt, in his, & ſimilibus probari, dotes penes maritum remanere.

66 Ex qua obſeruatione intelligi debet tex. in cuius explicatione deficiunt interpretes, in leg. ſi ab hoſtibus, 10. § 1. D. ſolut. matrimonio, vbi maritus, qui vxorem ſuam interfecit, dote priuatur. Nam quamuis exiſtimauerint plures, eũ textum intelligendum eſſe, de marito, qui adulteram vxorem interfecit, errant valdè; nam is dotis amiſſione non mulctatur, vt notant omnes, in l. Graccus, & in l. fin. C. ad l. Iuliam de adulter. Dicendum ergo eſt, eum textum intelligendum de dote aduentitia, quæ licet iure communi penes maritum remaneret; tamen cum vir vxoris nece impias polluerit manus ceſſante æquitate, quæ dotem penes eum remanere dictabat, eam reſtituere compellendus eſt.

67 Ex qua eadem obſeruatione intelliges textum in l. ei, qui mortem, D. de his quibus vt indignis, leg. cum mortem, D. de iure fiſci; quibus probatur ab eo, qui mortem vxoris nõ vlciſcitur, dotem auferri, quaſi ab indigno, & à fiſco vindicari. Similiter intelliges textum, in l. in eum, 16. de religioſ. & ſumpt. funer. vbi, is, qui lucratur dotem, tenetur actione funeraria; ſiue pater ſit, ſiue maritus. Id eſt, ſiue dos profectitia ſit, quæ ad patrem reuertitur, ſiue aduentitia, quæ penes virum remanent. Denique intelliges textum, in l. Celſus, 22. illo titulo, de religioſ. & ſumptib. funer. in l. mulier, D. de condition. inſtit. l. ſed & ſi poſt mortem, 23. D. de euiction. Verum Imperator, in dict. § illo proculdubio conſtituit, actionem de dote ad heredes mulieris tranſire, ſecundum antiquam naturam actionis ex ſtipulatu. Et ideo nullo caſu dotem maritus lucrabitur; niſi id expreſſè pactus fuerit, quod per quam durum eſſe Hotoman. exiſtimat de dotib. pag. 28. Ad quoſcumque ergo heredes etiam extraneos, ius, ſiue beneficium tacitæ hypothecæ, de quo Imperator in hoc tex. tranſire, ex communi rectè reſoluit Anton. Gumez in l. 50. Tauri, nu. 45.

Denique obſtat vltimum argumentum. Cuius cum duæ ſint partes. Prior quæ de retentionis iure agit; altera, quæ maritum pro dote inſolidum vrgeri non poſſe probat: duplici commentario exponendum eſt.

68 Quod primum quamuis retentiones, quæ varijs ex cauſis fieri olim à maritis ſolebant in deſuetudine iam abierint, l. vnic. § taceat, C. de rei vxor. action. quia tamen huius antiquitatis cognitio multum locis poſterioribus, legibus afferre poteſt, vt nihil antiquitatis penitus ignoretur (vt aliàs inquit Iuſtin. in princip. ſupr. de teſt. ordin.) ſciendum eſt Vlpiano teſte in fragmentis, tit. 6. Iulius Paulus in l. rei iudicatæ, 15. § hered. D. ſoluto matrimonio, Iuſtinian. in dict. § retentiones dotis olim, quique ex cauſis fieri; *Ob mores ob res donatas, ob res amotas. Propter liberos, propter impenſas.* Explicant Cuiac. ad Vlpian. d. tit. 6. Duarenus, in d. l. rei iudicatæ, § 1. & in l. fructus, 7. § ob donationes, D. ſoluto matrimonio, Balduin. in Iuſtinian. lib. 1. pag. 42 & lib. 2. pag. 210. Quæ omnes licet hodie eſſent, vt Iuſtinian. aſſerit, in d. § taceat eius tamen conſtitutione non id inductum, ſed antiquiori iure iam diu emendatum vltra gloſſam, & antiquos interpretes obſeruabis; nam licet in actione rei vxoriæ locum habuiſſent retentiones, tamen in actione ex ſtipulatu ceſſabant, vt probant tex. in d. § taceat, & in § primum itaque, d. l. vnic. C. de rei vxor. action. manifeſteque id probat Vlpian. d. tit. 6. ſublata ergo rei vxoriæ actione, & in ex ſtipulatu actionem tranſfuſa, tam hic, quàm in d. leg. vnic. ius antiquum confirmat Iuſtin. dum omnes retentiones ceſſare conſtituit, in dict. § taceat. Sed quales illæ olim eſſent audiamus.

69 Prima ergo retentionis cauſa erat, *propter mores*, ad cuius explicationem ſciendum eſt, cenſores olim de moribus
70 vxorum inquirere, & cognoſcere conſueuiſſe. † Quæ cognitio *iudicium de moribus*, dicebatur, vt conſtat, ex Rub. C. de repud. & iud. de mor. ſublato. Quod ſi appareret, mulierem eſſe prauis moribus, ab ipſis cenſoribus ſolebat coerceri, vt ex varijs obſeruat Rebard. lib. 4. var. c. 13. Ideo iudicium de moribus interdum accuſatio dicitur, l. verò, l. cũ mulieri, D. ſol. matr. l. vnic. C. quando crimen action. l. fin. C. de inceſt. nup. in C. Theod.

71 Ex quibus intelliges tex. in l. illud, 5. (aliàs incipit conuenire,) D. de pact. dot. vbi Iul. Paul. ſcribit, *conuenire nõ poſſe. ne de moribus agatur, vel plus, vel minus exigatur*, ſubiungit rationem, *ne publica coercitio priuata pactione tuatur*, & rurſus, ſi pronunciatum eſſet, propter malos mores vxoris diuortium fuiſſe factum, maritum certam partem dotis potuiſſe retinere, l. rei iudicatæ, 15. § hæredi, leg. cum mulier, 17. D. ſoluto matrimonio, l. miles, D. ad leg. Iuliam de adul. morum autem nomine grauiorum ſexta retinebatur, leuiorem autem octaua grauiores mores dicebantur, adulteria tantum leuiores vero reliqui; ſic enim Vlpian. explicat,

d. tit.

dicto titul. 6. verſiculo *morum nomine*.

72 Præterea hinc intelliges tex. in l. non vt à patre, 8. verſic. *quod ſi noluerit*, (ſic enim legendũ eſt, non ſi voluerit) *nulla cauſa probabili interueniente, pœnis diſcidij tenebitur*, D. de capti.

73 Quod iudicium de moribus ſublatum fuit à Iuſtiniano, in l. fin. C. de repud. quo iure alio auxilio ex conſtitutionibus introducto ceſſabit de moribus iudicium tex. in d. §. taceat. ibi: *Alio auxilio*, in quorum tamen verborum enarratione defecerunt Accurſ. & reliqui interpretes, exiſtimantes verba illa referenda eſſe ad diuortium, quod ſanè ridiculum eſt. Cum diuortium lucrum pecuniarium non afferat, veluti *retentio*. Dicendum ergo, auxilium conſtitutionibus introductum eſſe beneficium, l. conſenſu, C. de repud. qua cauetur, vt ſi vxor ſine cauſa diuertat, vel cauſam diuortij præſtat, dotem amittat, & donationem propter nuptias reſtituat, quod in muliere adulterium committente expreſſe probatur, cap. plerumque de don. inter vir. Couarr. in 4. 2. par. cap. 7. §. 6. nu. 1. Anton. Gomez, in l. 80. Tau. Tiraq. in legibus Connubial. lib. 1. nu. 45. & probatur iure regio Hiſpano, in l. 1. & 5. tit. 20. lib. 8. Recop.

74 Secunda cauſa retentionis, quæ eiſdem illis locis refertur, eſt ob res donatas, quæ retentio poſteriori iure locum habet: cum poſſit maritus, res conſtante matrimonio donatas extantes vindicare, & conſumptas cõdicere l. ſi ſponſus, 5. § fin. cum leg. ſequent. l. vxor marito, l. vtilem. l. mulier D. de donationibus inter. l. 3. D. de condiction. ex lege cum alijs.

75 Erat tertia *retentionis* cauſa *propter res amotas*, Vlp. d. t. 6 Inſtin. d. §. taceat. Quæ retentio, velut reliquæ ſuperiores, poſteriori iure locum non habet.

76 Sed obſtat tex. in leg. diuortio. aliàs, lege fructus, 7. §. ob donationes, D. ſoluto matrimon. lege neque ſcriptura. 6. de compenſationibus, leg. 1. D. de rerum amotarum, quibus probatur ob res amotas compenſationem fieri poſſe.

77 Reſpondet Accurſ. d. §. taceat, verbo, *nec retentio*, quod ſi ſpecies extent, quæ in dotem datæ ſunt, & ipſæ ſpecies petantur, non habet locum retentio, ob res amotas, iuxta tex. in d. §. taceat. Sed ſi quantitas ſit in dote, & ea petatur, locus ſit compenſationi, dict. §. ob donationes. Quæ interpretatio probari videtur, & tex in d. §. taceat, qui negat *retentionem*, quæ in ſpeciebus propriè fit. Nam in quantitate impropriè dicitur fieri *retentio*, propriè compenſatio. Vnde cũ illa iura compenſationem inducant, neceſſario accipienda erunt, vbi dos non in ſpeciebus, ſed in quantitate conſiſtit.

78 Verum hæc interpretatio, non ſolum conuincitur, quia ad vniuerſa iura diuinat, ſed etiam quia non minus admittitur compenſatio ſpeciei cum quantitate: quam quantitatis cum quantitate. Quod primo probatur ex generalitate tex. in §. in bonæ fidei infra hoc titulo. Secundo ex l. vltima, C. de compenſ. dum ait, compenſationem admitti in omnibus realibus, & perſonalibus actionibus: Et tamen actionibus in rem ſpecies ad corpora vindicantur. Tertio facit idem tex. vbi excipiuntur ijs, qui alienam poſſeſſionem inuaſerint, vel qui aliquid depoſuerint, quæ exceptio fruſtra fieret, ſi fundi quaſi ſpeciei, & rei depoſitæ non admitteretur compenſatio. Vnde ſi compenſatio admittitur quoties dos in quantitate conſiſtit, admittenda etiam erit, quoties conſiſtat in ſpecie. Neque obſtat, illa iura de compenſatione loqui: tex. vero in d. § taceat de retentione. Nam I. Conſulti verbis illis promiſcuè vtuntur, lege in rebus, §. vltimo. D. commodati, lege ſi debeas, D. de compenſation.

79 Vnde priori illa interpretatione reiecta, aliter huic difficultati occurrit Accurſ. in d. l. 1. Cæterum amotarum: illa iura corrigi ex noua deciſione tex. in d. §. taceat, quam opinionem probarunt plures, quos ſequitur Duar. in d. §. ob donationes.

80 Conuincitur tamen & hæc interpretatio, non ſolum, quia legum correctionem inducit, contra tex. in cap. cum expediat de electione, lib. 6. ſed etiam, quia longe verius eſt Iuſtin. in dict. §. taceat, non corrigere ius antiquum: ſed ius vetus, quod erat in actione ex ſtipulatu retinere, & confirmare ſupra audiuimus. Vlterius, quia ſi illa iura correcta fuiſſent, noua illa Iuſtinian. conſtitutione, reprehendendus Tribon eſſet, eo quod Pandectarum, & Codicis libris correcta iura attexuerit. Denique appertius conuincitur, ex dict. leg. 1. C. rer. amotar. quæ loquitur, de actione ex ſtipulatu, in qua etiam iure antiquo retentiones ceſſabant.

81 Dicendum ergo eſt tex. in d. l. neque ſcriptura, & in d. l. 1. intelligi debere quoties mulier aduerſus maritum agebat ex ſtipulatu, non pro dote, ſed pro alia re ſibi ex ſtipulatione debita; cum ex tex. non appareat, maritum dotis nomine ab vxore conuenire, ſed eius nomina: quod deberi conſtituerit, quod extra cauſam dotis pluribus ex cauſis deberi poterat, ad quas referenda ſunt illa iura: quam interpretationem obſeruat gloſſa in d. l. 1. verbo, *futuris*: Neque obſtat tex. in d. §. ad donationes. Nam ibi non permittitur retentio dotis, ſed fructuum perceptorum ſoluto matrimonio, vt conſtat ex verbis eiuſdem tex. quæ mirum eſt interpretes non conſideraſſe.

82 Quarta *retentionis* cauſa erat *ob liberos*: quam etiam in poſterum ceſſare Iuſtin. iubet in d. §. taceat, ne varium genus culpæ contra vxores, vt ea poſſint retentione vti viri cogitent. Quod retentionis ius, cum non percepiſſent. Accurſ. & reliqui, eam retentionem referendam eſſe putarunt, ad eam, quæ propter mores fiebat, quod ſanè valdam ineptum eſt. Nec credendum Iuſtinianum prioris retentionis, de qua paulò ante locutus fuerat, tanquam rationem, retentionem alteram ſubiunxiſſe. Dicendum ergo ex Vlpiano, d. tit. 6. propter liberos non aliter retentionem permitti, quàm ſi culpa mulieris, vel patris in cuius eſt poteſtate diuortium fieret. Tunc enim ſingulorum liberorum nomine ſextæ retinebãtur ex dote partes. Vlp. d. loco. Vnde mariti varium poterant culpæ genus contra mulieres cogitare, vt ea retentione vterentur: quod merito ſubſtulit Inſt. in d. §. taceat.

83 Ex quo & Vlpiano iam relato deduces quintam *retentionis* cauſa fuiſſe, *propter impenſas*. Impenſarum tres ſunt

84 ſpecies. *Neceſſaria*, † *Vtilis*, *Voluptuoſa*, l. impenſæ, 79. D. de verb. ſign. Vlpian. dict. tit. 6. verſ. *impenſarum*. Alciat. Rebuff. & alij in dict. leg. impenſæ. Thom. Ferretus tract. cautel. tit. de leg. cautel. 17. Menoch. de recuperanda poſſeſſione, remed. 11. nu. 7. & ſequentibus, vbi de expenſarum materia latè tract. idem lib. 2. de arbitrarijs centur. 3. caſu 215. & caſu 258. Zaſius, lib. 2. ſingular. intellect. & ad l. diuortio. D. ſolut. matrimon. Donel. multis in locis, ſed præcipuè lib. 7. cap. 25. & lib. 3. cap. 13. lib. 4. cap. 3. cap. 7. cap. 8. & lib. 13. cap. 5. & cap. 16. & lib. 15. cap. 31. & lib. 20. cap. 7. & lib. 25. cap. 9. & lib. 23. cap. 12. & lib. 19. cap. 15. Patr. Barboſ. in leg. diuortio, §. fin. in 1. par. D. ſoluto matrimonio, Ioann. Garzia de expenſis, cap. 1. & cap. 53. nu. 49. adde, l. 15. l. 32. tit. 11. par. 4.

85 Propter impenſas voluptuoſas, ſiue voluptuarias, nec iure antiquo, nec nouioribus legibus retentio, vel petitio cõpetit. Sed permittitur operis deductio, ſiue impenſarum abraſio, ſine læſione tamen prioris ſpeciei. Si impenſæ vtilis eſſent mulieris voluntate factæ, earum nomine iure antiquo retentio erat. Hodie mandati actio competit. Si ſine voluntate mulieris fierent, tam antiquo, quam nouo iure, negotiorum geſtorum actio competit.

86 Neceſſariæ autem impenſæ ipſo iure dotem minuebant, l. 1. §. 1. l. penult. D. de impenſis, in rebus dotalibus fact. dict. §. taceat, §. item ſi dote, verſic. nam ob impenſas infra hoc tit. l. fin. tit. 11. par. 4. quod non eſt ita intelligendum, vt res ipſæ, vel dotalia corpora diminuantur, & deſinant eſſe dotalia; quis abſurdum eſſet propter pecuniam diminui corpora. Ideo fundus dotalis propter impenſas non poteſt aliqua ex parte deſinere eſſe dotalis: ſed retineri poteſt à marito, donec ei ſatisfiat, l. quod dicitur, 5. D. de impenſis in rebus dotalibus, Phanucius de lucro dotis, num. 19. Anton. Fab. lib. 1. coniect. c. 2. Ioan. Garc. de expenſ. cap. 13. nu. 49. Didac. Spino in ſpeculo teſt. gl. 11. pr. nu. 4.

87 Sed obſtat difficilis tex. in leg. ſi is qui Stichum, 56. §. quod dicitur. D. de iure dot. vbi ſic Iul. Paul. *Sed ſi tantum in fundum dotalem impenſum ſit per partes, quanti fundus eſt deſinere eum dotalem eſſe. Scæuola noſter dicebat.* Cui difficultati varijs modis reſpondit Accurſ. in d. leg. quod dicitur verb. *ſed dotis*. Receptior tamen interpretatio eſt, in dict. §. quod dicitur, tantum referri Scæuolæ ſententiam, exiſtimantis fundum deſinere eſſe dotalem, ſi tantum in eo impenſum ſit per partes, quanti fundus eſt. Eam tamen ſententiam ab Vlp. reprehendi, in d. l. quod dicitur. Quam interpretationem ſequuntur Bar. & cæteri communiter in dictis locis, ex Iaſone, num. 5. in §. propter retentionem inſ. hoc t. vbi Bald. verbo, nos.

88 Conuincitur tamen Tum, quia veroſimile non eſt in hac quæſtione lapſum fuiſſe Scæuolam. Tum etiam quia ſi Scæuola erraret, taxaretur à Iul. Paul. qui eum retulit, in dict. §. quod dicitur, quod eum factum non ſit, neque in eo text. contra ſententiam Scæuolæ aliquid afferatur, ei ſtandum eſt.

89 Vnde iterum reſpondet gloſſa, in dict. loco, verſic. *Vel non ſit diminutio propter impenſas neceſſarias*, partem corporum dotalium non diminui, iuxta d. l. quod dicitur; totum tamen fundum deſinere eſſe dotalem, ſi quanti fundus eſt, tantum eo fuerit impenſum.

90 Sed conuincitur, nam eadem ratio, quæ militat in toto reſpectu totius. Militat in parte reſpectu partis. Vnde ſi propter impenſas, poſſe totus fundus deſinere eſſe dotalis, poſſet, & pro parte: & è contra.

91 Reiectis ergo Accurſij interpretationibus, & alia quam ſcripſit Phanucius de lucro dotis, numero 26. obſeruandum eſt. Dotem eſſe ius quodam vniuerſale, ſpecies, & corpora ſub ſe continens. Vt ex communi reſoluunt. Campegius de dote, 1. p. quæſt. 3. ex num. 2. & quæſt. 4. ex num. 1. Coſtanus eodem tractatu, cap. 2. num. 5. Tiraquel. in legibus connubialibus in principio, num. 35. Petr. Barb. in Rubric. 3. par. ex nu. 1. maximè, nu. 10. D. ſoluto matrimonio. Ergo quod vulgo dici ſolet, impenſas neceſſarias dotem diminuere, non debet ad dotalia corpora referri: vt parum cautè nonnulli fecerunt; ſed ad ipſum ius vniuerſale, quod proprie dos dicitur. Hoc eſt ad vniuerſam dotis quantitatem. In quo Iuris principio explicando conueniunt Paul. & Vlp. in d. l. quod dicitur, & in § quod dicitur. Vnde ſi dos non in quantitate, ſed in ſpeciebus, vel corporibus conſiſtat propter impenſas neceſſarias ipſæ ſpecies corporaliter diminui ipſo iure non poſſunt, d. l. quod dicitur, ibi: *Non vt ipſa res corporaliter diminuatur*, quæ verba explicat Iul. Paul. in d. §. quod dicitur, vt fundus ipſe non deſinat aliqua ex parte eſſe dotalis, vt conſtat ibi: *vt ſi forte fundus in dote ſit, deſinat aliqua ex parte dotalis eſſe.* Verum licet fundus, vel aliæ ſpecies non deſinant ipſo iure eſſe dotales impenſæ tamen faciunt deſinere, vel totum fundum, vel partem eius dotalem eſſe. Quia retinere poterit maritus fundum, donec ei à muliere ſatisfiat. Atque ita non ipſo iure, ſed mediante ea retentione, deſinit fundus eſſe dotalis. Quod diſerte docet Vlp. in d. leg. quod dicitur, verſ. *Cæterum*, Si enim ait, *cæterum hac res faciet deſinere eſſe fundum dotalem, vel partem eius. Manebit igitur maritus in rerum detentatione, donec ei ſatisfiat.* Vnde licet dotis diminutio fiat, ipſo iure fit, ſed mediante retentione, vtrimque Vlpian. ſignificat illis verbis: *Non enim ipſo iure corporum, ſed dotis fit diminutio*, à qua Vlpiani ſententia tantum abeſt, vt diſſentiat Scæuola à Paolo relatus, vt potius eam ſingulari interpretatione illuſtret, in d. §. quod dicitur, verſic. *Sed ſi tantum* Docet enim, quod ſi tantum per partes in fundum impenſum ſit, quanti fundus, eſt deſinere fundum eſſe dotalem. Quod non eſt intelligendum *ipſo iure*, vt parum cautè interpretes exiſtimarunt, ſed per retentionem mariti. Iuxta d. l. quod dicitur. Quod explicat Scæuola, d. verſic. *Sed ſi tantum*, ibi, *niſi mulier ſponte marito intra annum impenſa, obtulerit*, vt intelligatur de retentione vnius anni. Nam ſi intra id tempus mulier marito non ſatisfecerit, anni tranſcurſus faciat, vt fundus deſinat eſſe dotalis, iuxta quam interpretationem hæc iura omnino conueniunt, & eadem prorſus Iuris Conſultorum mens eſt.

92 Sanè ſi plura alia iuxta I. Conſultorum hæc loca videre cupias, Addi Anton. Fab. & Petr. Barboſ. iam relatos, & vt argumento vltimo loco contra noſtrum textum adducto ſatisfacias: vno verbo dices, exceptionem hanc, qua probamus retentionem etiam hodie, in rebus dotalibus propter impenſas marito dari: in non exceptis regulam firmare. Et manere illibatum vxori, & hypothecæ, & prælationis ius contra maritum, eiuſque creditoris extra hunc caſum.

93 Qua eadem interpretandi ratione, & poſteriorem eiuſdem argumenti partem diſſolues. Nam etſi maritus dotem vxori reſtituere condemnatus non inſolidum, ſed quatenus facere poſſit, vrgendus ſit, §. item ſi de dote, id non euincit integrum illibatum ius vxori non fuiſſe, quæ h. §. ſententia eſt, ſed hac exceptione oppoſito hypothecæ, & executionis ius temperari, ſed hac de re opportunius, in dict. §. item ſi de dote.

§. In bonæ fidei, 30. §. Compenſatione. 39.

SVMMARIA.

1 *Compenſatio debiti ad debitum ipſo iure admittitur: depoſit. & Spolij cauſis exceptis.*
2 *Compenſatio debiti ſpeciei ad debitum quantitatis, an ſemper admittatur? & nu. 30.*
3 *Compenſatio de quantitate ad quantitatem, an ſemper admittatur, & n. 33.*
4 *Compenſatio in actionibus realibus, ſiue in rem agatur, ſiue propter æſtimationem admitti, an debeat? & ex n. 16. & latius ex n. 34.*
5 *Compenſatio generis ad genus etiam ſi debitum non ſit liquidum, admittitur, & ex num. 36.*
6 *Compenſatio in commodato non admittitur, & n. 37.*
7 *Compenſatio an ſemper ipſo iure admittatur?*
8 *Compenſatio in depoſiti cauſa, an ante Iuſtinianum excluderetur? & nu. 46.*
9 *Compenſatio, an ipſo iure inducta ſit, ex noua Iuſtiniani conſtitutione? & nu. 47.*
10 *Compenſationis definitio exornata, & per partes explicata, nu. ſeqq.*
11 *Compenſari omne, quod debetur poteſt, ſiue iure Ciuili, & naturali ſimul, ſiue naturali tantum debeatur, & n. 13.*
12 *L. quæcumque, 14. D. de compenſat.*
17 *Liquidum eſſe oportet debitum, quod compenſatur.*
18 *Liquidum debitum quod ſit.*
19 *L. Aufertur, 46. §. compenſationem, D. de iure fiſci.*
20 *Fiſcus communi iure petitur, niſi contrarium, lege vel conſtitutione aliqua inducatur, explicatur, n. 21.*
22 *Compenſatio iure Hiſpano intra quod tempus admittatur, & probanda ſit.*
23 *Compenſatio tantum admittitur inter debitorem & creditorem, non de alio debito, quæ vel alij, vel ab alio debetur.*
24 *Compenſationis effectus eſt, vt ſolutionis vim habeat.*
25 *Compenſatio an impediat executionẽ, et quid iure Hiſpano?*
26 *Compenſationem an iuramentum excludat?*
27 *Compenſatur quantum debiti cauſa expoſcit non amplius.*
28 *Compenſationibus inducendæ cauſa.*
29 *Compenſationis effectus qui ſint.*
31 *Compenſatio præcipuè admittitur in rebus fungibilibus.*
32 *Compenſatio in alternatiua debito quantitatis, ſpecie, an admittatur.*
42 *L. verum, 4. D. de compenſation, & nu. 43.*
44 *Compenſationis exceptio, an ab alijs exceptionibus differat.*
45 *Compenſatio aperte obijcienda, vt aduerſarij intentionem minuat.*

1 INter reliquas, quæ à Iuſtiniano editæ ſunt conſtitutiones ad veteris iuris emendationem celebris eſt, quæ hoc capite, §. compenſationes, 39. Refertur, compenſationem

Digitized by Google

nem debiti ad debitum ipſo iure ſemper admittendam, depoſiti, & ſpolij cauſis exceptis, in quibus non admittitur, quæ ſententia, ſi nouum ius magna ex parte contineat, veteri quoque probatur, in l. 1. & ſeqq. D. de compenſation. l. ſi conſtat. 4. l. fin. C. eodem, & conſonat. l. 20. cum l. ſeqq. maximè l. 27. tit. 14. par. 5. tex. in l. 6. tit. 5. lib. 3. fori explicantque latiſſimè & varijs in locis commendant, præter Bartol. & ordinarios in dictis iuribus, & Tyndarum, atque Sebaſtianum Medicis ſingularibus ædictis tractatibus de compenſationibus, ſub 6. volum. tractatu diuerſorum, 2. par. & eos, quos nos inferius referemus, plurima in materia notatu digna tradentes Romanus conſ. 204. colum. 2 numer. 7. Angelus conſ. 132. Matthæus de Afflictis deciſ. 163. Viuius lib. 1. comm. opinion. verſic. *compenſatio*, Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 16. num. 70. & 3. par. cap. 6. per totum. Did. Couarr. in cap. quamuis pactum, 1. par. §. 4. ex nu. 8. Roderic. Suarez allegat. 5 nu. 15. Franciſcus Burſatus, conſ. 106. per tot. volum. 1. Bernard. Diaz regula, 98. Socinus regula 36. Briton. de ſolutionib. lib. 2. cap. de compenſation. Balduinus, in Inſt. pag. 151. Iacob. Rebar. lib. 1. variarum cap. 11. Iacob. Cuiacius lib. 8 obſer. cap. 16. & ad Iulium Paulum, lib. 2. ſentent. cap. 12. & Canoniſtæ in cap. ad noſtram 7. de iure iurand. & in cap. fin. de depoſito, & plena manu. Poſt alios Petr. Barboſ. in l. diuortio, 8. §. ob donationes, ex num. 5. D. ſoluto matrimonio, qui vtrum in cauſa dotis admitti debeat compenſatio latè, & alleg. explicat, diſputans omnem ferè compenſationis materiam, & in quotidiano caſu Franc. Ripa tractatu de peſte, tit. de remedijs ad conſeruandam vbertatem, nu. 13. & ſeqq. Mexia in pragmatica panis, concluſ. 7. num. 14. Bouadilla in Polytica, lib. 3. cap. 3. nu. 50. Donelus lib. 16. commentar. cap. 15. in cuius notis plura accuratè confert Oſualdus Hilligerus.

2 Cuius nouæ conſtitutionis poteſtas, quo magis conſtet, & compenſationis materia dilucidius percipiatur, pro dubitandi ratione. Ego ſic argumentor, & primo contra textũ noſtrum quatenus probat, in omnibus actionibus compenſationem admittendam, ſic argumentor. Inter debitores quantitatis, & ſpeciei non admittitur compenſatio, l. ſi non ſortem, 26. §. ſi centum. D. de cond. indeb. l. ſi conuenerit, 18. D. de pignor. actio. l. quod dicitur, 5. in pr. D. de impenſis in rebus dotalibus fact. l. ſi ex ea pecunia, 6. C. de rei vindicat. l. 21. tit. 14. p. 5. ergo male Iuſt. generaliter compenſationem admitti docet.

3 Secundo ſic argumentor, etiam de quantitate ad quantitatem non fit, neque admittitur compenſatio, l. cum fundus, 31. §. ſeruum tuum imprudentis, verſ. *quod ad peculiares nummos*, D. ſi cert. pet. l. ſi credit. 38. §. ſi ſeruo tuo, D. de pec. ergo contra tex.

4 Tertio contra tex. ibi, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ex quibus verbis conſtat, etiam in actionibus realibus compenſationem admitti. Sic argumẽt. quoties in rem agimus, aut vt rem ipſam conſequamur agimus, aut vt eius æſtimationem, neutro tamen caſu compenſatio locum habere poteſt: ergo contra noſtrum tex. Maior patet. Minor probatur, quia cum agitur in rem ipſam, ideò compenſatio non procedit, quoniam nec de ſpecie ad ſpeciem, nec de ſpecie ad quantitatem admittitur ex ratione compenſationis inferenda. Cum autem agitur ad æſtimationem ideo admitti non debet, quia cum compenſatio ſit debiti, & crediti inter ſe contributio, l. 1. & paſſim D. de compen. æſtimatio autem non debeatur, l. ſi ſeruum, 91. §. effectur, & §. ſequenti, D. de verb. obl. conſequens eſt compenſationem neutro caſu admittendam.

5 Quarto contra ſententiam h. tex. quæ ſupponit de liquido ad liquidum tantum compenſationem admitti, ſic argumentor, etiam ſi cauſa, vel debitum non ſit liquidum admittitur compenſatio, ergo contra noſtrum tex. Probatur actioner, quando hinc inde debetur genus admittitur compenſatio, l. 1. §. item ſi cum me, D. ſi pars hered. pet. l. qui non militabat, 78. in pr. D. de her. inſt. l. vnum ex familia, 69. §. ſed ſi vno, D. de leg. lib. 2. l. 21. tit. 14. p. 5. Sed hoc caſu non poteſt dici cauſa liquida, cum res, quæ in genere debentur non poſſint eſſe omnimodè ſimilitudinis, & valoris, ergo contra noſtrum tex.

6 Quinto contra tex. ibi. *Excepta actione depoſiti*. Sic arg. In commodato non admittitur compenſatio, l. prætextu 4. C. de commodato ergo eam in depoſito excludi ſpeciale non eſt. Conſonat. d. leg. 4. tex. in leg. fin. tit. 16. libr. 3. fori.

7 Sexto contra text. ibi: *ipſo iure minuat*, ſic argument. Compenſatio non fit ipſo iure, ſed ita demum ſi à parte obijciatur, lege 1. leg. 2. leg. verum, 4. leg. ſi quid, 5. leg. quod Labeo, 13. D. de compenſ. leg. ſi conſtat, 4. Eod. ergo non ipſo iure.

8 Septimo contra noſtrum tex. ibi, Sed noſtra conſtitutio, quibus verbis Iuſtinian. docet, in cauſa depoſiti compenſationem non admitti, noua ſua conſtitutione inductum, in l. pen. C. depoſiti, l. fin. C. de compenſation. ſic argument. Etiam ante Iuſtinianum id erat inductum teſte Seneca lib. 6. de beneficijs Iul. Paul. lib. 2. ſent. tit. 12. his verbis: *In cauſa depoſiti compenſationibus locus non eſt, ſed res ipſa reddenda eſt*. Ergo perperam Iuſtin. huius iuris nouum ſe authorem laudat.

9 Octauo contra tex. ibi: *ipſo iure*, vbi Imperator docet cõpenſationem ipſo iure in eandem noua ſua hac conſtitutione inductum. Sic argumentor. etiam veteri id admittebatur, l. cum alter. 11. l. poſtea quam, 21. D. de compenſat. leg. ſi conſtat, 4. ſup. C. eod. ergo non à Iuſt. id nouiter inductum eſt.

10 His tamen non obſtantibus veriſſima eſt concluſio, quã ſup. ex noſtro tex. deſumpſimus ipſo iure debiti ad debitum in omnibus actionibus compenſationem admitti: cui vt argumenta in contrarium adducta non obſint, & quæ ad compenſationis materiam pertinent, penitus percipiantur, in primis ſciendum eſt, *quid ſit compenſatio*: cuius definitionem ſeu traditerit Modeſtinus, in l. 1. D. de compenſ. & ſeqq. Tyndar. vbi ſup. art. 1. Sebaſt. Medicis, quæſt. 1. Hotoman. Briſſon. l. catt. iur. de verb. iuris, verb. *compenſatio*, Matthæus Vveſenb. ad tit. D. de compenſ. num. 5. Petr. Greg. 3. par. Syntagm. lib. 21. cap. 22. num. 2. & ex effectu diſcripſit Mynſing. cent. 6. obſ. 9. in bona fidei, num. 19. quia tamen, paucis additis, rem magis explicat. Ego cum eis ſic conſtituo. *Compenſatio eſt debiti ad debitum mutuum in vim ſolutionis ad concurrentem quantitatem contributio ſiue collatio*. Dicimus in definitione, *contributio*, ſiue *collatio*, loco generis, quia præter hanc plures alia ſunt collationes, *bonorum*, vt per totum inſt. de collationibus, & D. eod. *Dotis*, vt in tit. D. de collatione dotis. *Tributorum, vectigalium*, aliarumque functionum, in l. vltima, § patrimoniorũ D. de muneribus, & honoribus, l. in bonitatibus 8. §. qui muneris. l. ſunt munera, 11. D. de vacat. mun. & item. leg. ſi pendentes, 34. §. ſi quid cloacarum, D. de vſufruct. & apud Sueto. in Nerone, cap. 38. Alia verba loco differentiæ iuxta quæ, quia in eorum explicatione huius rei vis tota conſiſtit ſubſiſtamus paruumper oportet.

11 Diximus *debiti ad debitum*, vt eſſe doceamus, omnia debita compenſationi poſſe, ſiue iure ciuili & naturali ſimul, ſiue naturali tantum modo debeantur, ex omnibuſque actionibus dari, nulla differentia in rem, vel in perſonalibus actionibus inter ſe obiecta nda, iuxta noſtrum text. in principio, qui ſic accipiendus eſt, idem enim eſt debitum, & obligatio, quæ actionem producit, ex ſententia, leg. debitor 108. D. de verborum ſignificat. coniuncta, l. licet 42. §. ea obligatio D. de procuratorib. ergo ea etiam quæ naturaliter debentur veniunt in compenſationem, l. etiam, 7. D. de compenſ. etſi naturalis obligatio actionem non producat, quia deeſt illis [illegible] ſ. iuris gentium, 7 §. igitur nuda, D. de pactis, l. ſi genus, 10. C. [illegible] vulgatis, & [illegible] 4. numer. 21. Mynſinger. in [illegible] 15 & Oynotenus, [illegible] 14 [illegible] Gregor. [illegible] cap. 22. numer. 3. & & ſequentib. Medicis vbi ſup. [illegible] quæſt. 40.

12 Sed [illegible] text. in l. quæ ſequitur, 14. D. de compenſationibus vbi Iauolenus ait, quæcumque per exceptionem peti poſſunt, in compenſationem [illegible] ecire, vnde cum ea, quæ naturaliter tantum debentur, exceptione

ex.

excludantur, quod nemini dubium eſt, compenſari non po-
13 terunt. Deinde † Iuſtinianus hic tunc compenſationem admitti, cum debitum efficacem actionem habet. Ergo naturali debitum non compenſabitur, ex reg. d. § igitur nuda, ſed adhuc veriſſima eſt ſententia I.C. Vlpiani, in d. l. etiam neque obſtat, d. l. quæcunque, quoniam animaduerto, alia naturaliter debita eſſe, quæ ciuili obligationi non coniunguntur, & in his procedit, d. l. etiam, alia quæ etſi aliquando ciuiliter quoque debebantur, cum ciuilis obligatio ſublata ſit, per exceptionem eliduntur, de quibus loquitur, d. l. quæcunque vbi I.C. loqui de naturalibus obligationibus exceptione oppoſita eliſis, nemini dubium eſt, vt poſt gloſſam, ibi contenſantur vniuerſi, ſed in re ſubobſcura exemplis agam.
14 Debitum † naturale ciuili non coniunctum, & quod exceptione non eliditur, eſt, vt quando legatum relictum eſt in minus ſolemni teſtamento, vel quando aliquis per nudum pactum promiſit, quibus caſibus oritur naturalis obligatio tantum, propter voluntatem teſtatoris, & conſenſum promittentis, iuxta communes de quibus in l. 1. D. de cond. indeb. & in d. § igitur nuda, quia lex ciuilis, neque nudo pacto, neque teſtamento minus ſolemni aſſiſtit, ideoque ſi ex eis, quis agat repellitur non quidem virtute alicuius exceptionis, ſed ex defectu non ſubſiſtentis actionis, ſine qua in iudicio experitur nemo, poteſtque iudicis officio repelli, l. ſi pupilli, 6. § videamus. D. de neg. geſt. ergo ſi mihi aduerſus te ex cauſa mutui decem petenti ſane tibi eiuſdem quantitatis, vel ex nudo pacto, vel alia ſimili obligatione debitorem opponas compenſatio fiet, quia & iam ea, quæ naturaliter debentur veniunt in compenſationem hæc eſt ſententia, & explicatio d. l. etiam. Si † verò aliquando debitum natura-
15 le ciuili coniunctum fuit, & ſic peperit actionem, & poſtea ex aliquo ſuperueniente caſu inane fiat, puta per præſcriptionem, vel ſententiam abſolutoriam, per quam tollitur ciuilis, & remanet naturalis inefficax, l. Iulianus verum debitorem, 60. D. de cond. indeb. ſi petatur tale debitum, poteſt tolli per exceptionem præſcriptionis, vel rei iudicatæ vt in vulgatis vnde ſi mihi agenti, vel perſonali, vel reali actione, tu obligationem naturalem, quæ exceptione eliſa fuerat obiicias, compenſatio non fiet, nam quæ per exceptionem perimi poſſunt in compenſationem non veniunt; d. l.
16 quæcunque quam ſic accipiens. Quod † verò Iuſtin. hic ex omnibus debitis, ex quibus efficaces competunt actiones, compenſationes admitti probat eundem ſenſum habet, quem mox idem Imperator aperuit ex omnibus admitti, ſiue realibus, ſiue perſonalibus, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris plane naturalis obligatio, & ſi ad agendum inefficax ſit, ad plures alios effectus efficaciam habet, de quibus per Bar. & alios in l. frater à fratre D. de cond. indeb. inter quos hunc præcipuum compenſationis, d. l. etiam ex ratione infra referenda, de alijs obligationibus ciuilibus tantum ſine ciuilibus, & naturalibus inefficacibus, & denique de ipſo iudicis officio, an in compenſationem veniant vide Tyndarum d. art. 4. ex nu. 24. Petr. Gregor. d. cap. 21. ex num. 3. V ſeſemb. iam relatum, nu. 7. neque enim omnia ſigillatim proſequi noſtrum eſt.
17 Illud autem prætermitti non poteſt, quod & ad noſtri tex. & rei, de qua agimus explicationem eſt omninò neceſſarium, liquidum eſſe debitum, quod compenſatur, oportere, ex quacunque obligatione illud oriatur, tex. in d. l. ſi g. fin. verſ. ita tamen, tex. in hoc § in bonæ fidei, ibi, ſi quæ iure aperto nituntur, l. 20. tit. 14. par. 5. l. fin. tit. 16. lib. 3. fori, vbi notant ordinarij interpretes, & cum multis conſtituit regulam Ioann. Garc. reg. 77. Iacob. Menoch. lib. 2. de arb. caſ. 1 5. deciſ. Genuæ, 109. num. 19. & deciſ. 173. num. 1. Medic. 2. par.
18 q. 13. quod autem † liquidum debitum dicatur, non ſatis conſtat: ſed cum Iuſtin. dicat eas compenſationes tantummodo admittendas eſſe, quæ iure aperto nituntur, non multis ambigibus innodatas, neque altiorem, aut maiorem indaginem expoſcentes, ſed facilem exitum ſui iudicibus præſtantes, conſequens eſt hac in cauſa illud liquidum debitum eſſe, quod & certum eſt, & quid quale quantumque ſit ſtatim poteſt iudici liquere, arg. l. certum, 6. D. ſi cer. pet. l. vbi autem non apparet 75. D. de verbor. obligat. ſi autem ſtatim conſtare id iuſti ſdicemus, ſi in continenti, probationes offerantur, vt omnes hic admittunt. Cum tamen tempus intra quod debitum liquidum probetur à iure non ſit expreſſum iudicis arbitrio relinquendum eſſe putat communis poſt gloſſam, d. § fin. verbo in aginem quam reſoluit Tyndarus, vbi ſup. art. 8 nu. 40 Sebaſt. Medicis 2. p. q. 24. Iaſon in h. §. in bonæ fidei, nu. 81. Oy. fordinus nu. 18. Menoch. d. caſu 14. nu. 4. Greg. ſu d. l. 20. gl. 6. hoc quæ videtur probare Iuſtinianus in d. l. fin. cum iudicis obſeruare vult, ne proclimiores ad admittendas compenſationes exiſtant, ſed ſi eas intellexerint maiorem, & ampliorem que expoſcere indaginem, eas alij iudicio reſeruent, & ſtitutali litem terminali ſententia competens, atque eundem iudices videtur inſtruere, quemadmodum in his exceptionibus recipiendis ſe gerere debeant, quarum tempus cum non præfinitum, eorum arbitrio relictum liceri, dum eſt, ex l. 1. D. de iure deliberandi, cum pluribus alijs à nobis relatis in diſputatione de mora, ſub num. 102.
19 Nec obſtat in l. aufertur 46. §. qui compenſationem, D. de iure fiſci vbi ſcriptum eſt, eum qui compenſationem opponit fiſco intra duos menſes debitum, ſibi docere deberet cuius text. arg. coniuncta l. item veniunt 20. §. in priuatorum D. de pet. hered. & his quæ ibi notat gloſſa verbo pu-
20 blicæ, † quibus probatur quæ in fiſco admittuntur in priuatis quoque locum habere, niſi contrarium lege aliqua diſpoſitum ſit, tam qui putent tempus intra quod compenſationes probari debent, non iudicis arbitrio relictum, ſed à iure conſtitutum eſſe ſcilicet duorum menſium, quam opinionem ſcripſit Bart. in d. § qui compenſationem poſt Dynum in d. § in bonæ fidei, ſequitur Alex. conſ. 94. n. 3. & 4. & conſ. 95. nu. 2. & 3. lib. 4. eo argumento, quod compenſare eſt ſoluere, l. amplius non pet. 15. D. rem rat. hab. & latius infr. & ad ſoluendum tempus duorum menſium datur, l. in fraudem 45. §. fiſcalibus, D. de iure fiſci, vnde idē videtur, & ad compenſandam, cauſa atque compenſationis
21 probandam concedendum eſſe. Nam † reſpondendum eſt argumentum de fiſco ad priuatum admitti, quoties diuerſa cauſa non adeſt, prout in noſtro caſu, in quo rectè in fiſcalibus creditoribus pariterque debitoribus tempus bimeſtre ad compenſationem probandam indulgetur, quia hoc tempus ad ſoluendum elargiri debet ex proximè dictis: quod cum in cæteris caſibus non ſit ſancitum, ſed iudicis religioni relictum, eſt enim terminus probatorius arbitrarius vt poſt ſpeculatorem, tit. de citatione, § nunc de tempore, per tex. in c. quoad conſultationem in fin. de re iudicata, & in cap. eſt in ſit R. ſin. 36. appellat. l. 1. C. de dilat. reſoluit Suarez de Paz in praxi 1. tom. 1. to. 4. 8. tempore nu. 5. 30. & 2. tom. c. 6. § 2. n. 4. conſequens eſt, & tempus compenſationis arbitrarius eſſe, prout ſupr. diximus, quicquid cum Bartolo concedat Neuizanus conſ. 5. nu. 36. nu. 9. verſ. confirmo tertio, qui alios plures pro eo citat, quos rectè reprehendit And. Alciat. reſponſo 291. nu. 6. Oyhotuſius in h. §. in bonæ fidei nu. 19. Menoch. d. caſu 14. n. 4.
22 Iure autem Hiſpano aliud dicendum eſt propter d. l. 20. tit. 14. par. 5. ibi. Pero el iuzgador deue catar primeramente, ante que mande fazer eſte quitamiento ſi es tal que quiere deſcontar vna debda por otra, que lo puede aueriguar, & prouar lo que dize, a lo mas fasta diez dias, quia cum terminus decem dierum compenſationis probationi præfixus ſit, non poterit iudex illum, aut creſcere, aut minuere iuxta elegantem gloſſam verbo reſciſſins tempus, c. cum in ſit Romana 5. de appellat. & quæ iuxta eam reſoluunt Iaſo. d. l. 22. Reſp. nu. 14 in l. 2. D. de re iudicata, Didac. Perez in l. 6. gloſ. 5. q. 4. tit. 3. lib. 3. ordinam. & ita ibidem reſoluit Greg. Lopez gloſſa faſta diez dias.
23 Diximus in definitione, inuicem, quoniam compenſatio tantummodo admittitur inter ipſos contrahentes, & debitorem atque creditorem, quæ inter ipſos ſunt, & ab vtraque parte debentur, non alias, de alio enim non poteſt quis compenſationem allegare, l. 1. ibi. debiti & crediti inter ſe, D. de compenſationibus, tex. in l. eius 9. C. eod. poteſt in ſucceſ. tex. in l. pecuniam 15. in l. ſi cum miliſi. 16. l. in rem 18. § creditoris, & quod 25. D. de compenſationib. tex. in eleganti caſu

in l.

Digitized by Google

in l.actione 65. §.ſi communis. D.pro ſocio, l.24.ad finem, tit.14.p 5.& ita reſoluit in eleganti caſu,& optima quæſtione deciſ.Genuæ 10.nu.5.& deciſ.26.nu.30. & deciſ.28. nu. 5.& pluribus relatis Sebaſtianus Medicis vbi ſup.q.11.in 1. par.ergo ſi petam à te decem, quæ tu mihi ex cauſa mutui debes, & tu objicias me Titio debere alia decem, quæ ille tui cauſa vult mihi remittere, compenſatio non admittetur,ex ſuperioribus:niſi per viam ceſſionis, vt omnes in d.l. eius ſcribunt,& reſoluit Nata conſ.101.num.16. volum.3. Socinus Iunior conſ.147.nu.4.lib.3. Medicis vbi ſup.nu.2. deciſio Genuæ 28.num.5.& in nonnullis caſibus exceptis, quos refert Accurſius in d.l. eius, verb.*eius*, & ſequuntur proxime relati,& late in d.§.in bonæ fidei,nu.74. Mynſingerius nu.14.veluti ſi fideiuſſor opponat compenſationem eius quod ſibi, vel reo principali debetur,l.verum 4.cum l. ſeq.D.de compenſationib.l.24.tit.14 par.5.vel procuratori in rem ſuam objiciatur compenſatio,d.l.in rem 18. in pr. D.de compenſatio.vel patri exigenti quod ſibi, vel filio debetur,l.ſi cum filio 9 §.ſed ſi cum filio,D.eodem Tyndarus art.7.per totum.

24 Diximus deinde in vim ſolutionis,hic enim eſt effectus, hic finis compenſationis eſt, quod vim ſolutionis habeat, & per conſequens tollat,& perimat omnem obligationem ciuilem & naturalem,itaq;quod efficit ſolutio idem operatur compenſatio,l.debitur 4. D.qui potior. in pign.hab. l.ſi peculium 20.§.de illo,verſ.*quod ſi heredi dare*,D.de ſtatu lib. iuncta,l.qui heredi 44.l.Meuius 55.D.de condit.& dem.l. 4.§.ſoluiſſe, D.de re iudicata,iuncta leg.ſi ambo.10. D.de compenſat.l.vel permutauit 19. D.de liberali cauſa, l.amplius non peti.15.D.rem ratam haberi,l.1.ibi.*Compenſationes otra manera de pagamiento*,tit.14.par.5. paſſim notant interpretes,maxime Tyndarus,art.7.ex nu.10. Medicis in præfatione ex n.1.deciſio Genuæ 16.nu.1.& n.16.& dec. 26.n.32.& deciſ.104.nu.3.& deciſ.114.nu.5. qui varias ea admiſſa concluſione quæſtiones diſſoluunt,ſed quæ frequentior eſt apud nos omitti non debet.

25 Vtrum ſtante ſtatuto eoque cauente nullam poſſe contra publicum inſtrumentum, quarentigiatum, vt noſtri dicunt,vel confeſſionatum, exceptionem, niſi ſolutionis opponit (*quod apud nos expreſſe diſponitur, in l.1. tit.21. & lib.4.recopilationis*) exceptio compenſationis opponi poſſit,& admittendam poſt Ang.Alex.& antiquiores quos referunt,reſoluunt Tyndarus art.7.nu.16. & nu.20. Medicis 2.p.q.20.& q.25.nu.2.& q.31.num.1. Tiraquelus de retract.lignagier.§.3.gl.5.nu.4 cum Didaco Perez Auendaño & ex noſtris, alijs Alfonſus de Azeuedo, in d.l.1.num.128. Suarez de Paz in praxi 1.tom.4.par.cap.3.num.8.Ioan.Yañez Parladorius, libro 2. rerum quotidianarum, cap.fin.§. 11.num.30.dum tamen res aliquid in compenſationem deducatur,aut ſaltim liquidari poſſit intra decem dies,vt iam relati animaduertunt, & ante eos videtur inſinuare Gregorius in d.l.20.verbo.*faſta diez dias*,tit.14.par.5.& ita tenendum eſt.

26 Huic finitima eſt & alia,an qui ſoluere iurauit,compenſationem obiiciens ius iurandum adimpleat:quam latiſſime Doctores diſputant,in c.ad noſtram 7.de iur.iurando Tyndarus art.7 ex num.10.Medicis 1.par.q.25.Franc.Burſatus relatus ſup.num.1.Ioan.Gutierrez,d.3. par.c.6. per totum, qui argumentis hic inde adductis late eam diſcutiunt, omnium optime egregius, D Sahagum olim huius Salmanticenſis Academiæ Primarius iuris Canonici profeſſor in præcitato c.ad noſtram, vbi poſt numeroſam pro vtraque parte, & argumentorum, & auctorum allegationem, cum Bartolo in l.amplius non peti.n.8.D.rem rat.hab.quem ſeq. communis Legiſtarum ſchola defendit,iuramento ſoluere pecuniam,liberari compenſando;iurantem vero ſoluere pecuniam, & non compenſare, excludi a compenſationis beneficio donec ſoluat, quomodo interpretatur text. in d. cap.ad noſtram iuncto cap.debitores, illo titulo de iure iurando.

27 Denique diximus *ad concurrentem quantitatem*, quia tantum compenſari,atque inuicem imputari debet quantũ debiti quantitas expoſcit,neque poteſt compenſatio ſummam, ſiue quantitatem debitam, & compenſabilem excedere,quamuis vſque ad eam ipſo iure inducatur: adeo vt eius pecuniæ, quæ compenſationis ratione non habita ſoluta eſt, tanquam indebitæ condictionem concedat Vlpianus in l.ſi ambo,10.§.1. D.de compenſatio.pignoriique in eam cauſam dati, quæ compenſatione ſummouere poſſit repetitionem Imp.competere aſſerat in l.inuicem 12. C.de compenſ.vnde nec eius quantitatis,cuius petitionem ratio compenſationis excludit vſuræ peti poſſunt, l.eius 7. C.de ſolutionibus,l.ſi conſtat 4.C.de compenſat.Ideoque ſi alter gratuitam,alter ſub vſuris pecuniam debeat,concurrentis vtrinque quantitatis vſura non præſtabitur,l.cum alter.11.D.de compenſation.d.l.ſi conſtat,& quamquam ſub diuerſis vſuris debeatur eius tamen,quæ vltro citroque debebitur ſortis compenſatione facta, eatenus vſurarum curſus impeditur,leg.idem 12. D.de compenſat.quibus conſequens eſt,vt & ab initio minus peti debeat, quatenus compenſatio obiecta detrahit, lege poſtea quam 21. D.de compenſationibus.

28 Cauſam autem inducendæ compenſationis ſcire difficile non erit, cum eam Pomponius ſcripſerit, in l.ideo 3. D.de compenſat.ideo compenſationem neceſſariam, quia intereſt noſtra potius non ſoluere,quam ſolutum repetere,quod & naturali,& ciuili æquitati,& iuri conſentaneum eſt,naturali,quia dolo malo poſtulat,qui petit,id quod reſtituere debet,cap.dolo 59.de regul.iur.lib.6.cum pluribus alijs vulgatis & conſentaneum eſt actorem,qui ſibi ſatisfieri cupit, contra,quod debet præſtare, vt æqualitas ſeruetur,ex generali ratione edicti, *quodquiſque iuris in alium ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur*: Ciuili, quia compenſatio ad dirimendas lites pertinet, ne fiat per plura, quod confici poteſt per pauciora,l.ampliorem 39. §.in refutatorijs, C.de appellationibus, l.nulli 10. C.de iudicijs, cum ſexcentis alijs, & quæ in huius rationis exornatione eam probantes adducũt Petrus Greg.relatus ſup.d.c.22.num.11.Vveſembekius ad tit. D.de compenſat.nu.3. Oynotomus in d.§ in bonæ fidei nu.8. Tyndarus de compenſat.art.2. Sebaſt.Medicis 2.p.q. 31.nu.29.& ſeq.adimendi,d.l.ideo.

29 Effectus vero compenſationis,qui ſint præcipui,ex definitione deduces,cum vim ſolutionis habeat,& ipſo iure (vt mox dicemus) omnem perimat obligationem, ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam oppoſita ſit, quo reſcipiũt multa ſcripta à Sebaſtiano Medicis,d.q.31.ex nu.1.& à Tyndaro,art.10. per totum Ioan.Oynotomo, in dicto §. in bonæ fidei, ex nu.10.in quibus autem debitis & caſibus admittẽda, diximus ſup. & plenius in diſputatione argumentorum oſtendemus ad quam iam pergamus.

30 Igitur non obſtat primum,ex d.§.ſi centum, cum alijs ibi relatis quibus probauimus *inter debitores quantitatis, & ſpeciei*,compenſationem non admitti cuius diſſolutio pendent ex traditis ſupra,cum enim compenſatio ſolutio ſit,& aliud pro alio ſolui non poſſit creditore inuito, l.2. §.mutui datio. D.ſi cert.pet.vbi notant omnes, de ſpecie ad quantitatem compenſationem non eſſe admittendam, ſicuti nec de ſpecie ad ſpeciem apperti iuris eſt, cadit enim in ſpeciebus probabilis affectio,neque ſpecies vice mutua funguntur. Verbi gratia,tu cum mihi debeas veſtem, petis a me aliam ſpeciem tibi debitam,puta Schyphum, aut quantitatẽ, veluti viginti, quæ debeo non potero objcere exceptionem de veſtimento, quia pro pecunia, aut alia ſpecie, inuitus hanc ſpeciem accipere, eamque quodammodo emere iure cogi non potes, hanc docendi ratione probant expreſſe apperta exempla,d.§.ſi centum, d.l.ſi conuenerit, d.l.quod dicitur,& d.l.ſi ex ea pecunia,in argumento relatarum, d. l.21. verbo,*Mas ſi la vna debda*,tit.14 par.5.Ordinatio Luſitanorum lib.4.tit.56.§ pen.& §.fin. notant vbique interpretes, & poſt antiquiores cum aliis Tyndarus art.3.Medicis 1.p.q.3.& q.5.nu.10. Petr.Greg.d.c.22. nu.6. Vveſembekius iam relatus,nu.6.Oynotomus nu.30. Mynſingerius nu.22. in d.§.in bonæ fidei de actionibus, & late Petr.Barboſa,in d.§.ob donationes,nu.7.& 8.

31 Ex hac veriſſima reſolutione iam infertur, *in rebus fungibilibus compenſationem ſemper admittendam*, quam in-

tes-

terpretatiua ſolutio, vbi non eſt locus veræ ſolutioni, admittenda non eſt, recte tamen vbi realis ſolutio admitteretur: ergo rei fungibilis ad rem fungibilem, cum vera fiat ſolutio, l. 2. §. mutui datio, D. ſi cer. pet. & latè diximus in pr. ſup. quib. mod. re contrahi oblig. compenſation. rectè fiet fungibiles autem res dicuntur (vt ibidem reſoluimus) quæ propter naturæ, vel artis ſimilitudinem recipiunt functionem, & promiſcuum vſum, ideſt tantundem vna præſtat, quam alia, veluti frumentum, cum frumento, oleum cum oleo, vinum cum vino, dum tamen in vtriſque ſit æqualis bonitas, arg. cum quid 3. D. ſi cer. pet. has res, quas nos fungibiles dicimus, doctores quantitates appellant, ſed minus rectè, ſola enim pecunia, *quantitas* dicitur, quia per eam quanta quæque res ſit, æſtimatur, l. 1. D. de contrahen. emp. vnde fit de quantitate ad quantitatem, longe magis compenſationem admittendam, ideſt de pecunia, quoniam in nummis nulla cadit affectio, l. nũmis, 3. D. de in litis iuran. do, ſed alij aliorum vice mutua funguntur, ita docet, d. l. ſi conſtat 4. C. de compen. l. 20. tit. 14. p. 5. eſt quæ indubitatũ.

32 Secundo ſit in alternatiuo debito quantitatis, & ſpeciei, ita demum compenſationem procedere, ſi eius ſit electio debitori ſecus ſi actori, veluti ſiquis debeat decem, aut hominem, petatque ab alio decem, ita compenſationem obiiciet, ſi in eius erat poteſtate decem, an hominem ſoluere tex. quem ſic intelliges, in l. ſi debeat 22. D. de compenſationibus, & reſoluunt relati ſup. quemadmodum & debitori quantitatis, ſi facultatem habeat ſoluendi ſpeciem pro quantitate, vt in debito ex cauſa noxali, qua dominus tenetur ad quantitatem damni illati à ſeruo ſuo, ſi tam malit ſeruum pro iſto damno noxæ dedere, & ſic ſpeciem, ſeu corpus præſtare liberatur, inutiliter compenſatio obiicitur, vt notat Accurſius in leg. qui iniuriæ 55 §. 1. verbo, *furti actionum*, ad finem, D. de furtis, ſequitur Bar. in l. ſeruus cõmunis, §. idem dicendum. D. de furtis, Mynſing. in d. §. in bonæ fidei, n. 26. ſicut enim creditor iuncto aliud pro alio ſolui non poteſt, ita è conuerſo debitor aliud pro alio cogi non poteſt, ex multis quæ de correlatiuis ſcripſit Euerardus, in Topicis cap. 20.

33 Difficilius ſanè eſt ſecundum argumentum in quo, & contra generalem noſtri tex. regulam, & quæ paulò ſuperius diximus, nec de quantitate ad quantitatem compenſationem admitti probauimus, ex d. l. cum fundus 31. §. ſeruum tuum imprudens, verſ. *quoad peculiares nummos*, D. ſi cer. pet. d. l. ſi creditor 38. §. ſi ſeruo tuo, D. de peculio. Accurſ. tamen, in dict. §. ſeruum, verbo *vindicare*, & in dict. §. in bonæ fidei, verbo *iure aperto*, reſpondet, quod ſi quantitas, vt ſpecies debeatur, illius qantitatis ad aliam quantitatem non fit compenſatio, vt puta ſi debeantur centum, quæ in tali area, vel qua in tali ſacculo ſunt, vel ſi debeantur certi nummi, qui ſunt peculiares, quia omnes vnũ veluti corpus efficiunt, & tãquam ſpecies, ſiue Indiuiduum exiſtimantur, de quo ad quantitatem non admitti compenſationem iam reſoluimus, ſicque accipienda eſſe iura, in d. §. ſeruum, & in d. §. ſi ſeruo, hanc opinionem comprobat, ex tex. in l. plane 34 §. ſed ſi non corpus, ibi; *Vt puta centũ quæ in arca habe, ſaepius legauit, tunc enim fundo legato eſſe comprobando credo*, & magis ex text. in l. ſed ſi certos 51. ibi. *Exemplo cuiuslibet corporis, æſtimanda ſunt*, D. de leg. 1. & communiter ab omnibus citramontanis ſeqqutam comprobant relati per Iaſonem, in d. §. in bonæ fidei, n. 68. Mynſing. nu. 27 Oynotom. n. 37. Tyndarum, ar. 3. num. 9. Medicis 1. p. q. 5. Sed contra eam inſurgit poſt Vltramontanos, Bar. in d. §. ſeruum n. 8. (cuius opinionem ſequ. aliis relatis Barboſa, in d. §. ob donationes nu. 9. & probat Ordin. Luſitanorum lib. 4. tit. 56. in pr. & §. 57. aſſerens, ſiue pecunia debeatur in genere, ideſt quantitate ſiue in ſpecie, eandem ſemper eſſe compenſationis rationem, quippè quia in nummis, quocumque modo exiſtant nulla cadit affectio, d. l. nũmis 3. D. de in litem iurando, & benè facit tex. in l. nam & ſi fur, 13. §. fin. D. ſi cer. pet. deinde, nam cum ſpeciali ratione inductum ſit, in actione depoſiti ne compenſatio admittatur ex noſtro tex. & inſ. dicendis depoſiti autem natura ſit, vt in ſpecie fiat, & reddatur, l. Lucius Titius 24. ibi, *egreditur ea res notiſsimos depoſiti terminos*, D. depoſiti, proculdubio apparet, in alijs quantitatibus etiam in ſpeciem reddatis compenſationem fieri poſſe, ne alias nullũ ſit depoſiti priuilegium. Quare idem Bartolus, d. nu. 8. ideò ibi compenſationem non admitti docet, nam compenſatio fit de debito liquido ad debitum liquidum, vt diximus ſup. ex parte autem venditoris, qui de peculio agit, debitum nõ eſt liquidum, cum fieri poſſit, vt tot de peculio fiant deductiones, vt nihil remaneat in eo, l. ſed ſi damnum 9. §. 1. D. peculio, quem Bartoli intellectum communiter ſequuntur omnes ibidem, & nouiſſimus Anton. de Leon. Segouienſis ad finem, & ſanè mihi veriſſimus videtur, quicquid aliter diſtinguat Zaſius quẽ Mynſing. vbi ſup. retulit. Tyndarus d. art. 3. num. 16.

34 Succedit tertiæ difficultatis explicatio, iuxta noſtrum tex. in verſ. *ſiue in rem, ſiue in perſonam*, quomodo in realibus actionibus admitti queat compenſatio, cui difficultati vno modo reſpondet Fulgoſ. d. l. fin. nu. 2. alio Duarenus, in l. diuortio, §. ob donationes, D. ſolut. matr. alio Iacob. Cuia. lib. 25. obſer. c. 32. Sed ex ſupra reſolutis, & ijs, quæ Iuſtinianus ſtatim proponit, facile conſtat: cum enim cauſa, ex qua compenſatur, liquida eſſe oporteat, & ita compenſationem obijci, vt aliud pro alio ſolui non dicamus, tunc in realibus eam admitti, cum ad æſtimationem ventum eſt, palam fit, vel quia qui rem reſtituere tenebatur poteſtatem reſtituendi non habet caſu, vel culpa, vel quia inter eum, & creditorem ita conuenit, vt loco rei ſpeciei, & corporis æſtimatio præſtetur, quæ cum liquidam cauſam contineas, & ad quantitatem redacta ſit, de ea ad aliam quantitatem fieri compenſationem quid vetat, hanc ſolutionem & interpretationem aſſinuit Accurſius in l. neque 6. verbo *neque*, & in l. ſi. gloſ. 2. C. de compenſationibus & cum Fabro, Zaſio, Mynſing. & Cortaſ. in h. §. in bonæ fidei, & aliis, quos refert reſoluit communem Petr. Barboſa in dict. §. ob do-

35 nationes, nu. 12. Nec vrget † æſtimationem debitam non eſſe, & inde eius non poſſe fieri contributionem: namque etſi a principio cum quis in rem agit non debeatur, neque ab actore, ſiue creditore peti poſſit d. n. affectus, d. §. nouari, facta tamen condemnatione ob difficultatem reſtitutionis æſtimationem deberi, & loco rei ſuccedere dubitari nõ poteſt, cum & conſtitui poſſe conſtet ex regul. l. 1. §. debitum, l. hactenus 11. & magis ex l. promiſſor 21. in pr. D. de conſtituta pecunia, ita diſſoluit Accurſius hic verb. *Actionibus* verſ. *Rn.* quem ab omnibus ſequutum alo, ex Tyndaro art. 4. n. 28. Medicis 1. p. q. 30. Iaſo n. 66. Mynſing. nu. 4. Oynotomus num. 28. Nicaſius, nu. 8. Faber. nu. 10. in d. §. in bonæ fidei, & expreſſe probat tex. in l. ſi propter 8. C. de compenſat. & induci poteſt tex. in l. ſi domus 74. §. qui confitetur, D. de leg. 1. Nec obſtat, pecuniam ſubrogari loco ſpeciei, indeque vt ſpeciem iudicandam, l. 1. §. hæc actio, ſiquis teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuer. l. ſi cum 10. §. qui iniuriarum, D. ſiquis cautionibus, id enim procedit, quoad effectum debeatur, necne quoad compenſationem vero longe alia eſt ratio, vt recte conſiderat Tyndarus art. 3. nu. 5. Medicis, d. q. 30. nu. finali.

36 Vlterius non obſtat quartum argumentum, pro cuius explicatione animaduerto, valdè controuerſum eſſe, vtrum de genere ad genus compenſatio admittitur, vt conſtat ex his quæ poſt gloſſam, in l. neque ſcripturam C. de compenſat. ſcripſerunt Tyndarus art. 3. ex nu. 6. Medicis, 1. p. q. 2. Vueſembekius num. 7. Mynſing. nu. 29. Oynotomus num. 38. in locis ſæpe relatis, & cum pluribus Petrus Barboſa in l. diuortio 8. §. ob donationes, ex n. 5. maxime tamen num. 24. D. ſoluto matr. quorum nonnulli aiunt, alii vero negant, ſed fœdere diſtinctionis res componenda eſt, aut enim eiuſdem qualitatis genus debetur, aut diuerſæ. Primo caſu compenſatio locum habet; poſteriori non item. Ecce debeo tibi equum in genere, tu ſimiliter alium debes, debeo tibi centum amphoras vini, tu mihi alias centum debes, debeo tibi centum modos frumenti, tu mihi alios centum debes, his & ſimilibus caſibus compenſatio locum habet, ex vtraque enim parte, niſi aliud conuenit, mediocre ſemper debetur, l. leg. legato generaliter 37. in princ. D. de legat. 1. &

inde quaſi debita cuiuſque rei æſtimatione, alia cum alia penſatur. Si vero diuerſum genus ſit, vt puta ſi mihi frumẽtum debeas, ego tibi vinum, tu hominem, ego equum, nullo modo admitteretur compenſatio ratio ex ſupra relatis fuit, quia cum compenſatio ſolutio ſit, primo caſu dici non poteſt, aliud ſolui, quam quod debetur, at cum aliud genus compenſatione adducitur, iam aliud ſoluitur & inde non admittitur: hanc diſtinctionem frequentiùs antiquiores probant, & ante omnes Iulius Paulus lib. 2. ſent. cap. 5. verſ. fin. his verbis, (*Compenſatio debiti ex pari ſpecie, & cauſa diſpari admittitur, veluti ſi pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cætera huiuſmodi, licet ex diuerſo contractu, compenſare, vel deducere debes*) & comprobat, leg. 21. tit. 14. par. 5. vbi notat Gregorius gl. pen. & ita tenendum aio, quicquid in contrarium reſoluat Mynſingerius d. num. 29 Barboſa d. nu. 24. qui iure Luſitano ſnam affirmat opinionem probari, lib. 4. ordinat. tit. 56. §. pen. quia licet quid debeatur in genere, ſemper tamen venit certificandum per ſolutionem ſpeciei certæ contentæ ſub illo genere, l. cum incertus 13. D. de leg. 1. vnde militat ratio, l. ſi conuenerit 18. D. de pig. act. & faciunt quæ reſoluimus nu. 13. hæc tamen conſideratio parum, aut nihil mouet. quoniam etſi in debito generis debitum ſpecie cõprehendatur, cum tamen ex vtraque parte idem ipſum debitum ſit, ex ratione, d. legis legato generaliter, non eſt cur dicamus aliud pro alio, ſed idem ipſum, quod debitum eſt ſolui, virtute compenſationis. Nec obſtat, d. l. 1. §. item ſi cũ me, D. ſi pars hered. petatur, cum alijs in argumento relatis, ex quibus Accurſius vbique etiam in quotica admitti cõpenſationem, docet etiam ſi in illis ſpecies contineantur, quoniam in illis hereditarijs ſit compenſatio corporum, ſed potius iuris hereditarij, quod multũ differt ab ipſis corporibus, l. hereditas in pr. D. de pet. hered. vt teſt Zaſium lib. 1. ſingul. reſponſorum, c. 1. nu. 60 aduertit Petr. Barboſa in d. §. ob donationes n. 25. & ſoluitur quartum argumentũ.

37 Non obſtat quintum ex d. l. præter. 4. C. de commodato, quoniam reſpondet gloſ. in d. l. fin. C. de compenſat. verbo expoſiti, verſ. *ſed contra*, ibi non de compenſatione quã in commodato locum habere putat, ſed de retentione agere Imperatore, ſi tacite que non poſſe, quemquam ub id quod ei quid iam commodans debeat rem commodatam, donec debitum ſoluatur retinere: poſſe tamen detenti cõmodatum compenſationem obijcere. Verum hæc ſolutio falſa omnino, & diuinatoria eſt, ob idque reijcienda, vt ex vera diſſolutione apparebit. Qua propter Iacobus Cuiacius in notis ad Iulium Paulum, lib. 2. recep. ſent. tit. 12. ad fin. & lib 9. obſeruationum. cap. 37. pag. 3. exiſtimat textum illum, in d. l. ſub prætextu legi, ac ideo reſtituendum loco *commodati*, *commendati*, vt ſic idem ſtatuat, quod lex hęc noſtra, vt *commendati* id eſt *depoſiti* (id enim ſignificat commendatum, ſecundum Ambroſium libro de Thobia. c. 20. l. Lucius 24. D. depoſiti l. is penes quem. 6. l. cum hereditas 9. C. eod. & paſſim) reſtitutio ſub prætextu debiti non probabiliter recenſetur.

38 Sed nimis periculoſa eſt hæc Cuiacij opinio, cum vulgatam, inueteratamque res. lectionem corrigat, cui emendatio præterea non poteſt quadrare, quia cum textus ille ſub titulo de commodato extillat, de commodato non de depoſito intelligi debet, quam ſcrupulum licet ſentiat idem Cuiacius, dicto capite 37. non tamen illum remouet.

39 Ex ſuperioribus ergo vera interpretatio deſcendit conſtat enim ob id in commodato compenſationem ceſſare, quia commodatum earum rerum non intelligitur, quæ põdere, numero, menſurave conſtat, nam id mutuum eſſet tex. in pr. ſupra quib. mod. re contrahit. obligatio, ſed earum quę in ſpecie, ſiue aliquo indiuiduo conſiſtunt, vt homine, æquo, veſte, lance, ſcypho, §. item is cui ſupra quibus mod. re contrah. obligatio, & vbique late diximus, vnde cum compenſatio earum tantum rerum ſit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, quas non fungibiles diximus ſupr. & docet Iulius Paulus lib. 2. tit. 15. ad finem corporis ad corpus compenſatio non fit, nec corpora ad quantitatem ea ratione ſæpe repetita quomodo intelligenda eſt, d. l. prætextu omiſſa, quæ iuxta eam ſcripſerunt Guille l. Fornerius lib. 2. ſelect. cap. 14. Ioan. Mercer. lib. 1. opinionum cap. 14. Gilbertus Regius, lib. 1. Enanciophano cap. 8. Barboſa, in d. §. ob donationes nu 4. in fin qui male putauit in commodato compenſationem admittendam, & ſoluitur quintum argumentum.

40 Nec obſtat ſextum ad cuius explicationem præmitto, nullam apud I. auctores in hac materia difficiliorem diſputari quæſtionem, quam quæ in argumento inſinuata eſt, videlicet an compenſatio ipſo iure, an vero ope exceptionis admittatur; Ioannes cuius Accurſ. meminit in l. ſi conſtat. 4. verbo *ipſo iure*. C. de compenſat. miniſterium hominis requiri, eamque à parte opponi voluit, ex d. l. 1. cum alijs in argumento adductis maxime tamen, ex l. verum 4. D. de compenſationib. ſequuntur Bar. in d. l. ſi conſtat, n. 2. poſt alios antiquiores Salycet. ibi num. 1. eſt communis ex Tyndaro, art. 6. ca num. 47. Medicis, 2. p. q. 21. Viuius lib. 3. comm. op. verbo *compenſatio*. Barboſa, in d. §. ob donationes, nu. 32. Sane d. l. verum expreſſius hanc ſententiam probet, quam putauerint doctores, ſi conſidere ea eius verba ibi. *male peto*, quorum natura eſt ſignificare exceptionem aduerſus petentem, vt ad eius interpretationem obſeruabit, ibidem Accurſ. & in l. item quia 4. §. 1. verb. male pet. D. de pactis, & in l. vbi verbo *male agit*. D. quando dies vſusfr. leg. ced. dicit communem opinionem Ioan. Oroſcius, in §. 1. n. 7. & ſeq. ibi. Duarenus Aleiat. lib. 4. parerg. iur. c. 14. Socin. in l. ita Stipulatus nu. 241. D. de verb. obl. iuxta quã communem, d. l. 4. probat, neceſſarium eſſe reo, vt quantitas compenſetur. compenſationem obiicere, atque ita factum hominis iam eſt neceſſarium: quod etiam videtur probari in d. leg. fin. ibi: *Ita tamen compenſationes obijci iubemus*, & ibi, *opponi compenſationem*, quæ verba ſemel & iterum repetuntur in h. § in bonæ fidei, liquetque ſimiliter ex eo, quod iudex reprobare poſſit compenſationem, leg. quod in diem 6. §. ſi rationem, D. de compenſation. tex. in d. leg. fin. verſ. *hoc itaque iudices obſeruant*, quodque ea facti ſit, velut exceptio quælibet, quam iudex diuinare non debet argumento, l. ſi putator 31. ad fin. D. ad leg. Aquiliam, nec ſupplere ſolet, l. vbi notat Paul. Caſtr. C. vt quæ deſunt aduocatis iudex ſuppleat.

Contrarium tamen compenſationem ipſo iure, miniſterio legis, abſque hominis facto induci, docuit Martinus ab
41 Accurſ. relatus in d. l. ſi conſtat ſequuntur, nonnulli ex nouioribus maximè Iacob. Cuiac. ad Iulium Paulum, libr. 2. ſent. tit. 5. ad fin. quibus fauent d. l. ſi conſtat, ibi: *Ipſo iure pro ſoluto compenſationem haberi oportet*, & in d. l. fi. ibi: *Ipſo iure fieri ſancimus*, in h. § in bonæ fidei, ibi, *Vt actiones ipſo iure minuat*, verba enim hæc *ipſo iure* omne factum hominis, omnemque exceptionem excludunt l. ſi vnus 28 §. pactus ne peteret D. de pactis, *ipſum* enim *ius*, per excellentiam ciuile ius ſignificat, l. 1. §. fin. in fine, D. de ſuperficiebus, l. 1. D. quod falſo tutore, notat Duarenus de in litem iurando, verſ. *eſt in bonæ fidei*, nu. 15. inſinuat Raynaldus Gorius lib. 3. indagationum c. 4. nu. 6. & multis probant, Franc. Hotomanus de verbis iuris, verbo *ipſo iure*, aduerſus Bar. & alios, qui aliter verbo *ipſo iure*, accipiunt referente Hipolyto Riminaldo in §. 1. nu. 3 80. ſup. de donationibus. Ergo ſi *ipſum ius*, ſignificat, ius ciuile, cum cõpenſatio *ipſo iure*, id eſt *ciuili* fiat. nullum hominis factum deſiderandum & inde hanc opinionem, & ſi non ex his, ſed ex aliis, prolixioribus argumentis, defendit Tyndarus, d. art. 6. nu. 48.

Huic opinioni non obſtant, d. l. verum, 4. D. de compen-
42 ſationib. qui eius verba, ibi, *Sicut enim cum totum peto à reo male peto*. Longe alium habent ſenſum, quam hactenus crediderunt interpretes, ſunt enim referenda ad formulã plus petitionis, de qua Iuſtinianus in §. ſiquis agens, & in §. plus h. tit. de actionibus, qui enim plus petebat, quam ſibi debebatur, male petere dicebatur, eaque ex cauſa à cauſa cadebat, d. §. ſiquis eamque eſſe genuinam horum verborum ſignificationem probat, d. leg. 1. in fine, D. quando dies vſufr. legati cedat, vbi ex Scæuola Vlpianus ait, eum nihil agere, qui ante diem legatorum cedentem petit, quoniam ante diem cedentem legati, nondum eſt creditor, nec

Digitized by Google

nec orta eſt actio, iuxta l. is cui ſub conditione 41. D. de ob. & act. quamuis aliàs, inquit I.C. qui ante diem petit, malè agit, quoniam cauſa cadit, ex eo quia plus tempore petit, d. §. plus, quo præmiſſo ſenſus, d. l. verum 4. hic eſt, adeo compenſationem fieri ipſo iure, & ſola legis poteſtate, vt ſi quis quantitatem petat, quæ poſſit compenſari incidat in pœnã plus petitionis, ex quo deduxit ibi I. C. fideiuſſorem etiam ab eadem quantitate fuiſſe liberatum, quem ſenſum eſſe veriſſimum, probat apperte Iul. Paul. in d. lib. 2. ſentent. tit. 5. verſ. *compenſatio*, dum ait (*compenſatio debiti ex pari ſpecie & cauſa diſpari admittitur, velut ſi pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cætera huiuſmodi, licet ex diuerſo contractu compenſare, vel deducere debes, ſi totum petas, plus petendo cauſa cadis*) atque ita ibi interpretatus eſt ſub obſcurè tamen Iacob. Cuiac.

43 Hæc tamen ſententia, etſi quod attinet ad tex. in d. l. verum, nõ multum diſpliceat, & in ſe veriſſima ſit, ex d. l. 1. D. quando dies vſusfr. legati cedat, verum priorem Ioannis ab Accurſio relatam longe veriorem eſſe exiſtimo ex rationibus ſupra animaduerſis, nec quæ pro Martino adduximus mouere debẽt, quod enim in d. l. verum dicitur, *minus deberi*, de effectu accipiendum eſt, vt accipi in iure verba ſolẽt, & verbum *ipſo iure*, ſæpe ſignificat quod ipſa lege fit, facto tamen hominis requiſito, vt cum dicitur, *ipſo iure actiones, exceptioneſque dari, ipſo iure ſententiam, vel teſtamentum eſſe nullum*: & apud Iuſtinianum hæc verba nihil aliud volunt, quam quod compenſationes videlicet, cum ab homine opponuntur, ita inſunt ipſo iure omnibus indifferenter iudicijs, vt etiam nulla inſerta (vt olim) à Prætore iudicij formulis compenſationis exceptione, atque clauſula, poſſit iudex poſtquam oppoſitæ ſunt, de his nihilominus cognoſcere, & ita accipies Iuſt. in d. l. fin. & h. §. in bonæ fidei. Poteſt etiam præterea id quod dicitur, *minus deberi*, ad petitionem referri, vt enim effectu debitor non eſt à quo peti nequit, l. Marcellus 66. D. de reg. iur. ita nec debetur, quod compenſari poteſt, nam ob compenſationis metum olim minus petendum fuiſſe, ne cauſa caderet plus petens compenſatione poſtmodum oppoſita, ex Iulio Paulo ſuperiori numero diximus, & ipſe repetit in l. poſtea quam 21. D. de compenſation. neque tamen inde conſequitur, non opus eſſe compenſationis obiectione, nam idem minus petebatur, ne obiecta fortè ſubinde compenſatione, litem actor ammitteret plus petendo: qua compenſatione omiſſa, tenuiſſe intentionem integrum debitum petentis conſentaneum eſt.

44 In eo tamen exceptio compenſationis ab alijs exceptionibus differt, quod reliquæ exceptiones etiam oppoſitæ in iudicio tantum elidunt actionem l. ſi vnus, 28. §. pactus D. de pact. neque eam perimunt, niſi poſtquam ſententia lata fuerit in fauorem excipientis, notat Bar. in l. Iulianus, n. 34. D. de condict. indebiti, exceptio autem compenſationis eã habet naturam, vt vbi primum oppoſita ſit extinguat ipſo iure debitum aduerſarij, & conſeq. actionem etiam antequam feratur ſententia, tex. in d. l. fin. & in d. §. in bonæ fidei, qui ſic ſunt accipiendi. Bar. in l. ſi plures, num. 14. D. de fideiuſſoribus, Petr. & Baldus, in d. l. ſi conſtat. num. 3. Matthæus de Afflictis, decis. 121. nu. 2. Barboſa, in d. §. ob donationes, nu. 32. & inſinuare videntur, Oynotomus 58. Mynſing nu 9 in h. §. in bonæ fidei.

45 Relinquitur ergo compenſationem à parte objiciendam vt aduerſarij actionem minuat, ſunt tamen nonnulli caſus in quibus *ipſo iure* inducitur, & perimitur debitum, etiam ſi non opponatur, quod contingit in omni caſu in quo infertur præiudicium creditori, ſi compenſatio ipſo iure non eſſet inducta, veluti vt vſurarum curſus impediatur, l. ſi conſtat, 4. quam ſic intelliges C. de compenſationib. l. cum alter. 11. D. eod. l. eius, 7. C. de ſolutionibus, & præſcriptio, quę negligenti imponitur, euitetur, Felinus in capite ex tranſmiſſa, de præſcriptionibus Faber. numero octauo Iaſo 83. in hoc paragrapho in bonæ fidei, cum alijs Barboſa vbi ſupra numero 33 qui non retulit Sebaſtianum Medicis, qui plures citat, de compenſationibus, prima parte, quæſtione 40. numero 2. & numero 8. ex qua reſolutione infertur noua, & elegans explicatio tex. in l. 9. tit. 15. lib. 4. nouæ recopilat. qua cautum eſt famulos, & mercatores tabernam habentes, ſalaria ſibi debita, & quæ alias ratione mercium, intra triennium petere debere, quod ſi ea non petierint dominos huiuſmodi debita præſcribere, vt videlicet locum non habeat. Si famula, tabernarii, mercatores, & cæteri inibi expreſſi debitores ex alia cauſa ſint, quoniam cum hoc caſu, vt præſcriptio euitetur inducatur compenſatio, rigor illius, l. 9. admitti non debet.

46 Neque obſtat ſeptimum, quo mendacem Iuſtinianum notabamus, eo quod & ante ipſum, id eſſet *depoſito* priuilegium indultum, ne in eo compenſatio admittatur, ex Seneca, & Iulio Paulo in locis adductis, quoniam veriſſimum eſt multis ante Iuſtinianum ſæculis in depoſiti cauſa locum non fuiſſe compenſationi, vt Senecæ, qui ſub Nerone floruit, temporibus obſeruari teſtantur eius verba à Iacobo Rebardo relata lib. 1. var. c. 13. & alia Iulii Pauli. dict. lib. 2. tit. 12. vbi nominatim obſeruabit Iacobus Cuiacius, & lib. 8. obſeruatio. c. 26. ad finem, à quibus non diſcrepant Franc. Hotomanus, in h. §. in bonæ fidei enunciatione 4. & Petrus Barboſa, in dict. §. ob donationes, numero 12. ergo labitur Triboniano hic, & in d. l. pen. C. depoſiti, id primum Iuſtiniani conſtitutione ſancitum fuiſſe contendens, quod nouum non eſt, aut inſolens, cum id ſæpe in noſtris libris reperiamus. Vt cumque tamen ſit ſatis conſtat ex noſtro tex. d. l. pen. & d. l. 1. C. de compenſation. d. cap. bona fides de depoſito, in actione depoſiti compenſationem admittendam non eſſe, idem in l. 6. tit. 15. lib. 3. fori l. 5. 27. tit. 14. par. 5. idque vnum ex pluribus depoſiti priuilegiis eſſe liquet, ſiue regulare, ſiue irregulare illud ſit, vt pluribus exornant interpretes in d. locis, maxime Iaſo num. 11. Mynſing. nu. 5. Oynotomus. num. 58. in hoc §. in bonæ fidei. Tyndarus de compenſationibus articulo 5. numero 42. & antea, num. 33. Medicis prima par. q. 15. & latiſſimè Petrus Barboſa, in d. §. ob donationes, ex num. 12. qui plures alios retulit, videndus ibidem pro explicatione noſtri textus in verſicul. *poſſeſſionem*, quare autem in depoſito compenſatio non admittatur, latè proſequitur idem Barboſa in d. §. ob donationes ex num. 5.

47 Neque obſtat octauum & vltimum, ex d. l. cum aliter. 12. l. poſtea quam 21. D. de compenſationibus, d. l. ſi conſtat. 4. C. eod. ex quibus, etiam ante Iuſtin. *ipſo iure* admitti compenſationem docuimus, & ita expreſſe defendit Iacobus Cuiacius, d. lib. 8. obſeru. cap. 16 cui etiam fauet Iulius Paulus, in l. ſi ambo. 10 §. in ſtipulationibus, D. de compenſationibus, vbi in contractu ſtipulationis (qui eſt ſtricti iuris argumento. §. actionum. ſup. h. t.) indiſtinctè admitti compenſationem probat Paulus. Idemque videtur probari, in l. inter tutores, 37. D. de adminiſtr. tut. ibi, *æquitas, quę merum ius compenſationis inducit*, *merum* enim *ius*, ſtrictum ius ſignificat. l. bona fides. 31. D. depoſiti, l. filium 20. § fin. D. de bon. poſſ. contra tabulas, l. in cauſæ 17. D. de minoribus, l. 4. §. viam. D. de vſucap. l. 3. C. de obſeq. à liber. præſt. Briſo. lib. 11. de verb. ſign. verbo, *merum ius*. Verum quicquid velit Cuiac. longe verius eſt Iuſtinianum de compenſationibus primum auctorem extitiſſe inducendæ compenſationis ipſo iure in contractibus ſtricti iuris, cum antea ex ſola conſtitutione Diui Marci relata, in hoc § in bonæ fidei in contractibus ſtricti iuris compenſatio fieret, doli mali exceptione oppoſita, & ita defendunt Iaſo. nu. 1. Mynſing. num. 2. Corral. nu. 8 Hotomanus enunc. 3. in h. §. in bonæ fidei, & citato Boetio Briſonius libro de ſolutionibus, cap. de compenſatione pagina 289. in princ. Nec obſtat tex. in d. l. cum alter. 11. l. poſtea quam 21. D. de compenſationibus d. leg. ſi conſtat, 4. l. etiam 5. C. eod. tit. quoniam in primis ſine diuinatione reſponderi poteſt, ea iura in contractibus bonæ fidei intelligenda eſſe, vel ideo vbi vſuras non deberi eius quantitatis, quæ compenſari poteſt, quoniam qui compenſabat totus erat exceptione, arg. l. lecta. 40. verſ. *non enim*, D. ſi cert. petat. minus obſtat tex. in d. l. ſi ambo. § in ſtipulationibus, quoniam is tex. tunc demum compenſationem admittit, ſi doli mali exceptio oppoſita fuerit, vt eius verba inſinuant ibi: *quoniam in ex ſtipulatu actione poterit obijci compenſatio*. Sanè rectè ad eã rẽ potuit Domitius Vlp. Saluii

Iuliani auctoritate vti quoniam is floruit temporibus Hadriani, & Diui Marci, vti conſtat ex Honufrio Panuinio. li. 2. Faſtorũ Cõſul. pag. 342 & 350. & inde is Iulianus vixit poſt conſtitutionem Diui Marci, relatam in h. § in bonæ fidei. Denique non obſtat textus, in d. l. inter inuices 37. ibi *æquitas, &c.* quoniam illa verba ſunt intelligenda, vt inſinuent compenſationem ad ius tantum ciuile pertinere, non ad ius Prætorium, cum ius ciuile boni, & æqui ars appelletur, in l. 1. D. de iuſt. & iur. quem ſenſum comprobabis, ex d. l. filium § fin. D. de bon. poſſ. contra tab. & alijs ſupra allegatis in quibus ſimilia verba, ad ius ciuile referuntur, & ſic ſoluitur argument. & textus 6. Septembris 1597.

§. Præterea quaſdam. 13.

S V M M A R I A.

1 *Arbitrariæ actiones ad quam pertineat actionum ſpeciem quæ ſint, Earum, & huius tex. explicatio, remiſſiuè.*

1 DE arbitrarijs actionibus hoc loco dixerit Iuſtinianus, quarum ſpeciem, ſiue genus, vt alij malunt, diuerſam eſſe ab illis duabus, quas in §. actionum. 28. idem Imp. recenſet, *bonæ fidei* nimirum, & *ſtricti iuris*, admonuimus eo loci vbi nominatim ſub quæſtione. 4. de arbitrarijs actionibus adeo ſerio egimus, vt iterum hic eſſent repetenda, niſi repetitio moleſta eſſet. Vide ergo, quæ ibi diximus, & & iuxta interpretationem huius §. ſcripſimus.

¶. Curare autem debet iudex, vt omnino quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ, vel rei ſententiam ferat; etiam ſi de incerta quantitate apud eum actum eſt. ¶. §. Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à prætore, niſi minor erat viginti-quinque annis. Huic enim ſicut in alijs cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus iuuentute fuerat: ita & in ea cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſa iuſti erroris interueniebat: vt etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam maiori viginti-quinque annis ſuccurrebatur, veluti ſi quis totum legatum petierit; poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam alijs legata data ſint, quæ efficiebant, vt plus petiſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. ¶. §. Plus autem quatuor modis petitur; re, tempore, loco, & cauſa. Re: veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur; viginti petierit: aut ſi is, cuius ex parte res eſt, totam eam, vel maiorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſoluit, quam ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur; eadem ratione qui præmaturè petit plus petere videtur. ¶. §. Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt; verbi gratia, ſi is qui ita ſtipulatus fuerit. Epheſi dare ſpondes; Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur; quia vtilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, (quo ſe ſoluturum ſpopondit.) Quæ vtilitas, plerumque in mercibus maxima inuenitur, veluti vino, oleo, frumento; quæ per ſingulas regiones, diuerſa habent pretia. Sed, & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem vſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo vt ſibi detur, ſtipulatus eſt: pura actione rectè agit. Idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet, quia vtilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori. ¶. §. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur proximus eſt is, qui cauſa plus petit: vt ecce, ſi quis ita à te ſtipulatur, Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam, an hominem ſoluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem aduerſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, aduerſarij vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, vt quis intendat hominem Stichum aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, vt eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. ¶. §. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat, aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit; deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem aduerſario tollit, cui ſtipulationis iure liberũ fuit aliud ſoluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia ſæpe accidit, vt promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod maioris pretij eſt.) ¶. §. Sed hæc quidem antea in vſu fuerant; poſtea vero lex Zenoniana, & noſtra rem coarctauit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum: quod ſtatui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum; in omni, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit, ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicut ſupra diximus) punitur. ¶. §. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti ſi cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intendit, aut ſi cum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit; in reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium (eodem iudicio ei condemnat) ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, ſed in eodem iudicio, cognita veritate errorem ſuum corrigere ei permittitur, veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet. Erotem petierit, aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu dabatur.

§. Curare 32.

S V M M A R I A.

1 *Sententiam certam etiam ſi ſuper quantitate incerta actũ ſit, iudex ferre tenetur. Idque in omnibus actionibus obſeruandum, nu. 8*

2 *Sententia debet eſſe conformis libello, & nu. 15.*

3 *L. in ſententijs 59. §. 1. D. de re iud. & nu. 16.*

4 *Principium tex. infr. de offic. iudic. & n. 17.*

5 *L. non poſſumus 7. D. ſi pars hereditatis petatur, & numero 18.*

6 *Alternatiuus debitor, an ſententia certa poſſit condemnari?*

7 *Continuatio huius, § an ad proximum præcedentem, an ad remotiores referenda?*

10 *Iudicata res dicitur, cum ſententia finem accipit controuerſia.*

11 *Sententia obſcura, aut incerta nouas lites parit.*

12 *Sententia incerta & dubia ipſo iure nulla.*

13 *Arbitrarium in certum nullum eſt.*

14 *Sententia certa quando dicatur.*

1 IVdex neceſſitate aſtringitur certam ferre ſententiam, etiam ſi actum ſit ſuper quantitate incerta conſirmatur cõtex. in l. in ſententijs 59. D. de re iud. l. pen. & l. fin. C. de ſenten. quæ ſine cert. quant. prof. gl. in c. licet verb. poſſidetis poſt pr. ex. de probat. & in cap. iuuenis, gl. 2. poſt pr. de ſponſ.

2 Sed pro dubitandi ratione in primis, ſic argumentor. Sententia debet eſſe conformis libello, nec aliud quam petitum fuit continere, l. vt fundus 18. D. comm. diuid. l. fin. C. de

C.de fideic.liber.ergo ſi ex in certa actione, ſeu libello cer-
ta ſententia profertur eam à libello diſcrepare, & actioni
contrariam eſſe oportet.
3 Secundò obſtat tex.in d.l.in ſententijs 59.§.1. D.de re iu.
vbi ſi iudex ita proferat: *ſolue quod vel quantum petitum
eſt valere* pronuntiationem docet Vlp.
4 Tertiò obſtat tex.in princ.inſt.de offic.iud. vbi in noxali
cauſa in certam ſententiam, & condemnationem hoc mo-
do. *Meuium Titio ad decem aureos condemno, aut noxam
dedere*, proferri debere, tradit Iuſtin.
5 Quartò ſic argumentor. In hereditatis petitione, ſi vni-
uerſaliter agatur, poteſt iudex pronunciare *reſtituendum
eſſe*, l.non poſſumus 7.D.ſi pars hered.petat.& tamen eo ca-
ſu incerta petitio,& incerta ſententia toleratur. §.
6 Quintò ſic argumentor, qui alternatiuè promiſit homi-
nem, aut veſtem, ſic condemnandus eſt, vt alterum horum
præſtet.argumento tex.in §.ſiquis agens, verſ.*huic autem*,
inſt.h.tit.Sed ita incerta pronunciatur ſententia.
7 His tamen argumentis non obſtantibus veriſſimum eſt,
quod Iuſtinianus ait, in hoc §.circa quem controuerti ſolet,
an ad arbitraria ſolum, an ſimul ad bonæ fidei, & ſtricti iu-
ris actiones pertineat, & reiecta Hotomani opinione hic
contendentis appendicem eſſe hunc, §. ad præcedentem,
ſicque ad arbitrarias reſtringendum, omnes complecti
8 † actiones dicendum eſt videlicet, vt debeat iudex in vni-
uerſum,& ſine exceptione in iudicijs omnibus, tum ſtricti
iuris, tum bonæ fidei, & arbitrarijs certam ferre ſententiã.
9 Neque † ſolum teneatur id facere, cum res, aut quantitas
certa petitur: verum etiam ſi de incerta apud eum agatur
quantitate, cum hac moderatione, quatenus fieri id poſſit.
10 Quæ huius loci ſententia eſt. Cuius ratio † in propatulo
eſt. Quoniam tunc demum res iudicata dicitur, vbi finem
controuerſia pronuntiatione iudicis accepit, leg. 1. D. de
re iudic. & iudicis partes ſuſcipere nihil aliud eſſe, quam
polliceri finem ſe ſua ſententia controuerſiis impoſitum,
docet. Vlp.in leg. Pomponius ait 13. §. recepiſſe, D. de re-
11 cept.arbit.& finem † litibus non imponit, imo vero nouas
lites ſerit, qui vel obſcuram, vel incertam fert ſententiam.
12 Quod ſit, † vſque adeo ad certam pronuntiationem con-
tingatur iudex, vt niſi faciat ſententia ipſo iure non conſi-
ſtat, nec rei iudicatæ habeat authoritatem, leg. penult. leg.
vlt.C.de ſentent.quæ ſine cer.cum l.in ſententiis, D. de re
13 iudic. Quod † etiam in arbitrio procedit, l.quid tamen 21.
14 § Pomponius, D.de recep.arbitr. Certam † autem ſenten-
tiam intelligimus, non eam tantum, quæ verbis rem certã,
aut ſummam expreſſam habet: ſed & illam quæ rem aut
ſummam non exprimens, tantum demonſtrat ex loco cer-
to, vbi ea res, aut ſumma certa continebatur, d.l.in ſenten-
tiis in fine principii, d. l.penul.C.de ſent.quæ ſine cer.quãt.
Donel.& Myns.h.
15 Quibus ſic conſtitutis non obſtant in contrarium addu-
cta. Non primum, cui reſpondetur certum,& incertum eſſe
qualitates, quæ inter libellum & ſententiam non faciunt
difformitatem. Neque enim prædicta regula, vt ſententia
debeat libello conformare, perpetuo obtinet: imò complu-
res patitur exceptiones, quarum pleraſque retulit Mynſing.
h.ex num.8.ad num.16. item & caſus, quibus libellus acto-
ris incertam complectens petitionem admittitur, ex nu.21.
vſque ad finem, eum vide.
16 Neque obſtat 2. ex d.l.in ſententiis 59. §.1. quia reſpon-
dum eſt, ſententiam incertam dici non poſſe, ſi in ea iudex
referat ſe ad aliquid, ex quo poſſit eius certitudo colligi: vel-
uti ſi dixerit, condemno te, *ad exoluendum debitum iuxta
obligatoriam cautionem in actis productam*, vel *ſolue quod
debes*. Si modo conſtet de debito ex actis probatoriis, vt po-
te teſtibus, inſtrumentis, confeſſionibus, &c. quomodo pro-
cedit tex. in d.§.1.& in l.3. C.de ſentent.quæ ſine cer.quan.
Secus vero ſi ex actis aſſertoriis tantum conſtet; puta quia
actor in aſſerta in libello, ſiue poſitionibus, ſibi debeti, cum
id non probet; quia tunc ſententia ad aſſertoria acta relata
non ſuſtinetur, nec rei iudicatæ authoritatem præſtat, ita
intelligendus eſt, tex.in l.quid tamen 21. §. Pomponius, D.
de recept.arb.& in hanc rem videndus omnino Zaſius in l.
ait Prætor 5.§.1. D.de re iudic.& ordinarii ibidem, & in d.
l.in ſententiis.§.1.
17 Non obſtat 3. ex dict.princ.de offic.iud.quoniam, vt do-
cet Iuſtinianus h.ita certam ferre ſententiam tenetur iudex,
ſi ei poſſibile ſit. Quæ eſt huius, §.æquiſſima moderatio, ex
quo ſatis ſuperque deprehenditur, non omnem ſententiam
quæ ſine certa re, aut quantitate profertur non valere, ſed
tunc cùm natura rei patitur, vt certa ſententia ferri poſſit,
Cæterum & tunc conſiſtere, cum per rei petitæ naturam
non licet iudici aliam, quam incertam pronunciare ſen-
tentiam, quod accidit in noxali iudicio,& in pluribus rebus
disiunctim, aut generaliter promiſſis, vt declaratur, in §.ſi
quis agens, verſic.huic aut, cum ſeq.infr.hoc tit.tradit Do-
nel.h.num.fin.ſicque diſſoluuntur 3.& 5.argumentum.
18 Non obſtat 4. quia reſpondendum eſt in petitione here-
ditatis in certam ſententiam ſuſtineri quoniam in ea licet
iudici pronunciare reſtituendum eſſe quidquid ex tali he-
reditate ſit penes poſſeſſorem, ita tamen ſi vniuerſaliter a-
ctum ſit, quia tunc ſicut incerta petitio, ita incerta toleratur
ſententia, quod ſecus eſſet ſi pro re certa hæc actio inſtituta
exiſteret, quia tunc certa pronunciatione opus eſſet, tradit
Fab.h.nu.13.verſ.item nec,& Mynſing.nu.18. ſoluiturque
quartum argumentum.

§. Siquis agens 33. §. Si minus 34. §. Siquis
aliud pro alio 35.

SVMMARIA.

1 *Plus petitionis materia remiſſiuè.*
2 *Plus petens re, tempore, loco, aut cauſa, qua olim pœna pu-
niretur, qua hodie puniatur? & num.ſeqq. maxime ex
num.9.*
3 *Plus petens, an olim ſemper cauſam ammitteret? & nu.4.
& nu.33.& nu.45.*
5 *Plus petens nouo iure, an aliquo caſu amiſſione cauſa pu-
niatur? & nu.53.& 54.*
6 *Fiſcus plus petens, an in aliquam incidat pœnam? & nu-
mero 55.*
7 *Plus petens ſi in iudicio pœniteat, an à pœna liberetur? &
nu.60.cum ſeqq.*
8 *Pœna delicto æqualis eſſe debet, & nu.63.*
9 *Plus petentis pœnæ indicatæ apud bonos authores.*
10 *Plus petitionis pœna, an lege 12. tabul.an iure prætorio in-
ducta fuerit? & nu.11.*
12 *Cauſa cadere, idem quod litem perdere.*
13 *Formula cadere, idem quod cauſa cadere.*
14 *§.Siquis agens verba ibi cauſa cadebat.*
15 *Cauſa non cadebat, qui non perſiſtebat in plus petendo.*
16 *Plus petens an ipſo iure, an ope exceptionis cauſa cade-
ret?*
17 *Plus petens, an poſtea iterum agere poſſet?*
18 *Plus petitio verſatur in Re, tempore, loco, cauſa.*
19 *Re plus petere quis dicatur? & nu.20.*
21 *Dies ſolutionis, ſicut ſumma pars eſt obligationis.*
22 *Dies adiectio pro reo eſt, non pro ſtipulatore.*
23 *Plus loco peti quando dicatur?*
24 *Purè loci ratione plus peti, quid ſit? & num.25. & 26.*
27 *Actio de eo quod certo loco arbitraria eſt, & quarum re-
rum in ea ratio habeatur? & num. 28.*
29 *L.fin.C.de temporibus in integ.reſtit.*
30 *Plus cauſa peti quid ſit?*
31 *Alternatiua obligatio, debitori electionem præbet?*
32 *L.2.§.Scæuola, D.de eo, quod certo loco remiſſiuè.*
34 *Plus petenti quando duplicentur induciæ? & num.63.
cum ſeq.*
35 *Pœnæ in plus petent, qua ratione inductæ?*
36 *Tardius qui ſoluit minus ſoluit.*
37 *Plus negans, an aliqua pœna puniendus?*
38 *Expenſarum condemnatio in eum, qui debitum inficiatur,
ſub diſtinctione, & nu.40.*
39 *Petitio de maiori ſumma facta negari poteſt.*

40 Plus negans, an quemadmodum plus petens condemnandus, & num. ſeqq.
42 L. qui ſeruum 21. §. in iure interrogatus, D. de interrogatorijs actionibus,
43 L. pupillus 239. §. fin. D. de verb. ſign.
44 L. ſiquis cum totum 8. D. de exceptione rei iudic.
45 L. grege 13. §. ſi ſub conditione, D. de pigno. & num. ſeqq. maxime nu. 49.
49 L. Bouem 45. §. ſi ſub conditione, D. de ædilitio edicto.
50 L. vnica, C. de plus petitio:
51 L. 1. D. de interrogatorijs action.
53 L. iuſtas 3. C. de iure fiſci lib. 10.
55 L. 1. de conditione ex lege, & num. ſequentibus,
60 Cap. vnica de plus petitionibus.

1 AD tractationem de plus petitionibus pertinent tres hi paragraphi, in quibus ſerio adeò rem Iuſtinianus proſequitur, vt interprete vllo alio opus non ſit, & ſi multa iuxta eam hic interpretes adducant, & in l. 1. 2. & 3. C. de plus petitionibus. & Pontificij in eodem titulo in Decretalibus Hiſpano, in l. 42. cum ſeq. tit. 2. part. 3. non nihil penes Cuiacium lib. 7. obſeru. c. 27 & lib. 12. cap. 21. plura Kirchouius, Cheriánus, Vacienus in Syntagm. com. opin. lib. 3. tit. 8. Laurentius dec. 35. nu. 10. PeKius de iure ſiſtēdi, c. 47. n. 1. p. 1. Donel. lib. 22. com. c. 9. vbi Oſual. lit. Y. & antea lib. 19 c. 13. vbi Oſual. lit. H & deinde lib. 23. c. 4. vbi Oſu. lit. D. & eſt inſignis Iuliani locus in hac tractatione, in l. ſi pater meus 36 D. de ſolution. Nos leui, & ſimplici via, quæ ad rei explicationem attinent proſequemur. Ecce ſententiam.

2 Plus petens re, tempore, loco, aut cauſa olim à cauſa cadebat, hodie plus petens tempore ad omne damnum litis, & in duplicatione induciarum, plus vero petens re, aut cauſa in expenſis, plus petens loco, ad intereſſe condemnabitur, idem probat textus in §. tripli ſup. hoc titulo, in §. temporales, inf. de exceptionibus, & in §. hodie eod. tit. in l. non ſolum 8. § finali, vbi gloſ. verbo actione in l. non ſolū 9. §. tale vbi gloſſa, verbo commiſſum, D. de liberatio legata, l. Stichum 95 §. ſi creditor el 2. ibi culp. . . , D. de ſolutionibus, l. vnica, C. de plus petitionibus, l. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10. Nouela 1 . lib. 2. de calumniatoribus, in C. Hermogeniano, cap. vnico ca . ra de plus petitio, leg. 42 & . & 45. tit. 2. p. 3. exornant, & declarant. noſtram materia . & concluſionem præter ordinarios hic, & in dictis iurib. Iulius Paulus, lib. 1. ſententiarum tit. 10. & libr. 2. titul. 5. . . ſiculo vltimo, & ibi Cuiacius, & libro ſeptimo, obſeruat. . . um cap 27. & lib. 12. obſeruationum capit. 21. Petrus Gr. . . onus lib. 21. Syntagm. c. 8. nu. 8. & lib. 48. c. 5. nu. 11. Petrus . . ab. ad lege n, qui in alterius 42. D. de reg. iur. Briſonius . . 4. ſelectarum antiquita. cap. 10. Hotomanus lib. 8. obſ . . atio. cap. 3. VvetembeKius in Rubrica, C. de plus petition . . . s, Iacobus Rebardus lib. 3. variarum cap. 14. Antonius G . . . 2. tom. variarum cap. 1. n. 25. Morla in Empotio iuris . . . in primum. 79. Fornerius lib. 2. ſelectionum cap. 8. Zang . . us de exception lib. 2. p. cap. 10. Anton. Concius lib. 2. ſucce . . . iarum lect. cap. 20. nu n. 4. & alii quos refert Oſualdus . . . ratis ad Donellum libr. 22. commentariorum litera Y. . . vltra eos nouiſſimè lo. Aloyſ. Ricc. in collect. deciſ. collect. . . 89. ad noſtrum text.

3 Sed pro ratione dubitandi primo ſic . . . gumentor: Plus petens ante tempus, vel conditionis impl . . . entum olim cauſam non amittebat, ſed induciæ duplicabantur. . . text. in l. grege 13 § ſi ſub conditione, D. de pignoribus, leg. . . . quem 45. §. ſi ſub conditione, D. de ædilitio edito, igitur vltrò . . . tra petentem ante tempus, vel conditionis implementum, . . non amiſſionis cauſæ, ſed duplicationis induciarum pœna imponenda erat.

4 Secundo ſic argumentor, plus petens olim non priuabatur iure ſuo text. in l. 1. ibi. aliquid damni, D. de interroga. actionibus: Ergo male Iuſtinianus plus petentem olim a cauſa cadere.

5 Tertiò ſic argumentor, plus petens iure nouiori incurrit pœnam amiſſionis debiti, text. in l. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10. igitur male Iuſtinianus contra plus petentem pœnam duplicationis iudiciariū, & expēſarū hodie proponit.

6 Quarto ſic argumentor, fiſcus contra debitorem ſui debitoris ante diem agens non incidit in pœnam plus petentis tempore text. in l. 1. C. de condictione ex lege, ergo libere ante tempus plus peti poteſt contra noſtra iura.

7 Quinto ſic argumentor, ſi plus petens in iudicio ante ſententiam pœniteat nulla pœna afficiendus eſt, text. in leg. Papinianus 8 §. meminiſſe, D. de inofficioſo teſtam. leg. qui falſas 6. C. ad legem Corneliam de Falſis, l. alia 8. C. de his quibus vt indig. l. conductores 23. C. de locato, igitur, ſi plus petens in noſtris iuribus à petitione ante ſententiam recedat à pœna liberabitur.

8 Sexto & vltimo ſic argumentor. pœna debet eſſe delicto conformis, textus in l. reſpiciendum 11. D. de pœnis, l. 3. C. de epiſcopali audientia, leg. vnica, C. de raptu virginum cap. 2. cum adductis à gloſſa finali ibi extra de his quæ fiūt a maiori parte capituli, ſed rationi contrarium eſt contra plus petentem tempore inducias duplicari, cum non magis delinquat, quam plus petens re, aut cauſa qui tantum in expenſis venit condemnandus, in quibus etiam ante tempus petens condemnatur: ergo male contra plus petente tempore induciæ duplicantur in noſtris iuribus.

9 His non obſtantibus vera eſt noſtrorum iurium deciſio, pro cuius explicatione aduerto, olim plus petentes apud iudicem, ſi ante litis conteſtationem non mutauerint libellum (quod vtique eis licet, vt dicemus infra) cauſa cecidiſſe, quod colligere eſt vltra loca in princ. notata, ex Iulio Paulo lib. 3. ſententiarum tit. vltimo. *Quoties, ait de modo quartæ retinendæ quæritur, propter periculum, plus petendi officio iud. eis omnibus æſtimatis quanta facienda eſt, quæ apud heredem maneat.* Cicero pro Quinto Roſcio, *hic in ſi amplius H. S. nummo petiſti, quam tibi debitum eſſe cauſā perdidiſti*, & Paulo inferius, *ſi peteret H. S. ıɔɔɔ. dari oportere, hic niſi planum facit, H. S. ıɔɔɔ. ad libellum, ſibi dari cauſam perdit.* Idem etiam Cicero. lib. 2. de inuentione refert prætoris exceptionibus multas exclu ſi actiones, & ita ius ciuile conſtitutum nos habere, vt cauſa cadat, is, qui nō quemadmodum oportet egerit, & idem Cicero lib. 1. de Oratore ait. *Hipſeus maxima voce à prætore contenderit; vt ei quem defendebat cauſa cadere liceret*, eodem etiam illud Plauti pertinet in moſtelaria, *nihil plus puto: velim quidens hercle, vt vno nummo plus petas*, idem Plautus in querulo inquit, *ſi paraſitus amplius, quam præfinitum eſt, poſtularet, plus petiti periculo extrangulatur.* Idem Plautus lib. 1. tit. ſi hereditas, vel quid aliud petatur, *hereditas*, inquit, *pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet, alioquin plus petendi periculum incurrimus, & cauſam perdimus*, hinc Caſiadorus in Pſalmo 63. inquit, *pollicita ſuis temporibus expectemus, ne dum volumus promiſſa feſtinātius exigere cauſæ videamur amiſſione multari.*

10 Autem cauſæ amiſſio non lege duodecim tabularum, ſed prætoris edicto præcipi plerique exiſtimant, qui pro ſe adducunt illud Senecæ qui lib. 6. epiſtolarum c. 49. ſic ſcribit *Pudet dicere contra fortunam militaturiſque porrigant tela, quemadmodum illos ſubmonet, hac adſummunt bonis illud ad illum philoſophiæ ſinum gerſ, & turpes, infameſque ad album ſcendētibus exceptiones, quid enim aliud agis cum eum, quem interrogans ſcientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidiſſe videatur, ſed quemadmodum illum prætor ſic hoc philoſophia in integrum reſtituit.* Hæc Seneca, auſſerunt etiam illud Ciceronis, lib. 1. rhetoricorum ad Herennium: *Hæc partitio legitimæ conſtitutionis, his de cauſis raro venit in iudicium, quod in priuata actione exceptiones prætoriæ fiunt & cauſa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit.* Sic Rebardus lib. 3. variarum cap. 14 Concius lib. 2. ſucceſſiuarum lectionum, c. 20. nu. 4. &

11 Ego tamen † verius exiſtimo lege duodecim tabularum præcipi, vt plus petentes cauſa cadant, expreſſe Cicero oſtendit lib. 1. de Oratore, ibi: *Quod alter plus lege agendo petebat, quàm lex duodecim tabularum permiſerat, quod cum impetraſſet cauſa caderet*, Balduinus, Hotomanus & alij in d. §. temporales.

12 Aduerten-

12 Aduertendum tamen eſt quod *cauſa cadere* pro *litem
perdere*, ab antiquis dicebatur, ex eo fortaſſis, quod vel co-
mœdiæ ſtare dicebantur, quæ placebant, ſic & cauſæ condu
cti illud Alciati in emblemate 38. *ſtanſque, caduntque duc*s
notat Hotomanus de verbis iuris, verbo *cadere*, facit tex. in
l. in fraudem 45 §. ipſe autem ibi: *vt ſi vſuris contra interdi-
ctum fuerit cauſa cadat*, D. de iure fiſci, l. Titio centum 70.
§. Titio genero ibi, *Quod ſit meritus vitio ſua cauſa ceeide-
rit*, D. de condition. & demonſtration. dicebatur etiam
13 *formula cadere* † vt Suetonius in Claudio, cap. 14. hac ip-
ſa de re loquens, *nec ſemper*, inquit, *Scripta legum, duri-
tiam, lenitatemque mulctarum ex bono & æquo moderatus
eſt*. Nam & his qui apud priuatos iudices plus petendo for-
mula excidiſſent reſtituit actiones.

14 Ex quibus interpretanda ſunt verba noſtri paragraphi,
ſi quis agens ibi *cauſa cadebat*, id eſt rem amittebat, quæ
oſtendunt creditorem qui ante diem egit ex lege duode-
cim tabularum cauſa cecidiſſe, attamen non omnino ſta-
tim cum primum agere cœpiſſet rem amiſiſſe dicemus, ſed
15 cum poſtea rurſus adueniente die petitionis petebat, quod
ita expreſſe & eleganter docet Iuſtinianus in d. §. tempora-
les, vbi qui plus petit priori iudicio nihil conſequitur, ex eo
quo cum reus ſciret à ſe ante diem peti, poſtulabat à præ-
tore exceptionem dilatoriam cuius pecuniæ dies non fuiſ-
ſet, poſtea tamen cum veniſſet dies petendæ pecuniæ, rur-
16 ſus † creditor agere poterat dict. §. temporales verſ. *differ-
re debent actiones, & poſt tempus agere*: ſed tunc per em-
ptoria exceptione ſubmouebatur ex lege duodecim tabu-
larum, quia ſemel plus nempe ante diem petiſſet: quo no-
mine petebat reus pronunciari creditorem cauſa cecidiſ-
ſe: ſic itaque ipſo ſtatim iure rem non amittebat, ſed cum
ſemel exceptione dilatoria ſubmotus poſtea rurſus agere
17 vellet † & hæc eſt ratio quare noſter. §. ſiquis agens dixit,
cauſa cadebat, id eſt rem amittebat, & in dict. §. temporales
vbi hæc verba. *Ergo hi quibus intra certum tempus agere
volentibus obijcitur exceptio, differre debent actiones, &
poſt tempus agere*, ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones
appellantur alioquin ſi intra tempus egerint, obiectaque
ſit exceptio, nec eo iudicio, quidquam conſequebantur,
propter exceptionem, nec poſt tempus olim agere pote-
rant cum temere rem in iudicio deducebant, & conſume-
bant, qua ratione rem amittebant idque etiam Cicero, lib. 1.
de Oratore elegantiſſimis verbis demonſtrat. *Quid his pau-
cis diebus, nonne nobis in tribunali Quinti Pompeij præto-
ris Vrbani familiaris noſtri ſedentibus homo ex numero di-
ſertorum poſtulabat, vt illi vnde peteretur vetus atque v-
ſitata exceptio daretur, cuius pecuniæ dies fuiſſet, quod pe-
titoris cauſa comparatum eſſe non intelligebat, vt ſi ille in-
ficiator probaſſet iudici ante petitam pecuniam eſſe, quam
eſſet cepta deberi, petitor rurſus cum peteret, exceptione ex-
cluderetur, quod ea res in iudicium ante non veniſſet*, qui
quidē intellectus ad noſtrum tex. veriſſimus eſt, quē nemo
quem viderim aſſecutus eſt, præter Fr. Balduinum, ad d. §.
temporales.

18 Hæc autem plus petitio in *rem tempore loco, & cauſa*
verſatur, qui maiorem vel ſummam pecuniæ, vel partem
19 rei quamque ſibi debetur, petit *re* † *plus petere* dicitur,
20 quia res hic ſummam, & portionem ſignificat tempore †
plus petitur, cum is cui debetur in diem, vel ſub conditione
petit, ante quam dies veniat, vel conditio exiſtat, probat Iu-
ſtinianus in §. fideiuſſores ſupra de fideiuſſoribus, ibi: *Plus
21 eſt enim ſtatim dare minus eſt poſt tempus dare*, nam † dies
ſolutionis, ſicut ſumma pars eſt obligationis, l. 1. §. editionis,
D. de edendo. Vnde quod in diem debetur recte ante ſolui
poteſt, licet peti non poſſit, tex. in l. continuus 137. §. 1. D.
22 de verb. obligat. & dici adiectio † pro reo eſt non pro ſti-
pulatore, tex. in l. eum qui 41. D. eodem, l. cum tempus 17.
D. de regul. iuris facit etiam tex. in l. ſtipulatio iſta 38. §.
incertum, D. de verbor. vnde recte Iuſtinianus ait eum
minus ſoluere, qui tardius ſoluit, & Vlpianus in l. ſi cui 12.
§. finali, D. de verb. ſign. notat eleganter Hotomanus hic
verbo tempore.

23 Loco autem plus petitur cum is, qui certo loco ſibi da-
ri ſtipulatus erat, in alio *pure* petit, quid autem ſit *pure* pe-
24 tere, ſic interpretari videtur Iuſtinianus hic, id eſt † ſine cō-
memoratione eius loci in quo dari ſibi ſtipulatus eſt, am-
plectuntur omnes cū Theophilo ex hoc tex. & ex l. fideiuſ-
ſor obligari 16. §. fin. D. de fideiuſ.

25 Sed videamus an hoc verum ſit, quamuis autem is, qui
Epheſi ſtipulatus Romæ petens his verbis vtatur, *aio te mi-
hi certum dari oportere*, nonquid plus petere definit, vel ob
eam cauſam Romæ dari oportet, nonne euidenter appa-
ret hoc etiam caſu loci vtilitatem adimi promiſſori, ac ſi il-
26 le locus non adijceretur, quare ego † exiſtimo pure petere
hoc in caſu nihil aliud ſignificare, quam petere, ſine arbi-
trij mentione & ſine commemoratione loci hoc eſt, ſine ea
formula, quæ arbitraria actioni propoſita eſt, *quantum æ-
quius melius* arbitrio videbitur. Ita vt Epheſi ſtipulatus Ro-
mæ petat & dicat, *Aio te mihi Epheſi centum dare opor-
tere, ſed hoc loco mihi ſatis erit, quod arbitrio videbitur*
pluris petitionem vitat, non enim pure & ſimpliciter petit:
ſed id tantum quod *æquius & melius* arbitrio videtur cum
27 adiectione loci † actio enim *de eo quod certo loco* arbi-
traria eſt Iuſtinianus hic, & I.C. in l. 1. & 2. & 3. & per to-
tum, D. eodem Cuiacius lib. 28. Pauli ad edictum, & ad l. 5.
& 7. eod. Antonius Fab. lib. 15. coniecturarum c. 2. in quas
ratio habetur vtilis, quæ competitura erat creditori, ſi lo-
co conuento, & ſuo tempore fuiſſe ſolutum, *quia merces*,
28 vt inquit Iuſtinianus hic, *per ſingulas prouincias diuerſa
habet pretia*, & eiuſdem verbis, vt in l. 3. D. de eo quod cer-
to loco, & in l. pretia rerum 69 §. finali, D. de lege Falcidiā,
vbi Paulus ait, *nonnunquam pretij varietatem pretia, tempo-
raque afferunt*, nec enim tantundem Romæ, vt in Hiſpa-
29 nia oleum æſtimatur, nec obſtat † quod Iuſtinianus ait in l.
finali, C. de temporibus in integrum reſtitutionis abſurdum
eſſe ob differentiam locorum aliquod induci diſcrimen,
quia pertinet tantum ad tempus petendæ reſtitutionis in
integrum, quod idem eſt vbique non vero locum habet in
pretij rerum conſtituendis, deinde Imperator noſter in no-
ſtro textu hanc etiam vtilitatem in pecunia numerata cō-
ſiſtere ait, quia quamuis vbique eius vna eademque pote-
ſtas ſit, tamen alijs locis facilius & leuioribus vſuris inue-
niuntur, alijs difficilius, & grauioribus oſtendit Papinianus
in l. 1. D. de vſuris.

30 Cauſa plus petitur cum is qui ſtipulatus alternatiue ho-
minem Stychum, aut decem, ſibi dari alterutrum petit, aut
31 hominem tantum, aut decem tantum, & ratio eſt, quia † in
alternatiuis electio eſt promiſſoris tex. hic, tex. in l. plerum-
que 10. D. de iure dotium, l. ſi in emptione 4. §. vltimo, D.
de contrah. emptio l. 2. §. Scæuola, D. de eo quod certo lo-
32 co (qui §. in noſtra † materia aduerſatur expreſſe, §. præce-
denti eiuſdem legis: pro cuius conciliatione, vide Iulium
Pacium in his quas conciliauit antinomias centur. 4. q. 30.)
& qui Stychum tantum, vel decem tantum petit, hanc ele-
ctionem eripit promiſſori, pluſque cauſa petit, quod etiam
plus modo petere dicitur in l. obligationum 44. in pr. & in
§. modus, D. de oblig. & act. vnde qui generaliter hominem
ſtipulatus poſtea Stychum petit, aut ſtipulatus vinum ge-
neraliter, & poſtea Campanum petit, aut purpuram ſtipu-
latus, ſpecialiter petit Tyrium plus cauſa petere dicitur: cui
proximus eſt, vt inquit Iuſtinianus hic, qui loco plus pe-
tit, & ratio eſt, quoniam vt ille loci, ita ille electionis v-
tilitatem debitori adimit, notat eleganter Hotomanus
hic.

33 Sed olim vt ſupra diximus in prædictis caſibus plus pe-
tens rem amittebat, & cauſa cadebat, quamquam hæc ſeue-
ritas non ſemper placuerit omnibus anterioribus, nam re-
fert Suetonius in Claudium, cap. 14. ex æquo & bono his
reſtituiſſe actiones, qui plus petendo formula excidiſſent.
Poſtea tamen iam Zenonis, & Iuſtiniani conſtitutionibus,
quæ non extant eas tamen refert Cuiacius ex Baſilicis lib.
12. obſeruation. cap. 217. immutatum eſt, & cum plus peti-
34 tur † tempore induciæ duplicantur, & creditor ſūpta litis
debitori refundere cogitur in noſtro §. & hęc quidē, & in d.
§. hodie, ſi vero plus petitur ſit re, loco, & cauſa, lege damnū
per ſportulas illatum triplo competat d. §. tripli iure vero
Canonico

Digitized by Google

Canonico plus petens re, aut cauſa in expenſis, plus loco
ad intereſſe condemnabitur, plus tempore in expenſis ſta-
tim ſoluendis, & induciæ duplicantur animaduertit elegã-
ter. Pet. Greg. lib. 21. Syntagm. c. 8. nu. 8.

35 Fuerunt autem non ſine ratione pœnæ hæ aduerſus pe-
tentes inductæ. *Ad reprimendam namque & coercendam
plus petentium importunitatem*, vt inquit Roman. Ponti-
fex, in cap. vnic. plus petitionibus, *Si ſuper petitione ſua
duxerint perſiſtendum, & quia res, tempus, cauſa & locus
par ſunt obligationis*, nempe ipſa ſumma, quæ debetur, d.
lege 1. §. editionis, D. de edendo, ibi, nam dies ſolutionis ſi-
cut ſumma pars ſtipulationis, l. ſi ſtetilis 52. §. finali. D. de
36 action. empti, & ſicut † ille qui poſt tempus in alio loco
ſoluit, minus ſoluere videtur text. in l. ſi cui 12. §. minus. l.
minus 32. D. de verborum ſignificatione l. ſolidum 85. D.
de ſolutionibus, d. §. fideiuſſores, verſic. *non ſolum*, ſic etiam
maiorem ſummam, aut ante tempus, vel in alio loco quã
vbi ſolutio deſtinata eſt, vel quod alternatiue, vel in genere
debetur, in ſpecie, vel vnam rem præciſe petat, pluſquam
ſibi debetur petere intelligitur text. in noſtro §. plus autẽ,
& in §. huic autem, & in d. verſ. non ſolum l. cum qui 15. §.
fin. de annuis legatis, ita ſup. citati.

37 Sed hic opportune quæritur, vtrum reus plus negans pu-
niatur pœnis, quibus punitur plus petens in qua quæſtione
diſtinguendum eſt, aut actor non petit plus re quam ſibi
debetur, aut plus petit. primo caſu ſi actor non pluſquam
ſibi debetur, ſed iuſtam quantitatem, ſibi debitam petat, &
reus debitum negat, tunc reus † in expenſis punitur, ſicut
38 † actor plus petens, quia negans verum debitum eſt in
mora, ideoque ſuccedit condemnatio expenſarum, text. in
l. qui ſolidum 80. D. de leg. 2. vbi notant Bart. Bald. & com.
Alciatus in l. 1. §. ſi ſtipulanti nu. 54. D. de verb. obl.

Secundo vero caſu, ſi actor pluſquam ſibi debetur pe-
tat & reus plus negat, iterum diſtinguendum eſt, aut reus
plus negans excedit, tantum quantum actor plus petens,
aut non excedit primo caſu, quando reus negando tantum
excedit, quantum actor petendo compenſationi locus erit,
& hæc delicta mutua compenſatione tolluntur, verbi gra-
tia, ſi actor a reo qui decem debet viginti petat, & ipſe
reus non reſpondeat ſimpliciter negando ſe non debere
decem, ſed dicat nihil debere, hoc in caſu vterque pro rata
in expenſis eſt condemnandus, ita Butrius & Abb. in d. c.
vnic. num. 17. Iaſo. 10. in noſtro §. & hæc quidem. Secun-
do vero caſu, quando reus negando totum quantum actor
petendo, non excedit, tunc reus plus negans non eſt pu-
39 niendus, nam † petitio de maioris ſumma facta negari
poteſt ſecundum gloſ. in c. 5. de confeſſis in 6. gloſſ. verſ.
ſigillatim in c. 2. de teſtibus eodem lib. Speculatore tit. de
poſitionibus. §. ſequitur, verſ. 2. exemplo Decium in l. non
poteſt videri D. de reg. iur. Alciatum in d. §. ſi ſtipulanti n.
48. Iaſonem & ab eo relatos, ibi, nu. 10 Rotolam nu. 4. Abb.
15. in d. cap. vnico, pro quibus expendi ſolet tex. in l. ſi is
qui ducenta 24. §. vtrum, ibi totam orationem falſam fa-
cit. D. de rebus dubiis. Deinde facit, nam ſi actor a reo, qui
decem debet, viginti petat, & reus ſe debere viginti, fatea-
tur falſum concedit, igitur negando ſe debere viginti verũ
dicit, & iuſte negare poteſt, præterea nam ſi in maiori ſũ-
ma affirmatiue minor contineatur, nempe qui promittit vi-
ginti, decem promittere videtur dict. §. ſi ſtipulanti, at vero
negatiue in maiori non continetur minor, nam negans ſe
debere viginti non videtur negare, ſe debere decem.

40 Sed licet hæc ſententia vera ſit, contrariam nempe nõ
poſſe debitorem partem debentem, totum debitum nega-
re, ac per conſequens puniri plus negans, defendunt Bar-
tol. in d. § vtrum. Abb. dict. num. 15. Alexand. 17. & Iaſo,
10. dict. §. ſi ſtipulanti, Alciatus in l. pupillus, §. finali. D. de
verborum ſignificatione, Barboſa plures referens in l. eum
qui temere in principio, num. 144. D. de iud. quorum fun-
41 damenta non obſtat. Non primum † ſicut plus petens de-
linquit, ita plures negans, vnde ſi actor plus petit & reus
plus negat, cum pariter delinquant, dicendum videtur hæc
delicta compenſatione mutua tolli debere, ex regula tex.
in l. ſi duo 37. D. de dolo. l. ſi ambo 10. D. de compenſatio.
l. viro atque vxore 40. D. ſoluto matrimonio l. 2. §. idem ait
D. ne quid in loco publico, capit. intelleximus 6. extra de
adulteriis, cap. nihil 35. quæſtione 6. quia negamus delin-
quere reum negantem debitum ab actore petitũ ſi actor
plus petat ex ſupradictis; ac proinde non ſunt hæc delicta
paria, & ſic reus plus negans non eſt puniendus: ita Are-
tinus in §. ſiquis agens.

42 Secundo non obſtat tx. in l. qui ſeruũ. 21. §. in iure inter-
rogatus. D. de interrogatoriis actionibus, quo probatur, in-
terrogatus, an totum fundum poſſideat reſpõdere tenetur
de parte fundi, quia text. ille non probat interrogatum de
fundo debere etiam reſpondere de parte fundi, ſed poſſe
cogi, vt reſpondeat quota ex parte fundum poſſideat, vt in
aliam partem quæ non defenditur in poſſeſſionem actor
mittatur.

43 Tertio, non obſtat text. in lege pupillus, 239. §. finali. D.
de verborum ſignificatione. probans interrogatum de do-
minio rei reſpondere teneri an rem habeat communem
cum alio, quia omiſſa interpretatione Decii in dict. l. non
poteſt videri nu. 2. dicendum eſt verbum dominium dubiũ
& ambiguum eſſe, vt text. ait, quia non ſolum dicitur do-
minus, qui priuatiue dominus eſt, ſed etiam ille, qui rem
communem cum alio habet, ideo clare reſpondere debet,
quia ſi fundus eſſet communis poſſet negare ſuum eſſe re-
ſpecto priuati dominii & poſſet affirmatiue ſuum eſſe re-
ſpectu communis dominij.

44 Quarto non obſtat text. in l. ſi quis cum totum 8. D. de
exceptione rei iudicatæ, vbi ait Conſultus petenti totum
ſi ſuccumbat obſtare exceptionem rei iudicatæ, ſi ex eadẽ
cauſa poſtea partem petere velit, quia ille text. loquitur in
parte petente, vel reſpondente, nam ſi actor probaſſet par-
tem obtinuiſſet pro parte, ideoque obſtat exceptio rei iudi-
catæ, ita hæc tria intra explicat Iaſo in d. §. ſtipulanti nu. 10.

45 His ſic conſtitutis non obſtant argument. contra noſtra
intra adducta. Non primum de dict. l. grege, §. ſi ſub condi-
tione, & d. l. bouem, §. ſi ſub conditione, quia per hæc iura
tenet Bart. in dict. §. tale, & in l. pecunia, nu. 3. D. ſi certum
petatur, Ioannes Faber. & alii relati à Iaſone hic num. 10.
iure digeſtorum pœnam plus petentis ante tempus non
eſſe amiſſionis cauſæ, ſed duplicationis induciarum, & tex.
in noſtro §. ſiquis agens & ſimiles probantes petentem
ante tempus, vel conditionis implementum a cauſa cade-
re, non eſſe referendos ad ius digeſtorum, ſed ad ius anti-
quius iure digeſtorum, & ſic digeſtorum ius non eſſe hodie
correctum per Zenonis conſtitutionem relatam in hoc §.
& hæc quidem, & in d. § hodie.

46 Alii vero tenent, petentem ante tempus vel conditionis
implementum iure digeſtorum cauſam amittere & ad hoc
ius eſſe referendum text. in dict. §. tale & in noſtro §. ſiquis
agens, & in d. §. plus autem, & in d. §. temporales in fine,
dum dicit, quod plus petens ante tempus vel implementũ
conditionis a cauſa cadebat, ita gloſ. verb. actionem in d. l.
non ſolum, §. finali, & verbo commiſſum in d. § tale, & ſic
hodie ius digeſtorum eſſe correctum per noſtrum §. & hæc
quidem in d. §. hodie, vbi contra plus petentem tempore,
vel conditione hodie duplicantur induciæ, ita Azo. & alij
relati a Iaſone, d. nu. 10.

47 Bartolus in d. §. tale, primo dicit noſtrum §. & hæc qui-
dem, & dictum §. hodie loqui de die certa & conditione,
& de die incerta, nihil dixiſſe; & ſic dictum §. tale, & no-
ſtrum §. ſiquis agens, & dictum §. plus autem, & dictum
§. temporales intelligi debere de die certa, & ſic manere
incorrectos, ita vt agens ante diem incertum etiam hodie
cadat a iure ſuo, vel 2. dicit dictum §. tale, & noſtrum §.
ſiquis agens, & ſimiles hodie correctos eſſe Zenonis con-
ſtitutione, de qua in noſtro § & hæc quidem, & d. §. hodie,
quia dies incerta habetur pro conditione, leg. dies incertus
74. D. de condition. & demonſtrat. & in hanc partem vi-
detur inclinare Dinus relatus a Iaſo, dict. num. 10. dicens
menti tenendum.

48 Ioannes Faber ait, iure digeſtorum aliud eſſe in debito
conditionali, vel in diem certam, & hoc caſu tali debita pe-
tentis eſſe pœnam duplicationis induciarum, d. l. grege. §.
ſi ſub

Digitized by Google

ſi ſub conditione, d.l. bouem, §. ſi ſub conditione, vt eſt hodie in noſtro §. & hæc quidem, & in d. §. hodie & aliud in diem incertam, & hoc caſu petens tale debitum, ante tempus cadat a cauſa, per d. §. tale, & noſtrum §. ſiquis agens & d. §. temporales, & hanc differentiam eſſe ſublatam & correctam ex Zenonis conſtitutione, iuxta quam dicendum eſt, quod & ſi hodie iure digeſtorum, vel alio antiquo ti plus petens ante diem etiam certam cauſa cadebat, dict. §. plus autem, d. §. temporales ea illa conſtitutione illa pœna ſublata, imponitur pœna duplicationis induciarum & condemnationis ad omne damnum litis contra petente ante tempus, vel implementum conditionis, vt inſinuat illa verba, d. §. hodie, ibi, hodie autem non ita ſtricti hoc procedere volumus, & noſtris §. & hæc quidem ibi & hæc quidem antea in vſu fuerant; per quæ verba, & ſequentia manifeſte apparet ius antiquum correctum manere, ſiue apparet ius antiquum correctum manere, ſiue quis agat ante diem certum ſiue incertum, ita Fab. & alii relati a Iaſone d. nu. 10. ex quib. conſtat petentem ante tempus, vel conditione olim cauſam amittere hodie in expenſis condemnari, & in publicatione induciarum idem probat text. in d.c. vnic. & in d. legib. partitę.

49 Sed hæc mihi non placent, nam ſi iure digeſtorũ plus petens a cauſa cadebat d. §. tale & Imperator expreſſe in noſtro § plus autem, docet plus petere; qui ante diem, vel conditionem petit, qua nam ratione in d. leg. grege, §. ſi ſub conditione, & in d. l. bouem §. ſi ſub conditione petentes ante conditionem non cadunt a cauſa, id autem eſt, quod quærimus, & quod ſupradicti doctores nondum dixere. Cuius difficultatis reſolutio meo videri in eo, conſiſtitque antea hoc & iure digeſtor. qui ante conditionem petebat, licet a cauſa caderet, ius autem ſuum non amittebat, quia adueniente poſtea conditione, nihilominus poterat tutius agere, vt in ſpecie dict. l. bouem, §. ſi ſub conditione, d. leg. grege, §. ſi ſub conditione. Et ratio eſt, quia priori iudicio nihil potuit petere, cum nondum quid debetur. l. cedere diem 213. D. de verborum ſignificatione, nec ſub moueri poteſt exceptione rei iudicatæ, cum nouo prorſus iure nitatur, & noua cauſa quæ ei prius non competebat, l. ſi mater 11. §. eandem, D. de exception. rei iudicatæ. At vero cum hæres damnatus eſt à Titio non petere, ſi ab eo adhuc viuo ternarii petere, perdit actionem, vt nec poſtea poſſit ab eius herede petere, d. §. tale, ea quibus reſolutum manet, quod eo caſu dies incertus non ſit par conditioni, quia die incerto actio iam nata eſt, ſed petitio tantum ad tempus defertur: cæterum in conditionali obligatione cũ ante conditionem nihil omninò debeatur, petendo antè eam nihil poteſt amitti, neque obſtabit ſi replices ea verbis noſtri text. ibi tempore, vel ſi quis ante diem, vel cõditionem petierit quibus probari videbatur iure Digeſtorum cauſam perdere, & cum qui ante diem, vel conditionem petebat, quia reſpondendum eſt ideo Iuſtinian. hic cõditionali obligationi coniunxiſſe, obligationem in diem quia æque in vtraque obligatione locum habet noua pœna conſtitutionis Zenonianæ, nam licet olim pœna amiſſionis non infligebatur illi, qui ante conditionem petebat, quia non poterat amitti, id quod nundum erat, pœna tamẽ legis Zenonianæ conuenit etiam ei, qui ante conditione petit, cum tantum in ea agatur de ſuſpendenda petitione & longiori tempore differenda.

50 Nec his obſtat text. in dict. l. vnica, C. de plus petition. vbi probatur, etiam iure nouo Iuſtiniani impoui pœnam priuationis totius debiti contra plus petentem, quia reſpondeo in illo text. duplex delictum interueniſſe in plus petente, nempe plus petendo & exigendo per dolum cautionem maioris debiti, ita glo. & communis ex Abbat. nu. 6. in dict. cap. vnico, tradunt Bartol. in l. in criminali. num. 2. C. de iuriſdictione omnium iudicum, Iaſo, num. 2. in d. §. ſi quis agens, & numer. 31. in noſtro §. & hæ quidem & ibi Mynſingerius, nu. 5. Bolognetus in l. ædicta, nu. 18. C. de ædendo, conſentit Petrus Grego. lib. 21. Syntagmat. c. 8. n. 8. & Bald. hic ſoluitur primum argum.

51 Nec obſtat ſecundum, ex l. 1. D. de interrogatoriis actionibus, quo probabam plus petentem antiquitus non priuari iure ſuo, ſed aliquid damni ſentire, nam Bald. ibi reſpondet dicens illum tex. intelligendum eſſe de pœna tripli, cuius fit mentio in dict. §. tripli, & in noſtro §. & hæ quidem, & in dict. l. 45 partitæ, quia licet actor a iure ſuo plus petens caderet, nihilominus tamen triplum ſportularum ipſe reo antea ſoluenti ſportulas nuntio, vel executori ſoluere tenetur, ea dictis iuribus, cuius tripli condemnatio non procedit iure Regio, niſi contra eum, qui plus petit cauſa, aut autem Pontificio hanc pœnam, nullo caſu deberi, cum eò attento ſportulæ non debeantur ex capite cum ab omni, 10. de vita & honeſt. cler. tenent Abb. nu. 8. Ancbar. 12. in d.c. vnic. de plus petitionibus, quidquid ſentiat gloſſ. ibi, verbo plus, quæ communiter reprobatur.

52 Nec obſtat text. in dict. l. vbi tantum ſit mentio amiſſionis alicuius damni, & non amiſſionis totius debiti, quia text. ille eſt intelligendus de eo, qui per ignorantiam, ſine dolo plus petebat, qui non erat condemnandus in amiſſione totius debiti, ſed aliquid damni ſentiebat, & quia pro conſtanti habetur actorem à petitione deſiſtiſſe poſtquã eſt certificator, niſi malis cum Iacobo Rebardo, lib. 3. variarum capit. 14. text. illum interpretari, vt referatur ad conſtitutionem Zenonis & Iuſtiniani, qui legem illam antiquam amiſſionis cauſæ immutauerant, iam tempore quo Tribonianus illud Caliſtrati reſponſum Pandectis inſeruit, in quo pro verbis illis interdum plus petendo cauſa cadat, quæ Caliſtratum ſcripſiſſe Rebardus tenet, repoſuit Tribonianus verba illa interdum plus petendo aliquid dãni ſentiat, vt oſtenderet ius illud, quo plus petendo amitti cauſa ſolebat, iam mutatum eſſe Zenonis & Iuſtiniani conſtitutionibus, & in hanc interpretationem inclinatur Moſla in emporio iuris tit. 8. in principio, nu. 79. ſoluitur ſecundum arg.

53 Nec obſtat tertium de l. iuſtas, C. de iure fiſci lib. 10. dũ probat plus petentem etiam iure nouiori totum debitum amittere, qui text. ſumptus fuit, ex l. 3. tit. 2. lib. 10. C. Theodoſiano, quamuis Accurſius vbi verbo, vt iam illum tribuat Gregoriano, quia Rub. illam l. fuiſſe conditam ante Zenonis conſtitutionem relatam in noſtro §. & hæ quidẽ & in dict. §. hodie, & ſic referendam eſſe ad ius antiquum, de quo in noſtro §. ſi quis agens. cum ſimilibus, quorum deciſionem ampliandam eſſe in fiſco agente ante diem ſolutionis tenent Accurſius ibi, & verba amittebat in noſtro §. ſi quis agens & in dict. §. temporales, vbi Iaſo nu. 11. Bart. Bald. Ioannes de Platea Lucas de Pęna, Rebuffus, & alii in dict. l. iuſtas, Salycetus num. 2 & 0 alii in l. 1. C. de condictione ex lege, Suarez in l. poſt rem iudicatam, limitatione 7. num. 4. Coſta lib. 2. ſelectarum capit. 15. hodie verò ſeruanda eſt diſpoſitio noſtri § & hæ quidem, & dicti § hodie, & dicti capit. vnici, quæ iure Regio approbata eſt in d. l. 45. partitæ, vbi Gregorius, verbo, *et Lego*, & apud nos in praxi ſeruatur maxime in tribunalibus Eccleſiaſticis, in Francia vero agentem ante tempus in expenſis condemnari, & agere poſſe adueniente die abſque duplicatione induciarum, tradit Rebuffus ad leges Gallicas, 1. tomo, in proœmio gloſſa 3 numer. 17.

54 Sed licet ſupradicta interpretatio ad d. l. iuſtas vera, & communis ſit, aliter tamen interpretatur Iacob. Cuiac. de præſcriptionibus, & terminis capit. 31. videlicet vt intelligatur de actionibus fiſcalibus amiſſis, exemplo priuatarũ, præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum aliter Balduinus in noſtro text. verbo lex Zenoniana, ſoluitur tertium argum.

55 Nec obſtat quartum ex d. l. 1. C. de condictione ea lege, quia Azo, & Albericus & Salycetus ibi, & Roder. Suarez, in dict. l. poſt rem iudicatam in declaratione legis Regni, dict. limitat. 7. Alexand & Iaſo in l. pecunia numer. 9. D. ſi certum pet. Gregor. Lopez dict. verbo, *et plaço*, Bal. Nouellus de dote, 8. part. priuilegiu, 27. Lucan a ſit. de fiſco, 1. part. in prio. num. 7. Martin. Laudenſ. eod. tractatu quæſt. 25. dicunt, quod licet ante tempus exigi debita non poſſint ex principio illius legis, l. ſi mandauero, 22. D. mandati, l. cum qui kalendis, 41. D. de verborum obligationib. ſpeciali ſine

fauore

fauore illum text. procedere, inde inferentes per argumē-tum à fortiori poſſe fiſcum ſuum debitorem antè diem cō-uenire, nam ſi poteſt debitorem ſui debitoris antè diem conuenire, illu text. multo fortius proprium debitorem poterit, ſecundum quam doctrinam interpretari poteſt, text. in l. 23. titul. 9. lib. 9. compilationis dum probat gabellam & alia regalia tributa ſoluenda eſſe à conductoribus in anni curſu per tertias partes, vt intelligatur, quod fiſcus vrgente neceſſitate poſſit exigere illa debita à conductoribus habita ratione inter vſuri medii temporis propter repræſentatam pecuniam, ex gloſ. fin. in dict. leg. 1. C. de condi. ex lege communiter recepta per proximè relatos.

Sed hic intellectus ſuſtinendus non eſt, quia conuinci-
56 tur ex dict. l. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10. ſecundum communem intellectum, ex qua conſtat fiſcum plus petentē ante diem incurrere in pœnam plus petentis. Vndè Rodericus Suar. vbi proximè, Duaren. in Pandectis in paraphraſi ad titulum de cōdictione ex lege, Bernardinus Vvalterius lib. 1. miſcelaneorum, cap. 37. exiſtimant legem illam eſſe intelligendam de debiture fiſci ex cauſa primipilari.

Pro cuius intellectus declaratione aduerto primipilum
57 in genere neutro ſumptum (& non in maſculino, vt non rectè putauit Couarru. lib. 1. variarum, cap. 16. nu. 7.) eſſe annonam, quæ militibus deferebatur, vt conſtat ex l. 3. & ex l. ſpeciebus, C. de cohortalibus libr. 12. iuxta Cuiacij explicationem in dict. l. 3. notant Briſonius, Hotomanus, & Bertucius dict. verbo primipilum, & ſic primipilus dicebatur, qui primipilum, id eſt, militarem annonam exercebat, (vulgo *proueedor y pagador del exercito, y gēte de guerra*) ita explicant Duaren. ſupr. Coraſius, lib. 5. miſcelaneorum capit. 4. Alciatus in Rubric. C. de primipilo, 12. Couarru. vbi ſupra, hinc interpretantes varia iura. Et primipilus erat dux, & caput Legionis, ſeù tribunus militum) vulgo *Maeſtre de campo*) teſte Alex. ab Alex. lib. 1. Dierum genialiū c. 15. quæ explicatio verior eſt alijs traditis per Accurſium & Lucam de Pena, in Rubrica, C. de primipilo, lib. 12. Baldus in l. ſatis. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, & per Caſaneum in Catalogo gloſiæ mundi part. 9. conſideratione 2. dicentes primipilum eſſe deferentem vexillum Regis (vulgo *Alferez de eſtandarte Real*) quorum ſententiam ſequuta eſt lex 16. tit. 6. part. 1. qua de ſe videndus eſt Scobar de ratiociniis, capit. 39. n. 9 qui contra Couarruuium, vbi ſupra tenet primipilum maiorem poteſtatem habuiſſe, quam Legionis Præfectum.

58 Quibus ſuppoſitis Rodericus Suarez, & alii ſupra dicūt text. in dict. l. 1. C. de condictione ex lege intelligendum eſſe in debitore fiſci ex cauſa primipilari, contra quem fiſcus ſingularia exercet priuilegia, text. in l. ſatis, 5. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, l. 3. cū ſequentibus, C. de primipilo, lib. 12. l. 3. C. de cohortalibus eodem libr. cum adductis à Cuiacio in l. 2. C. eod. Sed etiā hæc ſententia reiicitur, quia licet fiſcus ratione primipili, vt refert Cuiac. vbi ſingularia priuilegia exerceat, non tamen inde ſequitur poſſe debitorem ea illa cauſa cōuenire.

59 Neque obſtat dict. lex 1. C. de condictione ex lege, nam ibi fiſcus non exigit debitum ante diem, quia eius debitor pura & præſens erat. Neque etiam obſtat fiſcum ibi egiſſe contra debitorem ſui debitoris ante diem, quia cum eius debitor effectus eſſet non ſoluendo rectè potuit recurrere contra debitorem ſui debitoris, text. in l. 2. cum ſequentibus, C. quando fiſcus, vel priuatus, nec debuit expectare diē ſolutionis, cum debitor fiſci non poſſit in eius præiudiciū bona ſua vendere, vel alienare, neque pecuniam in ſolutū alteri tradere, vel alia ratione credere, quia omnia eius bona tacite fiſco ſunt obligata, text. in l. 3. C. de priuilegio fiſci. l. certum, 2. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, ideo fiſcus ſuo volens vti priuilegio, ea bona, aut pecunias à debiture ſui debitoris auferre potuit, text. in l. pecunia, C. de priuilegio fiſci, ita Boſſius in praxi, titulo de fiſco, nu. 34. Coſta lib. 2. ſelectarum capit. 15. Cui interpretationi addendum eſt, quod in d. l. 1. C. de condi. ex l. condictio non datur fiſco, ſed debitori fiſcali, vt ex eodem textu conſtat: & ideo cognoſcit ibi præſes prouinciæ, alias enim inter fiſcum & priuatum ipſe ſolus non cognoſcit, niſi vna cum procuratore Cæſaris, text. in l. 2. C. ſi aduerſus fiſcum, atque ita fiſco in dict. l. 1. actio vtilis tantum competit, ſed debitori fiſcali actio, ſeu condictio directa: vt ante diem à ſuo debitore petat, ita Cuiacius ad titulum, C. de condictione ex lege ſoluitur, 4. argumentum.

50 Nec obſtat quintum, quia eius reſolutio, & explicatio pendet ea vera interpretatione illius verbi, *perſiſtendum* ſelati in dict. cap. vnico extra de plus petitionibus, vtrum intelligatur perſiſtere in iudicio, qui cauſam vſque ad ſententiam ſequitur, an verò, vſque ad litem conteſtatam, & quod illud verbum intelligatur de proſequente cauſam, vſque ad ſententiam, probatur in primis ex iuribus in argumento adductis, deinde quia in omnib' caſibus, in quibus quis accuſans, vel petens pœna aliqua punitur, intelligendum eſt, niſi ante ſententiam pœniteat, text. in leg. qui cum natu, 14. §. accuſare, l. in ſeruitutem, 16. §. petiſſe, D. de bonis libertorum; ita Bartol. in l. in criminali, nu. 2. C. de iuriſdictione omnium iudicum, Alciatus nu. 18. Ripa 36. in l. edita, C. de edendo. Mantua, nu. 43. in cap. 1. de libelli oblatione, & in eam inclinat Abb. nu. 6. & 7. in d. cap. vni de plus petit. ita intelligentes verba illius textus, ibi in iudicio perſiſtendum, quia iudicium, vſque ad ſententiam intelligitur textus in cap. quoniam contra falſam, 11. de probationibus. cap. forus, 10. de verborum ſignificatione, & dicens non obſtare textus in dict. l. vnic. C. de plus petit. vbi incurritur, pœna per litis conteſtationem, quia loquitur in caſu ſpeciali cum quis plus debiti petens exigit per dolum maioris quantitatis cautionem, vt diximus in ſolutione ad primum.

61 Contrarium tamen verius iudico, nempè verbum perſiſtendum intelligendum eſſe, de eo, qui cauſam proſequitur, vſque ad litem conteſtatam ita, vt ſi actor plus petens vſque ad litis conteſtationem perſiſtet, affi.itur pœnis noſtrorum iurium, ita gloſſa, 1. in dict. capit. vnic. vbi Hoſtienſis Ioannes Andreas, Imola, & communis ex Abb dict. nu. 6. Mantica dict. nu. 43. Horoſcius, in l. quamuis, nu. 2. D. de in ius vocando, Vveſembekius in paratitla ad titulum. C. de plus petit. nu. 6. Petrus Gregorius lib. 21. Syntagmat. c. 8. nu. 8. & lib. 4. cap. 5. nu. 11. pro quibus facit text. in dict. l. vnica, C. de plus petitio. ibi ſi ante litem inchoatam iuxta l. amplius non peti, 15. D. rem ratam haberi, nam litem inchoari dicitur per litis conteſtationem, text. in l. pluſibus, 32. iuncto primo intellectu gloſſæ ibi, D. de procuratoribus docent Aret. in noſtro §. ſi quis agens, nu. 8. & Iaſo. 4. & Gomez. 6. in noſtro §. & hæc quidem.

62 Qua ſententia retenta non obſtant, contrariæ partis fūdamenta. Non primum deſumptum ex iuribus in argumēto relatis, quia reſpondendum eſt in illis iuribus ad delictū admittendum dolum & malum animum requiri, de quo ante ſententiam conſtare non poteſt, ita Paulus Caſtrenſis in dict. §. meminiſſe, at de dolo, & malo animo plus petentis poteſt ſtatim conteſtare, & ſic verbum illud intelligendum eſt de proſequente cauſam, vſque ad litem conteſtatam, ſic procedit text. in dict. l. conductorca, quia non poteſt de iure dominii conſtare ante ſententiam in dict. l. qui cum natu, §. accuſare & in dict. l. in ſeruitutem, §. petiiſſe. Vndè fit quod ſi ante litem cōteſtatam reus aliquos ſumptus litis fecerit, veluti conſulendos aduocatos, vel in aliis præparatoriis ad iudicium, tunc actor ipſi reo litis ſumptus reddere tenetur, text. in l. eum qui temere, 79. D. de iudiciis Colder. Hoſtienſ. Butr. Abb. & alii, in d. capit. vnic. Aretin. dict. num. 8. & Iaſo, dict. num. 7.

Neque obſtat ſecundum fundamentum, nempe verbum iudicium intelligendum eſſe de iudicio, vſque ad ſententiā, quia reſpondendum eſt. Quod etſi iudicium, vſque ſententiam durare poſſit, nihilominus antè ſententiam poſt litis conteſtationem iudicium dicitur dict. capit. forus ibi dum diſcutitur iudicium, ſoluitur quintum argumentum.

63 Nec obſtant ſextum, & vltimum, quia reſpondendum eſt duplicationis induciarum pœnam delicto plus petendi conformem eſſe, nam pro eodem delicto iure communi pœna amiſſionis debiti imponebatur, præterea non obſtat petentem

tem plus re aut cauſa, in expenſis tantum condemnari, quia pœna duplicationis induciarum, plus re, aut cauſa petentibus applicari non poteſt, ſed duntaxat plus petenti tempore quia alia pœna delicto conformis non facilè inueniretur, ſicut quando actor plus tempore petit, ideò petenti plus re, aut cauſa pœna condemnationis expenſarum imponitur.

64 Sed poſito, quod induciæ duplicari debeant, d.§ hodie ei, qui die plus petit. l.4 5.t.t.2.par.3. dubitari ſolet, an duplicari debeant à tempore, vel die petitionis, vſque ad diem ſolutionis, an vero integri temporis, & dilationis debitori abſoluendum conceſſæ, duplicentur induciæ, in quo dubio Bar. in d.l. iuſtas. Abb. nu.4. & alij in d.c. vnico, tenent, ſolum eſſe duplicando tempus reſiduum à die petitionis, vſque ad diem ſolutionis per tex. in l. aut damnum, §. quiſquis, D. de pœnis, Ioannes Andreas, Butrius, & Belamera, nu.3. Imol. 4. in d. cap. vnic. Iaſo, num. 2. Myſinger. 5. in noſtro §. & hæc quidem tenent integrum dilationis tempus datum debitori ad ſoluendum eſſe duplicandum, quæ ſententia fundatur ex generalitate, noſtri §. & hæc quidem & d.§. hodie, & d. cap. vnico.

65 Quæ ſententia ſi admittatur non obſtat tex. in d.§. quiſquis, quia dicendum eſt illum tex. loqui in pœna corporali, quæ ſemper minuenda eſt, tex. in leg. quid ergo, 14. §. pœna grauior, D. de his qui notantur infamia, l. interpretatione, 42. D. de pœnis, nos vero in pœna temporali in debitoris fauorem ſtatuta ad reprimendam, & coercendam plus petentis importunitatem, vt ex d. c. vnic. dicimus in ratione decidendi, ſed licet hæc doctrina in puncto iuris verior ſit, communiter tamen in ſcholis & praxi admittitur, non duplicari totum tempus, ſed quod ſupereſt à tempore petitionis ita Bar. per tex. ibi, in d.§. quiſquis, ordinarij in l. pecuniã, D. ſi cert. petatur. Iaſo in noſtro §. & hæc quidem nu.5. Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 11. num. 25. accedit etiam, quia iſte actor tantum delictum commiſit in tempore reſiduo, ergo illud ſolum duplicari debet, argumento tex. in d.l. reſpiciendum, 11. D. de pœnis, ita tenent Iul. Parius, & Borcolt. ad noſtrum tex. ſic ſoluitur argumentum & tex.

¶ §. Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus, vt (ecce, ſi in peculium filij, ſerui vè) agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus, pater vè condemnatur, ſi verò minus inueniatur: catenus condemnat iudex: quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus. ¶ §. Item ſi de dote in iudicio mulier agat: placet catenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius: in ſolidum damnatur, ſi minus, in tantum quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur, Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo iure neceſſarijs ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet. ¶ §. Sed & ſi quis cum parente ſuo patrono vè agat: item ſi ſocius cum ſocio, iudicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt, Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur. ¶ §. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione eius; quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, poterit iudex in reliquum eũ, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut iam dictum eſt. ¶ §. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur, inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

§. Sunt præterea, 36. §. Item ſi de dote, 37. §. Sed et ſi quis cum parente, 38.

S V M M A R I A.

1 *Actiones quædam ſolidum, quædam minus perſequuntur.*
2 *Horum paragraphorum ad ſuperiores attexio.*

1 ET tres ij paragraphi ſimiliter vnam & continentem tractationem habent. Reſpiciũt. que poſteriora verba definitionis actionis, quæ eſt ius perſequendi, in iudicio, quod nobis debetur. Ex quibus intelligimus etiam eſſe ius id conſequendi, ſi quidem perſequi eſt vſque eo ſequi, donec aſſequamur. Vndè ſit vt actio ſicuti ius ad ſolidum petendum, quod nobis debetur, ita ſit & ad ſolidum conſequendum. Id, etſi etſi fere ita ſe habet in omni actione, non tamen eſt perpetuum. Subiungitur ergo his locis altera actionum diuiſio; nimirum earum quaſdam ſolidum perſequi, quod nobis debetur: quaſdam non ſemper ſolidum; ſed modo ſolidum, modo minus. Illæ, quæ ſolidum ſemper perſequuntur, fere omnes ſunt; proinde innumeræ. De quibus hactenus.

2 † Quæ non ſemper ſolidum, paucę, & certę, ac velut exceptæ quam ex regula communi excipiuntur. Igitur quia certe, facilè colligi poſſunt; & quia ſole fit, vt his poſitis, eadẽ opera reliquas ſolidi perſequutorias eſſe intellegamus. De his aliis in locis diſſeruimus iam. Nam quod attinet ad actionem de peculio ſcripſimus late ſupra in §. actiones autem de peculio. De dotis exactione, in §. fuerat 29. de impenſis in re dotali factis: eodem in loco. De actionibus contemptibus in parentes, patronos, maritos, ſocros, ſocios, & perſonas alias, quæ non inſolidum, ſed quatenus facere poſsũt, tantum conueniuntur. Veluti donator quando ex ſua liberalitate conuenitur latè ſcripſimus ſoſt. in noſtris manuductionibus ad praxim, 2. par. §. 9. ideo moleſta repetitione ea hic non inculcamus.

§ Compenſationes. 39.

S V M M A R I A.

1 *Huius tex. materia remiſſiue.*

1 COmpenſationis materiam ſcripſimus ſupra in §. in bonæ fidei, 30. hoc titulo, vndè quæ hic deſiderantur petenda ſunt.

§. Cum eo quoque, 40. & de beneficio ceſſionis bonorum.

S V M M A R I A.

1 *Coniunctio huius ad ſuperiores tex.*
2 *Ceſſionis bonorum materia, vtilis & qui eam latè tractent.*
3 *Cedens bonis, & poſtea quæſitis in quantum facere poteſt ſolum conuenitur, & ex nu. 7. & 45.*
4 *Lex contractus, 3. C. de bon. auth. iud poſſid. & nu. 42.*
5 *L. fin. §. fin. D. quæ in fraudem creditorum, & nu. 44.*
6 *L. ſi debitoris, 7. D. de ceſſione bonorum, & nu. 45.*
7 *Lex duodecim tab. de inope debitare.*
8 *Petilia lex de eadem re apud Romanos, & an petilia, an Iulia fuerit, e. ex reſcripto, 9. de iur. iur.*
10 *Debitoris perſona vinculis non niſi in defectum bonorum detinendus, limitatur ex nu. 12. & ſeqq.*
11 *L. 4. tit. 15. par. 5.*
12 *L. nemo carcerem, 2. C. de exact. tribut. lib. 10.*
17 *Carceri non quicumque debitor, & ſi bona non habeat mãcipandus, & nu. ſeq.*
18 *Fæmina ob pecuniarum debitum carceri non mancipatur*

19 *Mater-*

Digitized by Google

19 *Mater tutrix filiorum an pro reliquis, vulgo alcances, carceri poſſit mancipari.*
20 *Nobiles propter debitum pecuniarium carceri non mancipantur, & ius Hiſpanum de ea re.*
21 *Tutor pro reliquis carceri an poſſit mancipari.*
22 *Maritus, ſocer, patronus, ſocius omnium bonorum, Doctores, Aduocati pro ciuili debito carceri non mãcipantur.*
23 *Clericus vinculis pro ære alieno non mancipatur.*
24 *Ruſtici, vulgo* labradores, *quando poſſint pro ære alieno vinculis detineri.*
25 *Debitor qui bona non habet vinculis pro debito mãcipatur.*
26 *Ceſſionis bonorum definitio, & per partes explicata num. ſeqq.*
27 *Cedens bonis omnia ſua bona, quæ ceſſionis tempore habet, creditoribus dimittere tenetur.*
28 *Creditores qui ſint intelligendi in ceſſionis bonorum cauſa & nu. ſeqq.*
30 *Ceſſionis bonorum finis.*
31 *Cedens bonis à nulla obligat. liberatur, contra Accurſium.*
32 *Ceſſionis bonorum beneficium fideiuſſoribus non prodeſt.*
33 *Ceſſionis bonorum beneficium pietate inductum.*
34 *Cedere bonis quicumque debitores poſſunt, & limitatur num. ſeqq.*
35 *Cedere bonis non poteſt, qui in creditorum fraudem bona alienauit, & nu. 44.*
36 *Cedere bonis non poteſt, qui ceſsionis ſpe contraxit.*
37 *Menſæ argentariæ exercitores non cedunt bonis.*
38 *Spoliator bonis non cedit.*
39 *Ceſsio bonorum municipali lege poteſt prohiberi.*
40 *Ceſsio bonorum regulariter iudicis arbitrio relinquitur.*
41 *Ceſsionis bonorum beneficio an poſsit renũciari remiſsiue.*
42 *Ceſsio bonorum futuris creditoribus non nocet.*
43 *Ceſsio bonorum an creditoribus conditionalibus ſibi in* [illegible] *atem obſit.*
46 *Ceſsio bonorum Iure Hiſpano quomodo inducenda.*
47 *Maritus obæratus an vxoris tradendus.*
48 *Cedere ſi nolit debitor quomodo creditoribus ſuccurrendũ.*
49 *Induciæ, vulgo* eſperas, *quando debitoribus concedendæ, remiſſiue.*

1 PErtinet & hic text. ad ſuperiorem tractationem, quam noua diuiſione auſpicatus fuit Iuſtinia. ex § ſunt præterea, 36. hoc tit. ea omnibus enim conſtat, quod etſi ſint, qui conueniantur ſuo nomine, & poteſtate actionis teneantur in ſolidum, tamen condemnentur in id quod facere poſſint, quod quibuſdam beneficii loco datum eſt. Quod partim *ob cauſam*, ex qua agitur, partim *ob perſonam rei* tribuitur, *ob cauſam* donatori, qui ex donationis cauſa conuenitur *ob perſonam rei* varie. Aut enim propter conuentionem inter litigatores conſtitutam, & eam vel ſanguinis, vel affinitatis vel ſocietatis: aut propter reuerẽtiam reo debitam; aut propter meritum. De quibus omnibus lato ſermone ſcripſi in manuductionibus ad praxim d. 2. part. §. 9. idem etiam, & ob miſerationem quibuſdam datũ eſt, nimirum, filio exheredato item ei, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ſi quidem ex contractu ſuo conueniantur. l. & exheredatum. D. de re iudicata. l. 2. l. 4. §. 1. D. quod cũ eo, ſed illi præcipue (in cuius perſona) ſimile beneficium hoc appellatur, qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea acquiſierit. De eo quo Iuſtinian. in hoc §. cum eo 40. Pro cuius exornatione. Ceſſionis bonorum materiam attexere decreui. Ea quam ſit vtilis.

2 Quam ſit vtilis, quamque neceſſaria, tam in ciuilibus, & ſecularibus, quam in Eccleſiaſticis tribunalibus, quotidiana docet experientia, quotidie enim & propter temporum iniuriam, & debitorum inopiam, qui partim fortunæ vitio, partim dolo & calliditate non ſoluendo, efficiuntur, bona cedi, quinquennaleſque inducias peti videmus, è re igitur erit breui, luculentoque ſtylo, quid hac in re diligens debeat cauſarum patronus obſeruare, monere nonnullis in primis ad faciliorem cognitionem è media antiquitate repetitis, poſt deinde iure ciuili Romanorum, & Hiſpano quoque explicatis, cumque plura eſſent loca, ad quarum exornationem, hæc maxime ſpectarent, nullos ſane aptior Iuſtiniani hoc noſtro: generalem enim hic, de ea re ſcripſit doctrinam, verum quia omnes nos diſcutere, atque examinare articulos, nec temporis anguſtiæ, nec inſtitutũ patiuntur, videndi erunt præter ordinarios in titulo, D. de ceſſione bonorum, & C. qui bono cedere poſſint, & in hoc §. fin. Matthæus Brunus tractatu de ceſſione bonorum, Petrus Iacobus in practica rubr. de ceſſione bonorũ, omnes in cap. Oduardus. 3. de ſolutionibus Petrus Gregorius 3. part. Syntagmat. lib. 22. ex cap. 8. cum ſequent. Ant. Gomez. in l. 79. Tau. Did. Couarr. lib. 2. variarum cap. 1. Gaſpar Baeza, tractat. de inope debitore creditori addicendo, ex cap. 1. cum ſequentib. Ioann. Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 1 par. cap. 16. per totum, maxime num. 11. & num. 24. & magis cap. 18. Ioann. Matienzo in l. 4. 6. 7. & 9. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil. & in eiſdem locis Alphonſus de Azeuedo, & in l. 6. tit. 2. lib. 6. eiuſdem recop. Gundiſaluus de Paz in praxi 1. tom. 4. p. c. 5. & 8. & nouiſſimus Pet. Barboſa, in l. manium 13. ex num. 1. & in l. alia, §. eleganter ex numer. 50. D. ſoluto matrim.

3 Sed ecce Iuſtiniani ſententiam. Is qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea acquiſierit, in quantum facere poteſt conuenitur, idem in l. is qui bonis 4. l. qui bonis 6. in l. ſi debitoris. 7. D. de ceſſ. bonor. in l. eum & filii. 7. C. qui bon. ced. poſſ. in l. ea contractu 3. verſ. *at tunc demum*, C. de bon. autor. iud. poſſ. Gregor. IX. in d. cap. Oduardus, & conſonat, l. 3. titul. 15. part. 5.

4 Sed pro dubitandi ratione primo obiicio text. in d. l. ex contractu. 3. C. de bon. aut. iud. poſſid. vbi Gordianus ſcripſit, eum qui bonis ceſſit ex contractu, qui ceſſionem anteceſſit, non conueniri, recte tamen ex contractu qui poſtea ſit, & ſi ampliorem non ſit conſecutus fortunam.

5 Secundo obſtat difficile Venuleij reſponſum in l. fin. §. ſi D. quæ in fraudem cred. ea qua conſtat, quod etſi quis bonis cedat, ſi tamen ante ceſſionem bona alienauit, nihilominus in ſolidum poterit conueniri.

6 Tertio ſcrupulum iniicit Modeſtinus in d. l. ſi debitoris, dum ait, quod ſi debitoris bona venierint poſtulantibus creditoribus, permittitur rurſus eiuſdem debitoris bona diſtrahi, donec ſuum conſequantur, quod vtique expreſſe repugnat Iuſtiniano, qui in bonis poſtea quæſitis hanc diſtractionem: quatenus debitur facere poteſt tantum, & nõ vltra concedit.

7 His tamen non obſtantibus veriſſima eſt Vlpiani ſententia & æquitati, & iuris regulis & principiis ſatis conſona, ſed ad eius totiuſque materiæ exactam explicationem antiquiſſima duodecim tabularum lex, & quæ iuxta eam poſtea à nouioribus conſtituta ſunt principibus præuia eſſe oportet. Ergo inter duodecim tabularũ leges, quas à Græcis Romani mutuati ſunt (apud quos debitores inopes, qui pro pecunia corpus obligaſſent, creditoribus adiudicabantur) referente Pomponio in leg. 2. §. exactis. D. de origine iuris, hæc vna erat, qua non ſolum debitor adiudicabatur creditori, verum etiam vendebatur, vt ea pretio creditori ſatisfieret, qui ſi plures eſſent inter eos diſſecabatur, eius verba retulerunt Gellius lib. 1. noct. Att. cap. 20. Fabius lib. 7. inſtitutionum cap. 4 & cum aliis ex noſtris Couarruu. dict. capit. 1. num. 1. Baeza dict. capit. 1. num. 56. *ſic in debitorem manus iniectio eſto, in ius ducito, ni iudicatum facit in vinculis ſexaginta dies habeto, inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitium producito, quantæque pecuniæ iudicatus erit prædicato, tertiis autem nundinis, ſi interea pactus non ſit capitis pœnas dato, aut trans Tyberim peregrè venum ito, etſi plures ferent, quibus reus eſt iudicatus certis nundinis partes ſecanto.* Quod ipſum & apud Hebræos quoque obtinuiſſe ex libr. 4. reg. cap. 4. aliiſque pluribus teſtimoniis, item & apud alias nationes Petr. Gregor. Baeza, & Couarrub. iam relati conteſtantur.

8 Sed poſtea † paulatim in deſuetudinem abiit lege Petillia lata, qua vt idem referunt, & ſcripſit Ant. Auguſt. lib. de legib. Romanos verbo. *Petillia*, veteri lege ſublata cautum fuit, *nequis ob pecuniam creditam in vinculis detineretur, ſed eius bona debito eſſent, ac creditori obnoxia,*

noxia,

noxia, quamquam eam legem non Petilliam, ſed Iuliam
nec à Caio Petillio Conſule, ſed ab Auguſtino Cæſare
latam, eiuſque nomine Iuliam dictam velint Franciſc. Ho-
toman. de legibus Roman. verbo, *Iulia de ceſſione bono-
rum.* Paul. Pratcius ad vet. P.R. leges eodem verbo, Io-
annes Roſinus, lib. 8. antiquitat. Roman. capit. 19. quibus
& ego accedo authoritate Impp. Diocletiani & Maximi-
miani, qui in l. 4. C. qui bonis cedere poſſ. beneficium ceſ-
ſionis bonorum legi Iuliæ tribuunt, conſonatque inſcriptio
tituli 20. in Codice Theodoſiano. *Qui bonis ex lege Iulia*
9 *cedere poſſunt*, libr. 4. vnde † effectum eſt, & à nouioribus
Impp. decretum, ne debitores liberi in ſeruitium, aut pi-
gnos creditoribus dentur, l. ob æs, & authentica imo, C. de
actionibus & obligationibus authentica, vt nulli iudicum
§. quia verò, collatione 9. l. qui filios, 6. C. quæ res pignori
obligari poſſ. c. 2. de pignoribus. Nec obſtat tex. in c. ex re-
ſcripto, 9. de iureiurando, quoniam ibi, non ex vi conuen-
tionis, ſed virtute iuramenti, donec illud ad impleat debitor
ob æs detinetur, vt poſt alios interpretatur Couarru. dict.
capit. 1. num. 1. ad finem, Baeza, dict. cap. 1. num. 25.

10 Inde ſimiliter ſi ex cauſa iudicati, vel aliqua alia ſimi-
li iudicis authoritate executio facienda ſit, non poteſt de-
bitoris priùs capi perſona, quam in eius bonis excuſſio fiat,
authoritate celebris gloſſæ, verbo, *vinculis*, in l. 3. §. tuto-
res, D. de ſuſpect. tutor. communiter receptæ ex pluribus à
proximè relatis adductis, & confirmata ſententia l. à Diuo
Pio, 15 § in venditione, D. de re iudicat. conſonat, l. 3. tit.
27. part. 3. l. 19. tit. 21. libr. 4. Recopilationis, atque ita in-
11 telligenda † eſt l. 4. titul. 15. part. 5. qua cautum eſt ſoluere
crediturìbus ſuis condemnatum, iudici non parentem ma-
nu quoque regia ſoluere compellendum, in vinculiſque
deijciendum, argumento, l. qui reſtituere, 68. in principio,
D. de rei vindicatione, debitor enim, qui bona habet non
incarceratur, vt cum Abb. in cap. lator, nu. 1. de pignori-
bus, & in cap. peruenit, nu. 5. de fideiuſſor. obſeruat Baeza;
ſupra num. 26. niſi debitum propter regalia reddita con-
12 tractum ſit, tunc enim etſi debitor bona habuit, † quouſ-
que ſoluat carceri mancipandus erit, l. nemò carcerem, 2.
C. de exactoribus tribut. lib. 10. nec poteſit, vti beneficio
ceſſionis bonorum, lib. 14. tit. 7. vt ex eadem l. nemo, pluri-
bus in locis aſſerunt interpretes, quos Socinus, ſequitur re-
gula 46. fallen. 8. Guido Papæ deciſio. 211 nom. 5.

13 Sed vt rectè contra communem contendit Baeza, cap.
13. nu. 17. Valenzuela in dict. l. nemo, num. 5. ibi ea ſenten-
tia non probatur quamuis veriſſimum ſit, fiſcalem debito-
rem etſi bona habeat quouſque tamè ſoluat vinculis deti-
nendum eſſe ex generali conſuetudine, quam in dictis lo-
cis ſupra adductis referunt, & probat, l. 8. tit. 4. lib. 6. ordi-
nam. l. 130. *del quaderno de las alcaualas*, l. 14. tit. 7. libr. 9.
collect. regiæ.

14 Ergo regulariter tunc debitor in publicis vinculis de-
tinendus eſt cum bona non habet, ex quibus æs alienum
ſolui poſſit, ex Accurſ. dict. verbo, *vinculis*, nec mihi obij-
cias de quotidiana praxi & ſtylo, quo videmus debitores
ex inſtrumento publico, abſque citatione, vel excuſſione
in carcerem pertrahi, niſi præſtent fideiuſſorem de euictio-
ne, vulgo dicunt, *de ſaneamiento*, nam omiſſa communi
opinione exiſtimantium, cum agitur ex cauſa iudicati per-
ſonam ſimul & bona capi poſſe, vt docet Paulus in l. 1. C.
qui bon. ceder. poſſ. & in l. ob æs, C. de actionibus, & obli-
gationibus tenuit Albericus, idem in rubric. C. qui bon. ce-
der. poſſ. Iaſo in l. nulli, 3. colum. C. de iudiciis, & in l. 1. in
principio, colum. 7. & in §. 1. colum. 1. D. ſi quis ius dicent.
non obtemp. Molineus ad Alexand. conſ. 159. col. fi. liter.
A. libr. 2. quam improbat Bart. in dict. §. tutores, & plures
quos citat Felinus in cap. quoad conſultationem, col. 7. de
re iudicat. id effectum eſt, vt ſic emptoribus debitoris bona
15 in publica ſubhaſtatione cautum ſit, quamuis enim † in-
cipere non poſſit executio à perſonæ captura, poteſt tamè
executor perſonam capere, quouſque bona indicet, in qui-
bus fiat executio, authore Puteo de ſyndicatu, verbo, exe-
cutio. col. 3. & quia indicata bona, vel aliena eſſe poſſunt,
vel non ſoluendo, eundem debitorem detinere, niſi fide-

iuſſorem præſtet, qui caueat & bona debitoris eſſe, & ſol-
uendo, vt docuit Matan. in praxi, tit. *de executione ſenten-
tia.* num. 23.

16 Quem † fideiuſſorem ſi debitor non præſtet, proferat
tamen teſtes affirmantes indicata bona eſſe debitoris, &
debito pro quo fit executio reſpondere, in carcerem mit-
ti non poterit, teſtes autem de periculo veluti fideiuſſores,
& nominatores tenebuntur, vt reſoluit Auendanius in di-
ctionario, verbo, *Almoneda*, ex eo enim dimittitur debitor
præſtito fideiuſſore, quia conſtat eum eſſe ſoluendo, & pro-
inde teſtes, qui bona eſſe debitoris affirmant loco fideiuſſo-
rum ſint, l. cum oſtendimus, 4. §. fin. D. de fideiuſſor. tutor.
atque ita confirmant quotidiana praxis, & ſtylus.

17 Ne tamen intelligas quoſcumque debitores, etſi bona
non habeant pro debita pecunia carceri mancipandos, fœ-
18 minæ † etenim pudicam vitam agentes ex peculiari priui-
legio, etſi bona deficiant, modo debitum ex cauſa ciuili de-
ſcendat, in carceres non ducuntur, text. omnino videndus
in leg. 1. & in authentica, ſed hodie nouo iure. C. de officio
diuerſorum iudicum, authentica, hodie nouo iure, C. de
cuſtodia reorum, ſecus ſi ex cauſa criminis debitum deſcē-
dat, aut mulier inpudica & inhoneſta ſit, l. 62. Tauri, l. 10.
tit. 3. lib. 5. Recopil. notant Ant. Gom. in dict. l. Taur. Aze-
ued. & Matien. in d. l. 10. Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. §. 11. n.
6. & lib. 2. variarum. cap. 1. num. 5. Baeza de inope debito-
re, cap. 14. nu. 4. 5. & 7. Menoch. de arbitrariis libr. 1. quæſt.
19 88. num. 10. † qui an id priuilegium in matre quoque fi-
liorum tutrice admittendum ſit, an verò pro reliquorum
ſolutione carceri ſit mancipanda, latè diſcutiunt, item &
illud an huic poſſit mulier priuilegio renunciare, eos
videbitis.

20 Simile eſt & illud priuilegium, quod militibus armatæ
militiæ conceſſum eſt, qui ex cauſa æris alieni in carcerem
duci non poſſunt, ſed vt in eorum bonis, & rebus execu-
tio fiat, cautum eſt, quibus ſi careant minime capiantur
pro ære alieno, conueniuntur enim quatenus facere poſ-
ſunt, non amplius, l. miles, l. item miles, 18. D. de re iudic.
exornant ibi Theorici, & repetentes in leg. centurio, D.
de vulg.

Idemque eius in his, qui nobilitatis decorantur digni-
tate admittendum eſſe cum Baldo, Alexandro, Iaſone, &
aliis ſcribit Couar. dict. cap. 1. nu. 4. Baeza, vbi ſupra capit.
16. num. 8. & 9. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium ha-
bet ne poſſit nobilis pro debito in carcerem mitti, quod
licet iure Cæſareo dubium ſit, Regia tamen Hiſpana lege
id conſtitutum eſt in his nobilibus, quos vulgus *hidalgos*,
appellat, l. 4. & 5. & 6. titul. 2. lib. 6. Recopilation. l. 4. & 5.
titul. 2. ordinamenti, niſi debitum ex delicto deſcendat, l.
79. Tauri, l. 3. titul. 2. lib. 6. Recopilat. & vbique obſeruant
noſtri Couarruu. & Baeza, iam relati, quod non tantum
ipſorum perſona admiſſum eſt verum, in eorum armis
equis & quotidianis habitationis domibus, quæ pro execu-
tione æris alieni capi nō poſſunt, l. 3. 4. & 5. tit. 2. libr. 4. or-
dinamēti, l. 3. & 4. tit. 2. lib. 6. Recopilationis, & poſt ſupra
adductos cum aliis, ita notiſſimè reſoluit Ioa. Yañez Par-
ladorius libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part §. 3.
numer. 30. & §. 6. num. 9. Ioann. Garcia de nobilitate gloſſa,
1. ex numer. 8. Dubitationis autem eſt ſi alia bona nobilis
non habeat an hæc capi pignori poſſint, nam l. 24. ibi: *Nin
les deuen otroſi prender los cauallos, ni las armas, fallan-
doles alguna otra coſa mueble, ò rayz, en que puedan fazer
la prenda, è aunque no fallaſſen coſa en que la fizieſſen non
les deuen tomar los cauallos de ſus cuerpos, &c.* tit. 21. part.
2. etiam aliis bonis non extantibus vides hoc priuilegium
nobilibus competere. At l. 3. ibi: *E non deuen entregar por
razon de la debda ſobre que fue dado juyzio, en cauallos
nien armas de caualleros, &c. fallando otros bienes del
vencido*, titul. 27. part. 3. priuilegium ceſſare ſi alia bona nō
extent probat, noſtrates quoque ſcribentes non ſatis in ea
re ſecū conſentiunt. Nam Petr. Nun. Auend. in dictionario,
verbo, *cauallero*, putat priuilegium ceſſare vbi alia bona nō
extant, è contrario Didacus Perez in l. 12. t. 1. lib. 4. ordi-
nam. negat etiam aliis bonis non extantibus, hæc capi poſſe

Ioannes vero Otalora de nobilitate cap. fin. num. 3. quantum ad arma & equum ait etiam alijs quidem bonis deſtitutis capi hac iure pignoris non poſſe, quantum vero ad domum ait raro id vſu obtineri, iuxta quam obſeruationem conuenienda leges Regias exiſtimo cum erudito Parladorio, d. §. 3. nu. 30. An autem huic poſſint nobiles priuilegio renunciare? vide diſputantes in d. l. 79. Tau. Did. Caſtellum & alios, Gregorium Lopez in l. 34. tit. 60. par. 7. Couarr. in cap. quamuis pactum in initio, 2. par. nu. 5. Ioann. de Otalorad. de nobilitate, 2. par. 3. par. principalis, cap. 9. nu. 8. Ferdinand. Menchaca de ſucceſſio. creatione, §. 22. num. 23. num. 74. Ioann. Garcia de nobilitate gl. 6. nu. 18. Ioann. Gutierr. de iuramen. confirm. 1. p. c. 16. p. 1 ſuitum, Parlad. d. §. 6. num. 18.

21 Sunt & alij, qui pro ciuili debito in carcerem non conijciuntur, veluti tutor pro debito ſui pupilli, l. 1. C. quando fiſcus vel priuatus, l. 3. §. tutor quoque, D. de re iudicata, l. 1. C. quando ex facto tutoris, l. 3. D. de adminiſtratione tutorum. quamquam ſi bona pupilli habeat tutor, atque ea non exhibeat, vt pignori capiantur, donec exhibeat iure in carcerem detrudi poſſit, vt ſcribit Bald. in d. l. 1. C. quando fiſcus, vel priuatus, vt cum alijs reſoluit Ioann. Parladorius, d. cap. fin. 4. part. §. 3. in principio, & 5 par. §. 6. nu. 14. Minor quoque eodem gaudet priuilegio, vt ſcripſerunt Angelus Peruſinus in l. vacantia, C. de bonis vacant. lib. 10. & in l. nemo, C. de exactoribus tribut. eod. lib. Aug. Arct. in h §. fin. num. 2. Bald. in l. 1. num. 24. C. qui bon. ced. poſ. Roman. conſ. 150. Gregor. Lop. in l. 3. verbo todo, tit. 15. part. 5. Parlad. d. §. 6. nu. 15.

22 Denique & omnes ij, qui non inſolidum, ſed quatenus facere poſſunt conueniuntur, ſunt autem ij maritus, & ſocer pro dotis cauſa conuenti, item patronus, ſocius omnium bonorum, miles, l. ſunt qui, 16. cum ſequent. D. de re iud. ſunt prateaea quædam actiones, cum ſequentibus infra hoc tit. l. tit. 15. par. 5. Eadem cauſa ſunt Doctores, & Candidati (quos vulgo *licentiatos* dicimus) apud qualcumque Academias lauream ſint ſortiti, *aduocati* quoque, quamuis neque Doctores ſint, neque licentiati, ſed duntaxat baccalaurei, vt late & accurate ſcripſit Parlad. d. §. 6. ex n. 15.

23 Omitto clericos quibus, qua ratione militibus, iure conceſſum, indulgetur etiam, gl. in l. miles, 6. verbo *facere poteſt*, D. de re iudicat. notant Angel. & Iaſo. ibi, Cacialupus de debitore fugitiuo, quæſt. 5. nu. 18. præterea non conueniuntur, niſi quatenus facere poſſunt, cap. Oduardus, 3. de ſolutionibus ex quibus Couarr. d. lib. 2. cap. 1. nu. 9. Baeza de inope debitore cap. 17.

24 Deniq. ruſticis in ruſtica occupati, id eſt tempore meſſiũ, vindemiarũ, & ſationum in carcerem pro debito ciuili conijciendi non ſunt, vti ſcriptum reliquit Guillerm. Benedictus in capit. Rainutius, verbo, *& vxorem* num. 96. de teſtamentis, ſi enim rei ruſticæ inſtrumentis hoc conceditur ne pro debito capiantur l. pignorum, 8. & auctent. agricultores. C. quæ res pignor. oblig. poſſ. l. 17. tit. 5. Recopilation. l. 25. tit. 13. lib. 8. eiuſdem volum. & præterea veteres tanto ſunt rem ruſticam proſecuti fauore, vt Solonis lege capitale eſſe aratorios boues mactari, ſeu occidere, vt auctor eſt Plinius lib. 8. cap. 45. multo magis ruſticorum perſonis concedendum eſt, quod etſi apud nos inueteratum eſſet, hodie renouatur ſanctiſſima nuper edicta conſtitutione, Diuo Philippo Secundo Rege noſtro apud Metinam die nonna Martij anno nonageſimo quarto ſupra milleſimum quingenteſimo, vulgo dicunt, *la prematica de los labradores*, qua præter confirmationem antiquarum, qua diſpoſitum erat ruſtica inſtrumenta capi non poſſe, ne ruſtici, aut hi, qui agriculturæ operam dant, ex continuis mediantibus à Quintili, ſiue Iulio ad finem, vſque Decembris in carcerem deijciantur, cautum & quamuis olim harum feriarum in omnibus inſtrumentis frequens eſſet renunciatio, earumque renunciationem valere ex l. 1. D. de ferijs ſcripſerit Bar. tract. de carceribus, q. 5. n. 9. hodie nulla erit inſuperque offici priuationem Tabellio, qui eam munimentis mandauerit, vt §. 5. eius pragmaticæ cauetur. Sed de his latius ſuo loco diximus.

25 Ergo (vt eo vnde digreſſa eſt noſtra conuertatur oratio) regulariter ſiquis bonis, ac rebus, careat, ex quibus æs alienum ſolui poſſit, in carcerem ducitur, & quamquam olim, ex lege duodecim tabularum, cuius ſupra meminimos, creditoribus eſſet addicendus: eius tamen duritie, atque ſeueritate exploſa, Imperatorum benignitate introductum eſt, vt huic debitori bonis cedere liceret, per quam ceſſionem non modo vitam ſeruaret, ſed carceris etiam effugeret moleſtiam vt oſtendit, leg. 1. C. qui bonis ced. poſſ. leg. ob æs. 12. C. de act. & obl. l. fin. in fin. D. de libero hom. exhib. Interea tamen quod in carcere erat debitor, tenebatur creditor illi olim, & præbere, alioqui licebat iudici illum è carcere dimittere notant Faber, & Angel. in h. §. fin. Alex. poſt Bar. in leg. ſanctum, D. de rer. diuiſ. Matth. de Affl. decis. 71. Verum quia iure ciuili Romano, item & Hiſpano, vt cautio locum habeat, quæ probatur in titulis, D. de ceſſione bon. & C. qui bon. ced. poſſ. & l. 1. ſeqq. tit. 15. p. 5. quædam ſunt neceſſaria, quibus non obſeruatis, admitti non poteſt, ſubſiſtamus paulisper, remque à principijs, dilucide percurramus, ergo in primis quid ſit bonorum ceſſio exaudiri debet.

Quid ſit ceſsio bonorum Art. 1.

26 Varias *ceſſionis bonorum* definitiones ſcripſit Matthæus Brunus relatus ſupra, quæſt. 1. quibus reiectis, nec enim rem ſatis explicant, cum erudito Petro Gregorio, d. cap. 8. num. 2. aio. *Ceſſionem bonorum eſſe profeſſionem voluntariam debitoris, æs alienum confitentis, ſe relinquere bona ſua creditoribus, & à ſe abdicere, vt beneficio iuris vſus à moleſtijs eorum eximatur*. Diximus *voluntariam profeſſionem* loco *generis*, reliqua verba loco *differentiæ*. Item, quia non niſi ex debitoris voluntate procedit, leg. in omni, 6. C. qui bon. cedere poſſ. l. pen. l. fin. D. eo tit. præterea quia & ſi olim ſolemnia & præſcripta eſſent ad huiuſmodi ceſſionem verba, vt inſinuat d. l. in omni, ibi notante Accurſ. verb. *ſcrupuloſitate*, item & apud varias gentes, variæ quoque formulæ, vt videbis apud P. Greg. iam relatum ſub c. 11. hodie ſola ſufficit *voluntas*, dum tamen in ea perſeueret debitor, nam qui dixit velle bonis cedere, poteſt pœnitere re integra, leg. ſi quantitatem, 2. Codic. qui bon. ced. poſſ. leg. is bonis, 3. l. quem pœnitet, 5. D. eod. tit. antequam ſcripta cedat, quemadmodum, ſi priuſquam res pignorata diſtraheretur debitor debitum conſignauerit, & depoſuerit, impeditur venditio, non aliter, l. ſi priuſquam, 8. l. ſi reſiduum, 5. C. de diſt. act. pignor. niſi conſtaret iudici debitorem ad beneficium ceſſionis prouocantem nulla habere bona, et reſoluit Capella Tholoſana, dec. 28. diximus *æs alienum confitentis*, quoniam qui bonis cedit, antequa debitum agnoſcat, vel condemnetur, vel in iure confiteatur, audiri non debet, l. pen. l. fin. D. de ceſſio. bonor. tex. in d. cap. Oduardus, ibi, *Recognoſcentem huiuſmodi debita*, de ſolutionibus, l. 1. ibi: *(quoce nao las deudas que deue, o quado fuere dada la ſentencia contra el, e non ante*, tit. 15. p. 5. alias ſi clericus, vel laicus debita negarent, nec ille beneficio, d. c. Oduard. nec is miſerabili ceſſionis remedio gaudere debent, vt vtrobique Cæſarei & Pontificij ſcholaſtici obſeruant, & cum multis commmuem dicit Ioann. Gutierr. de iuramen. confirmat. 1. par. cap. 57. n. 3. Suarez de Paz in prax. 1. tom. 4. p. c. 5. num. 8. ante quos late examinans ſcripſerat Matt. Brun. vbi ſup. quæſt. 2. ex nu. 6. Couar. d. c. 1. nu. 5.

27 Diximus, ſe relinquere bona ſua, quoniam qui bonis cedit omnia ſua bona, quæ tempore ceſſionis habet, creditoribus dimittere tenetur, vt Accurſij auctoritate in l. penult. verb. *non debet*, ad fin. defendit communis, quam infinitis relatis reſoluunt Couarr. d. n. 5. Paz, d. cap. 5. num. 9. Ioann. Matien. in l. 4. gloſ. 3. nu. 8. tit. 10. lib. 5. Recopilat. Ioann. Gutierr. d. 1. p. cap. 36. num. 11. & quos ij non viderunt Matth. Brun. vbi ſup. quæſt. 5. principali, Petr. Gregor. dict. cap. 8. num. 4. ita vt nec denarium ſolum debeat, ubi debitor retinere, ſed excutiatur omnis eius res vſque ad baculum & peram, alias ſi quid ſibi retineat, ceſſionem non valere, ſcribit Bald. in l. fin. C. qui bon. ced. poſſ. Iaſo. in §. an. num. 27. inſtit. de actionibus, excipe quotidianas veſtes, quæ ex

ſcilu-

Digitized by Google

relinquuntor, non tamen pretioſiores, vt poteris deprehēdere ex d. l. 1. ibi: *Si non los paños de lino que viſtiere*, tit. 15 part. 5. quam communis ſtylus ita interpretatur, teſtantibus iā relatis, vt illæ ſint veſtes cedenti relinquendæ, quæ damnatis ad mortem relinquuntur, in l. Diuus, D. de bon. dam. quin etiam & inſtromenta neceſſaria ad quærendum victum ei eſſe relinquenda, nempè ea, quæ ad artem, quam exercet pertinent affirmat Ioa. Gutierrez, Ioan. Matien. & Suarez de Paz, licet praxi ſeruari dubitet Couarr.

28 Diximus *creditoribus*, quoniam veris creditoribus, & qui tempore ceſſionis bonorū aduerſus debitorē cedente ius habent ceſſio & prodeſt, & nocet, non aliis, quamuis non omnibus petentibus, ſed ex eis aliquibus facta ſit, iux. textum in l. 4. § Sabinus, D. de ceſſ. bon. leg. 3. tit. 15. part. 5. & communem opinionem, quam reſoluit Salycetus in l. 1. num. 4. C. qui bon. ced. poſſ. Guido Papæ conſ. 124. Couarr. dict. cap. 1. nu. 5. Suarez de Paz, dict. cap. 5. numer. 6. omnibus enim huiuſmodi ceſſio præiudicat; ſed an omnes ſint citandi, dubitari ſolet. Ego ſic aio, abſq. omnium citatione ceſſionem fieri poſſe, vt reſoluunt Couarr. & Paz vbi proximè, ex Petro Iacobo in practica titulo de ceſſ. bonor. notabil. 2 dum tamen omnium creditorū debita agnouerit, in iudicio debitor, alias eis non præiudicabit ex l. pen. D. de ceſ. bon. vt reſoluit Bron. de ceſ. bon. q. 2. principali, nu. 7. 8. & 9 & q. 9. principali, nu. 5.

29 His verò creditoribus, qui ex contractibus poſt ceſſionem confectis, ius habent ceſſio non obeſt, vnde quamuis anteriores creditores, ſi debitor ceſſione facta ad pinguiorē peruenerit fortunam, non ex integro & inſolidum, ſed quatenus facere poſſit, illum conueniant, iuxta noſtrum tex. cum ſimilibus, poſteriores inſolidum agere poterunt, l. ex contractu, 3. quam ſic intelliges, C. de bonis aut. iud. poſſi. notant poſt Ang. & Fabrum notiores in h. §. fin. Niſi & ipſe iterum bonis cedat, poteſt enim quoad nouos creditores ad ceſſionem admitti, quia actus eſt iterabilis, & cum prima ceſſio quoad bona poſtea quæſita aduerſus poſteriores creditores ei non proſit, admitti poterit, l. necnon, 28. §. quod eis, D. ex quibus cauſis maiores, & ita poſt Salycetum, in d. leg. ex contractu ad finem, reſoluit Brun. dict. quæſt. 2. num. 9.

40 Diximus, *vt beneficio iuris vſus à moleſtijs eorum eximatur*, quia finis præcipuus ob quem conceditur beneficiū hoc ceſſionis, eſt liberare à carcere debitorē & ab aliis iniuriis creditorum, non autem liberare à debito, l. 1. l. cum & filii 7. C. qui bon. ced. poſſ. l. 1. l. 3. tit. 15. p. 5. ergo interim ſuſpēditur actio, donec ad pinguiorem fortuna venerit debitor, & ea tenus in poſteriorū conuenitur, quatenus facere poteſt, tex. hic cum ſimilibus. Vt ceſſio non impediat ſubſtātiam obligationibus, ſed effectū durāte inopia: vnde iuratoriā cautionem debitis ſoluendis cum ad pinguiorem peruenerit fortunā præſtare tenebitur, iuxta gloſſ. & antiquiores in d. c. Oduard. quos ſequuntur noſtri ſæpè relati, & Iac. Menoch. lib. 2. de arbitrar. cent. 2. caſu 183. num. 50.

31 nec probe † mihi ſentire videmur, qui dicunt bonis cedētem a ciuili obligatione liberari, inter quos Accurſ. in leg. vbicumq. 61. verbo, *fideiuſſorem*, D. de fideiuſſ. non à naturali; verum enim non eſt liberari, a ciuili: ſi quidem ſi hoc admitteremus ſequeretur, poſt ceſſionem nullo modo debitorem ditiorem factum cōuenire poſſe, quia actio ſemel extincta amplius non poteſt reuiuiſcere, l. qui res, 98. §. aream, ff. de ſolutionibus, l. ſi vnus, 28. §. pactus, D. de pact. nec liberatus conueniri poteſt ex ſola naturali obligatione, l. frater, à fratre, 38. D. de cond. indebiti, l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de ſolution. proinde ceſſionem ſententiæ, qua dānatus eſt debitor ceſſiu bonorum non reſpicit, neque tollit obligationem, ſed vtriuſque moderatur & ſuſpendit executionem potiſſimum cum beneficia Principum, quantum fieri poſſit ſine alterius, ſaltem omnimoda iactura īterpretari debeāt, l. 2. §. ſi quis à Principe, §. meritò, D. ne quid in loco publico, leg. nec auus, C de emancip. liberorum, alioquin debitor perueniens ad ſecundam fortunam, fieret ditior contra noſtram legem cū aliena iactura, l. nam hoc noſtra, 13. D. de condit. ind. leg. iure naturæ, D. de regul. iur.

c. locupletari eodem, in 6. quod latius deducit Pet. Greg. d. lib. 22. cap. 13.

32 Ex his etiam poſterioribus definitionis verbis, quibus probamus beneficiō ceſſionis debitorem à creditorum moleſtiis eximi, cum perſonale illud ſit conſtat, fideiuſſoribus non prodeſſe, ex regul. l. & fideiuſſor. 24. & l. Neſenius, 41. D. de re iudicata, l. verum in princ. 63. §. 1. D. pro ſocio, & l. exceptiones quæ perſonæ, 7. D. de except. tum etiam, quia vbicumque reus ita liberatur à creditore, vt natura debitum remaneat teneri fideiuſſorem, reſpondit Scæuola in dict. l. vbicumque, 61. D. de fideiuſſorem, ergo lōgè magis, vbi ciuilis manet, vt late ſuperiori nu. diximus & probat expreſſe text. in §. fin. inſt. de replicationibus notat Bar. per tex. ibi in leg. hæres à debitore, 22. §. quod ſi ſtipulator, fin. D. de fideiuſſoribus ſequuntur late Brunus, iam relatus, quæſt. 9 principali. Petrus Gregor. vbi ſupra, cap. 12. Ant. Gomez in l. 79. Taur. num. 2. Suarez de Paz, d. cap. 5. num. 16. & maximè conducunt, quæ de fideiuſſore eorum, qui non conueniuntur vltra quam facere poſſunt, late ſcribit, omninò videndus Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3 part. cap. 15. ex num. 13. eſtque expreſſe Regio Hiſpano iure cautum, in l. 3. ibi: *Non ſe podrian defender ſus fiadores por tal razon*, tit. 15. p. 5.

33 Denique eiſdem verbis *beneficio iuris vſus*, deprehenditur ceſſionem beneficium eſſe, & pietate & miſericordia inductum, illorum fauore qui ob inopiam debita ſoluere non poſſunt, quorum maximè expedit miſereri, nam vt Cæſares dicunt, in gratiam egenorum condi poſſunt, & conditæ emendari leges, l. aſſiduis, 15. C. qui pot. in pig. hab. auth. de non elig. ſecundo nubentes, §. 1. collat. 1. potiſſimū cum inanis ſit actio quam inopia debitoris excludit, l. nam is, 6. D. de dolo, cap. olim, 12. de reſtitutione ſpoliatorum expreſſit paucis Martialis, libr. 2. Epigram. epigr. 3.

Sexte nihil debes, nil debes Sexte fatemur.
Debet enim ſi quis ſoluere, Sexte, poteſt.

Atque vt illa potuit olim iuſta lex videri, qua inops debitor creditoribus tradebatur, vt diximus ſupra, vt audacia leuiorum hominum in contrahendis paſſim debitis reprimeretur, quid & aliam ludere, & largis poculis pecuniam etiam aliunde conflatam diū, notuque prodigere pergunt. Sic & hęc quæ his, qui nullo ſui vitio, aut culpa, ſed fortuna ſic volente non ſoluendo efficiuntur, fauet, adde ſpeciem eſſe ſeruitutis liberum hominem perpetuis vinculis, aut perpetuo carcere continere, l. incredibile, 6. C. de pœnis, quod ſanè ſatis eſt inhumanum.

Qui bonis cedere poſsint. art. 2.

34 Iuxta perſonas, quæ poſſint cedere, conſtituto, omnem debitorem cedere poſſe, ſiue is pater familias, ſiue filius familias ſit, l. cū & filii, 7. C. qui bonis ced. poſſ. l. 1. tit. 15. p. 5. quia filii fami. bona habere poſſunt, quæ patri non quæruntur, vt per totum, C. de bonis mat. & C. de bonis, quæ liberis, vnde & qui habēt aliquid cedūt, & qui nihil habēt, ad flebile ceſſionis adiutorium cōfugere poſſunt, quia & habere poſſunt, & illis hoc prodeſt, vt ſi quid quærant, poſtea a carceribus liberi, non conueniantur in ſolidum, iuxta noſtrum text. excipiendi autem ſunt, qui non poſſint cedere, & ſi velint, breuiter.

35 Primum enim tradunt, non eſſe admittendos ad beneficium ceſsionis, eos, qui in creditorium fraudē alienarunt, ita bona ſua, vt recuperari per actionem reſciſſoriam non poſsint, puta quia alienarunt in hominem potentem & rixoſum, nam ea ſpecie ſi ad fortunam pinguiorem peruenerint in ſolidum poterunt conueniri, deſtituenturque hoc auxilio, l. fi. §. fi. iuxta veram interpretationem, D. quæ in fraudem creditorum, notant omnes in h. §. fin. & cum aliis late reſoluēs Matth. Brunus de ceſſ. bonor. q. a 8 45. q. principalis, nemini enim fraus & dolus patrocinari debet. Hac

36 † ratione ſecundo reijciuntur ab ea, qui ſpe futuræ ceſsionis contraxerunt, ſi de ea voluntate liquido apparet, leg. 1.

40 *Plus negans, an quemadmodum plus petens condemnandus, & num. ſeqq.*
42 *L. qui ſeruum 21. §. in iure interrogatus, D. de interrogatorys actionibus,*
43 *L. pupillus 239. §. fin. D. de verb. ſign.*
44 *L. ſiquis eum totum 8. D. de exceptione rei iudic.*
45 *L. grege 13. §. ſi ſub conditione, D. de pigno. & num. ſeqq. maxime nu. 49.*
49 *L. Bouem 45. §. ſi ſub conditione, D. de ædilitio edicto.*
50 *L. vnica, C. de plus petitio:*
51 *L. 1. D. de interrogatorijs action.*
53 *L. iuſtas 3. C. de iure fiſci lib. 10.*
55 *L. 1. de conditione ex lege, & num. ſequentibus,*
60 *Cap. vnica de plus petitionibus.*

1 AD tractationem de plus petitionibus pertinent tres hi paragraphi, in quibus ſerio adeò rem Iuſtinianus proſequitur, vt interprete vllo alio opus non ſit, & ſi multa iuxta eam hic interpretes adducant, & in l. 1. 2. & 3. C. de plus petitionibus, & Pontificij in eodem titulo in Decretalibus Hiſpano, in l. 42. cum ſeq. tit. 2. part. 3. non nihil penes Cuiacium lib. 7. obſeru. c. 27 & lib. 12. cap. 21. plura Kirchonius, Chetianus, Vecius lib. Syntagm. cmn. opin. lib. 3. tit. 8 Laurentius dec. 35. nu. 4. 10. PeKius de iure ſiſtēdi, c. 47. n. 1. p. 1. Donel. lib. 22. com. c. 9. vbi Oſual. lit. Y. & antea li 19 c. 13. vbi Oſual. lit. H & deinde lib. 23. c. 4. vbi Oſſu. lit. D. & eſt inſignis Iuliani locus in hac tractatione, in l. ſi pater meus 36 D. de ſolution. Nos leni, & ſimplici via, quæ ad eius explicationem attinent proſequemur. Ecce ſententiam.

2 Plus petens re, tempore, loco, aut cauſa olim à cauſa cadebat, hodie plus petens tempore ad omne damnum litis, & in duplicatione induciarum, plus vero petens re, aut cauſa in expenſis, plus petens loco, ad intereſſe condemnabitur, idem probat textus in §. ſi pluſ tip. hoc titulo, in §. temporales, infr. de exceptionibus, & in §. hodie eod. tit. in l. non ſolum 8. § finali, vbi gloſ. verbo actione n. l. non ſolū 9. §. tale vbi gloſſa, verbo commiſſum, D. de liberatiō legata, l. Stichum 93 §. ſi creditor el 2. ibi culpa ſua, D. de ſolutionibus, l. vnica, C. de plus petitionibus, l. iuſtas, C. de iure fiſci, libr. 10. Nouela 15. lib. 2. de calumniatoribus, in C. Hermogeniano, cap. vnico extra de plus petitio. leg. 42 & 43 & 45. tit. 2. p. 3. exornant, & declarant noſtram materia. & concluſionem præter ordinarios hic, & in dictis iurib. Iulius Paulus, lib. 1. ſententiarum tit. 10. & libr. 2. titul. 5. ...ſiculo vltimo, & ibi Cuiacius, & libro ſeptimo, obſeruat. ...um cap 27. & lib. 12. obſeruationum capit. 21. Petrus Gr... ...rius lib. 21. Syntagm. c. 8. nu. 8. & lib. 48. c. 5. nu. 11. Petru... ...ab. ad lege n, qui in alterius 42. D. de reg. iur. Briſonius, ...4. ſelectarum antiquita. cap. 10. Hotomanus lib. 8. obſ... ...atio. cap. 3. VVeſembeKius in Rubrica, C. de plus petition... ...us, Iacobus Rebardus lib. 3. variarum cap. 14. Antonius G... ...a. tom. variarum cap 1. n. 25. Morla in Emporio iuris tit... in primum. 79. Forncrius lib. 2. ſelectionum cap. 8. Zang... ...us de exceptionib. 2. p. cap. 10. Anton. Concius lib. 2. ſucc... ...varum lect. cap. 20. nu n. 4. & alii quos refert Oſualdus ...gratis ad Donellum libr. 22. commentariorum litera Y. ...vltra eos nouiſſimè lo. Aloyſ. Ricc. in collect. deciſ. collect. 8... 89. ad noſtrum tex.

3 Sed pro ratione dubitandi primo ſic argumentor: Plus petens ante tempus, vel conditionis implementum olim cauſam non amittebat, ſed induciæ duplicabantur, teat. in l. grege 13 § ſi ſub conditione, D de pignoribus, leg. Bouem 43. §. ſi ſub conditione, D. de ædilitio edito, igitur olim contra petentem ante tempus, vel conditionis implementum, non amiſſionis cauſæ, ſed duplicationis induciarum pæna imponenda erat.

4 Secundo ſic argumentor, plus petens olim non priuabatur iure ſuo teat. in l. 1. ibi aliquid damni, D. de interroga. actionibus: Ergo male Iuſtinianus plus petentem olim à cauſa cadere.

5 Tertiò ſic argumentor, plus petens iure noſtrori incurrit pœnam amiſſionis debiti, text. in l. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10. igitur male Iuſtinianus contra plus petentem pœnam duplicationis iudiciariū, & expēſarū hodie proponit.

6 Quarto ſic argumentor, fiſcus contra debitorem ſui debitoris ante diem agens non incidit in pœnam plus petentis tempore text. in l. 1. C. de condictione ex lege, ergo libere ante tempus plus peti poteſt contra noſtra iura.

7 Quinto ſic argumentur, ſi plus petens in iudicio ante ſententiam pœniteat nulla pœna afficiendus eſt, text. in leg. Papinianus 8 §. meminiſſe, D. de inofficioſo teſtam. leg. qui falſas 6. C. ad legem Corneliam de Falſis, l. alia 8. C. de his quibus vt indig. l. conductores 23. C. de locato, igitur, ſi plus petens in noſtris iuribus a petitione ante ſententiam recedat à pœna liberabitur.

8 Sexto & vltimo ſic argumentor. pœna debet eſſe delicto conformis, textus in l. reſpiciendum 11. D. de pœnis, l. 3. C. de epiſcopali audientia, leg. vnica, C. de raptu virginum cap. 2. cum adductis à gloſſa finali ibi extra de his quæ fiūt a maiori parte capituli, ſed rationi contrarium eſt contra plus petentem tempore inducias duplicari, cum non magis delinquat, quam plus petens re, aut cauſa qui tantum in expenſis venit condemnandus, in quibus etiam ante tempus petens condemnatur: ergo male contra plus petente tempore induciæ duplicantur in noſtris iuribus.

9 His non obſtantibus vera eſt noſtrorum iurium deciſio, pro cuius explicatione aduerto, olim plus petentes apud iudicem, ſi ante litis conteſtationem non mutauerint libellum (quod vtique eis licet, vt dicemus infra) cauſa cecidiſſe, quod colligere eſt vltra loca in princ. notata, ex Iulio Paulo lib. 3. ſententiarum tit. vltimo. *Quoties, ait de modo quartæ retinendæ quæritur, propter periculum, plus petendi officio iudicis omnibus æſtimatis quarta facienda eſt, quæ apud heredem maneat.* Cicero pro Quinto Roſcio, *hic tu ſi amplius H. S. nummo petiſti, quam tibi debitum eſſe caus: à perdidiſti*, & Paulo inferius, *ſi peteret H. S. 1000. dari oportere, hic niſi planum facit, H. S. 1000. ad libellum, ſibi dari cauſam perdit.* Idem etiam Cicero. lib. 2. de inuentione refert prætoris exceptionibus multas exclu ſi actiones, & ita ius ciuile conſtitutum nos habere, vt cauſa cadat, is, qui nō quemadmodum oportet egerit, & idem Cicero lib. 1. de Oratore ait. *Hipſeus maxima voce à prætore contenderit; vt ei quem defendebat cauſa cadere liceret*, eodem etiam illud Plauti pertinet in moſtelaria, *nihil plus puto: velim quidem hercle, vt vno nummo plus petas*, idem Plautus in querulo inquit, *ſi paraſitus amplius, quam præfinitum eſt, poſtulaſſet, plus petiti periculo extranguletur.* Idem Plautus lib. 1. tit. ſi hereditas, vel quid aliud petatur, *hereditas, inquit, pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet, alioquin plus petendi periculum incurrimus, & cauſam perdimus*, hinc Caſiadorus in Pſalmo 63. inquit, *polliceita ſuis temporibus expectemus, ne dum volumus promiſſa feſtinātius exigere cauſa videamur amiſſione multari.*

10 Autem cauſæ amiſſio non lege duodecim tabularum, ſed prætoris edicto præcipi plerique exiſtimant, qui pro ſe adducunt illud Senecæ qui lib. 6. epiſtolarum c. 49. ita ſcribit *Pudet dicere contra fortunam militaturiſque porrigant tela, quemadmodum illos ſubmonet. hac aſſummunt bonū illud ad illum philoſophiæ ſunt ii greſ, & turpis, infameſque ad album ſcendentibus exceptionis, quid enim aliud agis eum eum, quem interrogans ſcientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidiſſe videatur, ſed quemadmodum illum prætor ſic hoc philoſophia in integrum reſtituit.* Hæc Seneca, auſſerunt etiam illud Ciceronis, lib. 1. rhetoricorum ad Herennium: *Hæc partitio legitimæ conſtitutionis, his de cauſis raro venit in iudicium, quod in priuata actione exceptiones prætoriæ ſiunt & cauſa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit.* Sic Rebardus lib. 3. variarum cap. 14 Concius lib. 2. ſucceſſiuarum lectionum, c. 20. nu. 4. &

11 Ego tamen † verius exiſtimo lege duodecim tabularum præcipi, vt plus petentes cauſa cadant, expreſſe Cicero oſtendit lib. 1. de Oratore, ibi: *Quod alter plus lege agendo petebat, quàm lex duodecim tabularum permiſerat, quod cum impetraſſet cauſa caderet*, Balduinus, Hotomanus & alij in d. §. temporales.

12 Aduerten-

12 Aduertendum tamen eſt quod *cauſa cadere* pro *litem
perdere*, ab antiquis dicebatur, ex eo fortaſſis, quod vel co-
mœdiæ ſtare dicebantur, quæ placebant, ſic & cauſæ condu
cit illud Alciati in emblemate 38. *ſtanſque, caduntque duc s*
notat Hotomanus de verbis iuris, verbo *cadere*, facit tex. in
l. in fraudem 45 §. ipſe autem ibi: *vt ſi vſus is contra interdi-
ctum fuerit cauſa cadat*, D. de iure fiſci, l. Titio centum 70.
§. Titio genero ibi, *Quod ſi meritus vitio ſua cauſa cecide-
rit*, D. de condition. & demonſtration. dicebatur etiam
13 *formula cadere* † vt Suetonius in Claudio, cap. 14. hac ip-
ſa de re loquens, *nec ſemper*, inquit, *Scripta legum, duri-
tiam, lenitatemque multarum ex bono & æquo moderatus
eſt*. Nam & his qui apud priuatus iudices plus petendo for-
mula excidiſſent reſtituit actiones.

14 Ex quibus interpretanda ſunt verba noſtri paragraphi,
ſi quis agens ibi *cauſa cadebat*, id eſt rem ammittebas, quæ
oſtendunt creditorem qui ante diem egit ex lege duode-
cim tabularum cauſa cecidiſſe, attamen non omnino ſta-
tim cum primum agere cœpiſſet rem amiſiſſe dicamus, ſed
15 cum poſtea rurſus adueniente die petitionis petebat, quod
ita expreſſe & eleganter docet Iuſtinianus in d. §. tempora-
les, vbi qui plus petit priori iudicio nihil conſequitur, ex eo
quo cum reus ſciret à ſe ante diem peti, poſtulabat à præ-
tore exceptionem dilatoriam cuius pecuniæ dies non fuiſ-
ſet, poſtea tamen cum veniſſet dies petendæ pecuniæ, rur-
16 ſus † creditor agere poterat dict. §. temporales verſ. *differ-
re debent actiones, & poſt tempus agere*: ſed tunc per em-
ptoria exceptione ſubmouebatur ex lege duodecim tabu-
larum, quia ſemel plus nempe ante diem petiſſet: quo no-
mine petebat reus pronunciari creditorem cauſa cecidiſ-
ſe: ſic itaque ipſo ſtatim iure rem non amittebat, ſed cum
ſemel exceptione dilatoria ſubmotus poſtea rurſus agere
17 vellet † & hæc eſt ratio quare noſter §. ſiquis agens dixit,
cauſa cadebat, id eſt rem amittebat, & in dict. §. temporales
vbi hæc verba. *Ergo hi quibus intra certum tempus agere
volentibus obijcitur exceptio, differre debent actiones, &
poſt tempus agere*, ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones
appellantur alioquin ſi intra tempus egerint, obiectaque
ſit exceptio, nec eo iudicio, quidquam conſequebantur,
propter exceptionem, nec poſt tempus olim agere pote-
rant cum temere rem in iudicio deducebant, & conſume-
bant, qua ratione rem amittebant idque etiam Cicero lib. 1.
de Oratore elegantiſſimis verbis demonſtrat. *Quid his pau-
cis diebus, non ne nobis in tribunali Quinti Pompeij prato-
ris Vrbani familiaris noſtri ſedentibus homo ex numero di-
ſertorum poſtulabat, vt illi vnde peteretur vetus atque v-
ſitata exceptio daretur, cuius pecuniæ dies fuiſſet, quod pe-
titoris cauſa comparatum eſſe non intelligebat, vt ſi ille in-
ficiator probaſſet iudici ante petitam pecuniam eſſe, quam
eſſet cepta deberi, petitor rurſus cum peteret exceptione ex-
cluderetur, quod ea res in iudicium ante non veniſſet*, qui
quidē intellectus ad noſtrum tex. veriſſimus eſt, quē nemo
quem viderim aſſecutus eſt, præter Fr. Balduinum, ad d. §.
temporales,

18 Hæc autem plus petitio in *rem tempore loco, & cauſa*
verſatur, qui maiorem vel ſummam pecuniæ, vel partem
19 rei quamque ſibi debetur, petit *re* † *plus petere* dicitur,
20 quia res hic ſummam, & portionem ſignificat tempore †
plus petitur, cum is cui debetur in diem, vel ſub conditione
petit, ante quam dies veniat, vel conditio exiſtat, probat Iu-
ſtinianus in §. fideiuſſores ſupra de fideiuſſoribus, ibi: *Plus
21 eſt enim ſtatim dare minus eſt poſt tempus dare*, nam † dies
ſolutionis, ſicut ſumma pars eſt obligationis, l. 1. §. editionis,
D. de edendo. Vnde quod in diem debetur recte ante ſolui
poteſt, licet peti non poſſit, tex. in l. continuus 137. §. 1. D.
22 de verb. obligat. & dici adiectio † pro reo eſt non pro ſti-
pulatore, tex. in l. eum qui 41. D. eodem, l. cum tempus 17.
D. de regul. iuris facit etiam tex. in l. ſtipulatio iſta 38. §.
incertum, D. de verbor. vnde recte Iuſtinianus ait eum
minus ſoluere, qui tardius ſoluit, & Vlpianus in l. ſi cui 12.
§. finali, D. de verb. ſign. notat eleganter Hotomanus hic
verbo tempore.

23 Loco autem plus petitur cum is, qui certo loco ſibi da-
ri ſtipulatus erat, in alio *pure* petit, quid autem ſit *pure* pe-
24 tere, ſic interpretari videtur Iuſtinianus hic, id eſt † ſine cō-
memoratione eius loci in quo dari ſibi ſtipulatus eſt, am-
plectuntur omnes cū Theophilo ex hoc tex. & ex l. fideiuſ-
ſor obligari 16. §. fin. D. de fideiuſ.

25 Sed videamus an hoc verum ſit, quamuis autem is, qui
Epheſi ſtipulatus Romæ petens his verbis vtatur, *aio te mi-
bi certum dari oportere*, nunquid plus petere deſinit, vel ob
eam cauſam Romæ dari oportet, nonne euidenter appa-
ret hoc etiam caſu loci vtilitatem adimi promiſſori, ac ſi il-
26 le locus non adijceretur, quare ego † exiſtimo pure petere
hoc in caſu nihil aliud ſignificare, quam petere, ſine arbi-
trij mentione & ſine commemoratione loci hoc eſt, ſine ea
formula, quæ arbitraria actioni propoſita eſt, *quantum æ-
quius melius* arbitrio videbitur. Ita vt Epheſi ſtipulatus Ro-
mæ petat & dicat, *Aio te mihi Epheſi centum dare opor-
tere, ſed hoc loco mihi ſatis erit, quod arbitrio videbitur*
pluris petitionem vitat, non enim pure & ſimpliciter petit:
ſed id tantum quod *æquius & melius* arbitrio videtur cum
27 adiectione loci † actio enim *de eo quod certo loco* arbi-
traria eſt Iuſtinianus hic, & I.C. in l. 1. & 2. & 3. & per to-
tum, D. eodem Cuiacius lib. 28. Pauli ad edictum, & ad l. 5.
& 7. eod. Antonius Fab. lib. 15. coniecturarum c. 2. in quas
ratio habetur vtilis, quæ competitura erat creditori, ſi lo-
co conuento, & ſuo tempore fuiſſe ſolutum, *quia merces,
28 vt inquit Iuſtinianus hic, *per ſingulas prouincias diuerſa
habet pretia*, & eiuſdem verbis, vt in l. 3. D. de eo quod cer-
to loco. & in l. pretia rerum 69 §. finali, D. de lege Falcidiā,
vbi Paulus ait, *nonnunquam pretij varietatem pretia, tempo-
raque afferunt*, nec enim tantundem Romæ, vt in Hiſpa-
29 nia oleum æſtimatur, nec obſtat † quod Iuſtinianus ait in l.
finali, C. de temporibus in integrum reſtitutionis abſurdum
eſſe ob differentiam locorum aliquod induci diſcrimen,
quia pertinet tantum ad tempus petendæ reſtitutionis in
integrum, quod idem eſt vbique non vero locum habet in
pretij rerum conſtituendis, deinde Imperator noſter in no-
ſtro textu hanc etiam vtilitatem in pecunia numerata cō-
ſiſtere ait, quia quamuis vbique eius vna eademque pote-
ſtas ſit, tamen alijs locis facilius & leuioribus vſuris inue-
niuntur, alijs difficilius, & grauioribus oſtendit Papinianus
in l. 1. D. de vſuris.

30 Cauſa plus petitur cum is qui ſtipulatus alternatiue ho-
minem Stychum, aut decem, ſibi dari alterutrum petit, aut
31 hominem tantum, aut decem tantum, & ratio eſt, quia † in
alternatiuis electio eſt promiſſoris tex. hic, tex. in l. plerum-
que 10. D. de iure dotium, l. ſi in emptione 4. §. vltimo, D.
de contrah. emptio l. 2. §. Scæuola, D. de eo quod certo lo-
32 co (qui §. in noſtra † materia aduerſatur expreſſe, §. præce-
cedenti eiuſdem legis: pro cuius conciliatione, vide Iulium
Pacium in his quas conciliauit antinomias centur. 4. q. 30.)
& qui Stychum tantum, vel decem tantum petit, hanc ele-
ctionem eripit promiſſori, pluſque cauſa petit, quod etiam
plus modo petere dicitur in l. obligationum 44. in pr. & in
§. modus, D. de oblig. & act. vnde qui generaliter hominem
ſtipulatus poſtea Stychum petit, aut ſtipulatus vinum ge-
neraliter, & poſtea Campanum petit, aut purpuram ſtipu-
latus, ſpecialiter petit Tyriam plus cauſa petere dicitur: cui
proximus eſt, vt inquit Iuſtinianus hic, qui loco plus pe-
tit, & ratio eſt, quoniam vt ille loci, ita ille electionis v-
tilitatem debitori adimit, notat eleganter Hotomanus
hic.

33 Sed olim vt ſupra diximus in prædictis caſibus plus pe-
tens rem amittebat, & cauſa cadebat, quamquam hæc ſeue-
ritas non ſemper placuerit omnibus anterioribus, nam re-
fert Suetonius in Claudium, cap. 14. ex æquo & bono his
reſtituiſſe actiones, qui plus petendo formula excidiſſent.
Poſtea tamen iam Zenonis, & Iuſtiniani conſtitutionibus,
quæ non extant eas tamen refert Cuiacius ex Baſilicis lib.
12. obſeruation. cap. 17. immutatum eſt, & cum plus peti-
34 tor † tempore induciæ duplicantur, & creditor ſūpta litis
debitori refundere cogitur in noſtro §. & hæc quidē, & in d.
§. hodie, ſi vero plus petitur ſumme, loco, & cauſa, lege damnū
per ſportulas illatum triplo competat d. §. tripli iure vero
Canunicu

Digitized by Google

Canonicen plus petens re, aut cauſa in expenſis, plus loco ad intereſſe condemnabitur, plus tempore in expenſis ſtatim ſoluendis, & induciæ duplicantur animaduertit elegãter. Pet. Greg. lib 21. Syntagm. c. 8. nu. 8.

35 Fuerunt autem non ſine ratione pœnæ hæ aduerſus petentes inductę. *Ad reprimendam* nimirum *& coercendam plus petentium importunitatem*, vt inquit Roman. Pontifex, in cap. vnic. plus petitionibus, *Si ſuper petitione ſua duxerint perſiſtendum, & quia res, tempus, cauſa & locus par ſunt obligationis*, nempe ipſa ſumma, quæ debetur, d. lege 1. §. editionis, D. de edendo, ibi, nam dies ſolutionis ſicut ſumma pars ſtipulationis, l. ſi ſterilis 22. §. finali. D. de

36 action. empti, & ſicut † ille qui poſt tempus in alio loco ſoluit, minus ſoluere videtur text. in l. ſi cui 12. §. minus. l. minus 32. D. de verborum ſignificatione l. ſolidum 85. D. de ſolutionibus. d. §. fideiuſſores, verſic. *non ſolum*, ſic etiam maiorem ſummam, aut ante tempus, vel in alio loco quã vbi ſolutio deſtinata eſt, vel quod alternatiue, vel in genere debetur, in ſpecie, vel vnam rem præciſe petat, pluſquam ſibi debetur petere intelligitur text. in noſtro §. plus autẽ, & in §. huic autem, & in d. verſ. non ſolum l. etiam qui 15. §. fin. de annuis legatis, ita ſup. citati.

37 Sed hic oportune quæritur, vtrum reus plus negans puniatur pęnis, quibus punitur plus petens in qua quæſtione diſtinguendum eſt, aut actor non petit plus re quam ſibi debetur, aut plus petit, primo caſu ſi actor non pluſquam ſibi debetur, ſed iuſtam quantitatem, ſibi debitam petat, & reus debitum negat, tunc reus † in expenſis punitur, ſicut

38 † actor plus petens, quia negans verum debitum eſt in mora, ideoque ſuccedit condemnatio expenſarum, text. in l. qui ſolidum 80. D. de leg. 2. vbi notant Bart. Bald. & com. Alciatus in l. 1. §. ſi ſtipulanti nu. 54. D. de verb. obl.

Secundo vero caſu, ſi actor pluſquam ſibi debetur petat & reus plus negat, iterum diſtinguendum eſt, aut reus plus negans excedit, tantum quantum actor plus petens, aut non excedit primo caſu, quando reus negando tantum excedit, quantum actor petendo compenſationi locus erit, & hæc delicta mutua compenſatione tolluntur, verbi gratia, ſi actor a reo qui decem debet viginti petat, & ipſe reus non reſpondeat ſimpliciter negando ſe non debere decem, ſed dicat nihil debere, hoc in caſu vterque pro rata in expenſis eſt condemnandus, ita Butrius & Abb. in d. c. vnic. num. 17. Iaſo. 10. in noſtro §. & hæc quidem. Secundo vero caſu, quando reus negando totum quantum actor petendo, non excedit, tunc reus plus negans non eſt pu-

39 niendus, nam † petitio de maioris ſumma facta negari poteſt ſecundum gloſ. in c. 2. de confeſſis in 6. gloſſ. verſ. ſigillatim in c. 2. de teſtibus eodem lib. Speculatore tit. de poſitionibus. §. ſequitur, verſ. 2. exemplo Decium in l. non poteſt videri D. de reg. iur. Alciatum in d. §. ſi ſtipulanti n. 48. Iaſonem & ab eo relatos, ibi, nu. 10 Imolam nu. 4. Abb. 15. in d. cap. vnico, pro quibus expendi ſolet tex. in l. ſi is qui ducenta 14. §. vtrum, ibi totam orationem falſam facit. D. de rebus dobiis. Deinde facit, nam ſi actor a reo, qui decem debet, viginti petat, & reus ſe debere viginti, fateatur falſum concedit, igitur negando ſe debere viginti verũ dicit, & iuſte negare poteſt, præterea nam ſi in maiori ſũma affirmatiue minor contineatur, nempe qui promittit viginti, decem promittere videtur dict. §. ſi ſtipulanti, at vero negatiue in maiori non continetur minor, nam negans ſe debere viginti non videtur negare, ſe debere decem.

40 Sed licet hæc ſententia vera ſit, contrariam nempe nõ poſſe debitorem partem debentem, totum debitum negare, ac per conſequens puniri plus negans, defendunt Bartol. in d. § vtrum. Abb. dict. num. 15. Alexand. 17. & Iaſo, 20 dict. §. ſi ſtipulanti, Alciatus in l. pupillus, §. finali. D. de verborum ſignificatione, Barboſa plures referens in l. cum qui temere in principio, num. 144. D. de iud. quorum fun-

41 damenta non obſtat. Non primum † ſicut plus petens delinquit, ita plures negans, vnde ſi actor plus petit & reus plus negat, cum pariter delinquant, dicendum videtur hæc delicta compenſatione mutua tolli debere, ex regula tex. in l. ſi duo 37. D. de dolo. l. ſi ambo 10. D. de compenſatio. l. viro atque vxore 40. D. ſoluto matrimonio l. 2. §. idem ait D. ne quid in loco publico, capit. intelleximus 6. extra de adulteriis, cap. nihil 32. quæſtione 6. quia negamus delinquere reum negantem debitum ab actore petitũ ſi actor plus petat ex ſupradictis; ac proinde non ſunt hæc delicta paria, & ſic reus plus negans non eſt puniendus: ita Aretinus in §. ſiquis agens.

42 Secundo non obſtat tx. in l. qui ſeruũ. 21. §. in iure interrogatus. D. de interrogatoriis actionibus, quo probatur, interrogatus, an totum fundum poſſideat reſpõdere teneri de parte fundi, quia text. ille non probat interrogatum de fundo debere etiam reſpondere de parte fundi, ſed poſſe cogi, vt reſpondeat quota ex parte fundum poſſideat, vt in aliam partem quæ non defenderetur in poſſeſſionem actor mittatur.

43 Tertio, non obſtat text. in lege pupillus, 239. §. finali. D. de verborum ſignificatione. probans interrogatum de dominio rei reſpondere teneri an rem habeat communem cum alio, quia omiſſa interpretatione Decii in dict. l. non poteſt videri nu. 2. dicendum eſt verbum dominium dubiũ & ambiguum eſſe, vt text. ait, quia non ſolum dicitur dominus, qui priuatiue dominus eſt, ſed etiam ille, qui rem communem cum alio habet, ideo clare reſpondere debet, quia ſi fundus eſſet communis poſſet negare ſuum eſſe reſpectu priuati dominii & poſſet affirmatiue ſuum eſſe reſpectu communis dominij.

44 Quarto non obſtat text. in l. ſi quis cum totum 8. D. de exceptione rei iudicatæ, vbi ait Conſultus petenti totum ſi ſuccumbat obſtare exceptionem rei iudicatæ, ſi ex eadẽ cauſa poſtea partem petere velit, quia ille text. loquitur in parte petere, vel reſpondente, nam ſi actor probaſſet partem obtinuiſſet pro parte, ideoque obſtat exceptio rei iudicatæ, ita hæc tria iura explicat Iaſo. in d. §. ſtipulanti nu. 10.

45 His ſic conſtitutis non obſtant argument. contra noſtra iura adducta. Non primum de dict. l. grege, §. ſi ſub conditione, & d. l. bouem, §. ſi ſub conditione, quia per hæc iura tenet Bart. in dict. §. tale, & in l. pecunia, nu. 3. D. ſi certum petatur, Ioannes Faber. & alii relati à Iaſone hic num. 10. iure digeſtorum pœnam plus petentis ante tempus non eſſe amiſſionis cauſæ, ſed duplicationis induciarum, & tex. in noſtro §. ſiquis agens & ſimiles probantes petentem ante tempus, vel conditionis implementum a cauſa cadere, non eſſe referendos ad ius digeſtorum, ſed ad ius antiquius iure digeſtorum, & ſic digeſtorum ius non eſſe hodie correctum per Zenonis conſtitutionem relatam in hoc §. & hæc quidem, & in d. § hodie.

46 Alii vero tenent, petentem ante tempus vel conditionis implementum iure digeſtorum cauſam amittere & ad hoc ius eſſe referendum text. in dict. §. tale & in noſtro §. ſiquis agens, & in d. §. plus autem, & in d. §. temporales in fine, dum dicit, quod plus petens ante tempus vel implementũ conditionis a cauſa cadebat; ita gloſ. verb. actionem in d. l. non ſolum, §. finali, & verbo commiſſum in d. § tale, & ſic hodie ius digeſtorum eſſe correctum per noſtrum §. & hæc quidem in d. §. hodie, vbi contra plus petentem tempore, vel conditione hodie duplicantur induciæ, ita Azo. & alij relati a Iaſone, d. nu. 10.

47 Bartolus in d. §. tale, primo dicit noſtrum §. & hæc quidem, & dictum §. hodie loqui de die certa & conditione, & de die incerta, nihil dixiſſe; & ſic dictum §. tale, & noſtrum §. ſiquis agens, & dictum §. plus autem, & dictum §. temporales intelligi debere de die certa, & ſic manere incorrectos, ita vt agens ante diem incertum etiam hodie cadat a iure ſuo, vel a dicit dictum §. tale, & noſtrum §. ſiquis agens, & ſimiles hodie correctos eſſe Zenonis conſtitutione, de qua in noſtro § & hæc quidem, & d. §. hodie, quia dies incerta habetur pro conditione, leg. dies incertus 74. D. de condition. & demonſtrat. & in hanc partem videtur inclinare Dinus relatus a Iaſo, dict. num. 10. dicens menti tenendum.

48 Ioannes Faber ait, iure digeſtorum aliud eſſe in debito conditionali, vel in diem certam, & hoc caſu tali debita petentis eſſe pœnam duplicationis induciarum, d. l. grege §.

ſi ſub

ſi ſub conditione, d.l.bouem.§.ſi ſub conditione, vt eſt hodie in noſtro §.& hæc quidem, & in d.§. hodie & aliud in diem incertam, & hoc caſu petens tale debitum, ante tempus cadat a cauſa, per d.§.tale, & noſtrum §. ſiquis agens & d.§.temporales, & hanc differétiam eſſe ſublatam & correctam ex Zenonis conſtitutione, iuxta quam dicendum eſt, quod & ſi hodie iure digeſtorum, vel alio antiquori plus petens ante diem etiam certam cauſa cadebat, dict.§. plus autem, d.§.temporales ex illa conſtitutione illa pœna ſublata, imponitur pęna duplicationis induciarum & condemnationis ad omne damnum litis contra petente ante tempus, vel implementum conditionis, vt inſinuat illa verba, d.§.hodie, ibi, hodie autem non ita ſtricti hoc procedere volumus, & noſtris §.& hęc quidem ibi & hæc quidem antea in vſu fuerant; per quæ verba, & ſequentia manifeſte apparet ius antiquum correctum manere, ſiue apparet ius antiquum correctum manere, ſiue quis agat ante diem certum ſiue incertum, ita Fab. & alii relati a Iaſone d. nu. 10.ex quib.conſtat petentem ante tempus, vel conditione olim cauſam amittere hodie in expenſis condemnari, & in publicatione induciarum idem probat text. in d.c. vnic. & in d.legib.partitę.

49 Sed hæc mihi non placent, nam ſi iure digeſtorũ plus petens a cauſa cadebat d.§.tale & Imperator expreſſe in noſtro § plus autem, decet plus peterei qui ante diem, vel conditionem petit, qua nam ratione in d.leg.grege, §. ſi ſub conditione, & in d.l. bouem §. ſi ſub conditione petentes ante conditionem non cadunt a cauſa, id autem eſt, quod quærimus, & quod ſupradicti doctores nondum dixere. Cuius difficultatis reſolutio meo videri in eo, conſiſtitque antea hoc & in re digeſtor. qui ante conditionem petebat, licet a cauſa caderet, ius autem ſuum non amittebat, quia adueniente poſtea conditione, nihilominus poterat ſurſus agere, vt in ſpecie dict.l.bouem, §. ſi ſub conditione, d.leg. grege, §.ſi ſub conditione. Et ratio eſt, quia priori iudicio nihil potuit petere, cum nondum quid debetur. l. cedere diem 213.D. de verborum ſignificatione, nec ſub moueri poteſt exceptione rei iudicatæ, cum nouo prorſus iure nitatur, & noua cauſa quæ ei prius non competebat, l. ſi mater 11.§. eandem, D. de exception. rei iudicatæ. At vero cum hæres damnatus eſt à Titio non petere, ſi ab eo adhuc viuo tentarit petere, perdit actionem, vt nec poſtea poſſit ab eius herede petere, d.§.tale, ex quibus reſolutum manet, quod eo caſu dies incertus non ſit par conditioni, quia die incerto actio iam nata eſt, ſed petitio tantum ad tempus defertur; cæterum in conditionali obligatione cũ ante conditionem nihil omninò debeatur, petendo antè eam nihil poteſt amitti, neque obſtabit ſi replices ex verbis noſtri text.ibi tempore, veluti ſiquis ante diem, vel cõditionem petierit quibus probari videbatur iure Digeſtorum cauſam perdere, & eum qui ante diem, vel conditionem petebat, quia reſpondendum eſt ideo Iuſtinian.hic cõditionali obligationi coniunxiſſe, obligationem in diem quia æque in vtraque obligatione locum habet noua pęna conſtitutionis Zenonianæ, nam licet olim pęna amiſſionis non infligebatur illi, qui ante conditionem petebat, quia non poterat amitti, id quod nundum erat, pęna tamẽ legis Zenonianæ conuenit etiam ei, qui ante conditione petit, cum tantum in ea agatur de ſuſpendenda petitione & longiori tempore differenda.

50 Nec his obſtat text.in dict.l. vnica, C. de plus petition. vbi probatur, etiam iure nouo Iuſtiniani imponi pœnam priuationis totius debiti contra plus petentem, quia reſpondeo in illo text. duplex delictum interueniſſe in plus petente, nempe plus petendo & exigendo per dolum cautionem maioris debiti, ita gloſ.& communis ex Abbat. nu. 6.in dict.cap.vnico, tradunt Bartol.in l.in criminali. num. 2.C.de iuriſdictione omnium iudicum, Iaſo, num. 2. in d.§. ſi quis agens, & numer. 31.in noſtro §. & hæ quidem & ibi Mynſingerius, nu.5. Bolognetus in l.ædicta, nu. 18. C.de ædendo, conſentit Petrus Grego.lib.21.Syntagmat, c. 8.n. 8.& Bald. hic ſoluitur primum argum.

51 Nec obſtat ſecundum, ex l.1.D.de interrogatoriis actionibus, quo probabam plus petentem antiquitus non priuari iure ſuo, ſed aliquid damni ſentire, nam Bald. ibi reſpondet dicens illum tex.intelligendum eſſe de pęna tripli, cuius fit mentio in dict.§. tripli, & in noſtro §. & hæ quidem, & in dict.l.45 partitæ, quia licet actor a iure ſuo plus petens caderet, nihilominus tamen triplum ſportularum ipſe reus antea ſoluenti ſportulas nuntio, vel executori ſoluere tenetur, ex dictis iuribus, cuius tripli condemnatio non procedit iure Regio, niſi contra eum, qui plus petit cauſa, aut autem Pontificio hanc pęnam, nullo caſu deberi, cum eo attento ſportulæ non debeantur ex capite cum ab omni, 10.de vita & honeſt.cler.tenent Abb.nu.8. Ancbar. 12.in d.c. vnic. de plus petitionibus, quidquid ſentiat gloſſ. ibi, verbo plus, quæ communiter reprobatur.

51 Nec obſtat tert.in dict. l. vbi tantum fit mentio amiſſionis alicuius damni, & non amiſſionis totius debiti, quia text.ille eſt intelligendus de eo, qui per ignorantiam, ſine dolo plus petebat, qui non erat condemnandus in amiſſione totius debiti, ſeu aliquid damni ſentiebat, & quia pro conſtanti habetur actorem à petitione deſtitiſſe poſtquã eſſet certificatur, niſi malis cum Iacobo Rebardo.lib.3. variarum capit. 14.text. illum interpretati, vt referatur ad conſtitutionem Zenonis & Iuſtiniani, qui legem illam antiquam amiſſionis cauſæ immutauerant, iam tempore quo Tribonianus illud Caliſtrati reſponſum Pandectis inſeruit, in quo pro verbis illis interdum plus petendo cauſa cadat, quæ Caliſtratum ſcripſiſſe Rebardus tenet, repoſuit Tribonianus verba illa interdum plus petendo aliquid dãni ſentiat, vt oſtenderet ius illud, quo plus petens amiſſa cauſa ſolebat, iam mutatum eſſe Zenonis & Iuſtiniani conſtitutionibus, & in hanc interpretationem inclinatur Morla in emporio iuris tit. 8.in principio, nu. 79. ſoluitur ſecundum arg.

53 Nec obſtat tertium de l.iuſtas, C.de iure fiſci lib. 10. dũ probat plus petentem etiam iure nouiori totum debitum amittere, qui text.ſumptus fuit, ex l.3.tit.2.lib. 10.C. Theodoſiano, quamuis Accurſius vbi verbo, vt iam illum tribuat Gregoriano, quia Rub. illam l. fuiſſe conditam ante Zenonis conſtitutionem relatam in noſtro §. & hæ quidẽ & in dict.§ hodie, & ſic referendam eſſe ad ius antiquum, de quo in noſtro §. ſi quis agens, cum ſimilibus, quorum deciſionem ampliandam eſſe in fiſco agente ante diem ſolutionis tenent Accurſius ibi, & verba amittat in noſtro §. ſi quis agens & in dict.§.temporales, vbi Iaſon n. 11. Bart. Bald. Ioannes de Platea Lucas de Pęna, Rebuffus, & alii in dict.l.iuſtas, Salycetus num. 2 & Bald.in l.1.C.de condictione ex lege, Suarez in l. poſt rem iudicatam, limitatione 7.num.4. Coſta libr.2. ſelectarum capit. 15. hodie verò ſeruanda eſt diſpoſitio noſtri § & hæ quidem, & dicti § hodie, & dicti capit.vnici, quæ iure Regio approbata eſt in d. l.45.partitæ, vbi Gregorius, verbo, … & apud nos in praxi ſeruatur maxime in tribunalibus Eccleſiaſticis, in Francia vero agentem ante tempus in expenſis condemnari, & agere poſſe adueniente die abſque duplicatione induciarum, tradit Rebuffus ad leges Gallicas, 1. tomo, in proœmio gloſſa 3 numer. 17.

54 Sed licet ſupradicta interpretatio ad d.l.iuſtas vera, & communis ſit, aliter tamen interpretatur Iacob. Cuiac. de præſcriptionibus, & terminis capit. 31.videlicet vt intelligatur de actionibus fiſcalibus amiſſis, exemplo priuatarũ, præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum aliter Balduinus in noſtro text. verbo lex Zenoniana, ſoluitur tertium argum.

55 Nec obſtat quartum ex d.l.1.C.de condictione ex lege, quia Azo, & Albericus & Salycetus ibi, & Roder. Suarez, in dict.l. poſt rem iudicatam in declaratione legis Regni, dict.limitat.7. Alexand & Iaſo in l.pecunia numer. 9. D.ſi certum pet.Gregor.Lopez dict. verbo, *el plazo*, Bal. Nouellus de dote, 8.part.priuilegio, 27.Lucan.tit.de fiſco, 1.part. in prin.num.7. Martin.Laudeuſ.eod.tractatu quæſt.25.cenſuit, quod licet ante tempus exigi debita non poſſint ex principio illius legis, l.ſi mandauero, 22, D.mandati, l. cum qui kalendis, 41.D.de verborum obligationib. ſpeciali fiſc

fauore

fauore illum text. procedere, inde inferentes per arg umētum à fortiori poſſe fiſcum ſuum debitorem antè diem cōuenire, nam ſi poteſt debitorem ſui debitoris antè diem conuenire, illo text. multo fortius proprium debitorem poterit, ſecundum quam doctrinam interpretari poteſt, text. in l. 23. titul. 9. lib. 9. compilationis dum probat gabellam & alia regalia tributa ſoluenda eſſe à conductoribus in anni curſu per tertias partes, vt intelligatur, quod fiſcus vrgente neceſſitate poſſit exigere illa debita à conductoribus habita ratione inter vſuri medii temporis propter repræſentatam pecuniam, ex gloſ. fin. in dict. leg. 1. C. de condi. ex lege communiter recepta per proximè relatos.

Sed hic intellectus ſuſtinendus non eſt, quia conuincitur ex dict. l. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10. ſecundum com-
56 munem intellectum, ex qua conſtat fiſcum plus petentē ante diem incurrere in pęnam plus petentis. Vndè Rodericus Suar. vbi proximè, Duaren in Pandectis in paraphraſi ad titulum de cōdictione ex lege, Bernardinus Vvalterius lib. 1. miſcelaneorum, cap. 37. exiſtimant legem illam eſſe intelligendam de debiture fiſci ex cauſa primipilaci.

Pro cuius intellectus declaratione aduerto primipilum
57 in genere neutro ſumptum (& non in maſculino, vt non rectè putauit Couarru. lib. 1. variarum, cap. 16. nu. 7.) eſſe annonam, quæ militibus deferebatur, vt conſtat ex l. 3. & ex l. ſpeciebus, C. de cohortalibus libr. 12. iuxta Cuiacij explicationem in dict. l. 3. notant Briſonius, Hotomanus, & Bertucius dict. verbo primipilum, & ſic primipilus dicebatur, qui primipilum, id eſt, militarem annonam exercebat, (volgo *proueedor y pagador del exercito, y gēte de guerra*) ita explicant Duaren. ſupr. Coraſius, lib. 5. miſcelanearum capit. 4. Alciatus in Rubric. C. de primipilo, 12. Couarru. vbi ſupra, hinc interpretantes varia iura. Et primipilus erat dux, & caput Legionis, ſeù tribunus militum) vulgo *Maeſtre de campo*) teſte Alex. ab Alex. lib. 1. Dierum geniali c. 15. quæ explicatio verior eſt alijs traditis per Accurſium & Lucam de Pena, in Rubrica, C. de primipilo, lib. 12. Baldus in l. ſatis. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, & per Caſaneum in Catalogo gloriæ mund. part. 9. conſideratione 2. dicentes primipilum eſſe deferentem vexillum Regis (vulgo *Alferez de eſtandarte Real*) quorum ſententiam ſequuta eſt lex 16. tit. 6. part. 1. qua de re videndus eſt Scobar de ratiociniis, capit. 39. n. 9 qui contra Couarruuium, vbi ſupra tenet primipilum maiorem poteſtatem habuiſſe, quam Legionis Præfectum.

58 Quibus ſuppoſitis Rodericus Suarez, & alii ſupra dicūt text. in dict. l. 1. C. de condictione ex lege intelligendum eſſe in debitore fiſci ex cauſa primipilati, contra quem fiſcus ſingularia exercet priuilegia, text. in l. ſatis, 5. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, l. 3. cū ſequentibus, C. de primipilo, lib. 12. l. 3. C. de cohortalibus eodem libr. cum adductis à Cuiacio in l. 2. C. eod. Sed etiā hæc ſententia reiicitur, quia licet fiſcus ratione primipili, vt refert Cuiac. vbi ſingularia priuilegia exerceat, non tamen inde ſequitur poſſe debitorem ex illa cauſa cōuenire.

59 Neque obſtat dict. lex 1. C. de condictione ex lege, nam ibi fiſcus non exigit debitum ante diem, quia eius debitor purus & præſens erat. Neque etiam obſtat fiſcum ibi egiſſe contra debitorem ſui debitoris ante diem, quia cum eius debitor effectus eſſet non ſoluendo rectè potuit recurrere contra debitorem ſui debitoris, text. in l. 2. cum ſequentibus, C. quando fiſcus, vel priuatus, nec debuit expectare diē ſolutionis, enim debitor fiſci non poſſit in eius præiudiciū bona ſua vendere, vel alienare, neque pecuniam in ſolutū alteri tradere, vel alia ratione credere, quia omnia eius bona tacite fiſco ſunt obligata, text. in l. 3. C. de priuilegio fiſci. l. certum, 2. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, ideo fiſcus ſuo volens vti priuilegio, ea bona, aut pecunias à debitore ſui debitoris auferri potuit, text. in l. pecunia, C. de priuilegio fiſci, ita Boſius in praxi, titulo de fiſco, nu. 34. Coſta lib. 2. ſelectarum capit. 15. Cui interpretationi addendum eſt, quod in d. l. 1. C. de condi. ex l. condictio non datur fiſco, ſed debitori fiſcali, vt ex eodem textu conſtat: & ideo cognoſcit ibi præſes prouinciæ, alias enim inter fiſcum & priuatum ipſe ſolus non cognoſcit, niſi vna cum procuratore Cæſaris, text. in l. 2. C. ſi aduerſus fiſcum, atque ita fiſco in dict. l. 1. actio vtilis tantum competit, ſed debitori fiſcali actio, ſeu condictio directa: vt ante diem à ſuo debitore petat, ita Cuiacius ad titulum, C. de condictione ex lege ſoluitur, 4. argumentum.

50 Nec obſtat quintum, quia eius reſolutio, & explicatio pendet ex vera interpretatione illius verbi, *perſiſtendum* celati in dict. cap. vnico extra de plus petitionibus, vt cum intelligatur perſiſtere in iudicio, qui cauſam vſque ad ſententiam ſequitur, an verò, vſque ad litem conteſtatam, & quod illud verbum intelligatur de proſequente cauſam, vſque ad ſententiam, probatur in primis ex iuribus in argumento adductis, deinde quia in omnib9 caſibus, in quibus quis accuſans, vel petens pęna aliqua punitur, intelligendum eſt, niſi ante ſententiam pœniteat, text. in leg. qui cum natu, 14. §. accuſare, l. in ſeruitutem, 16. §. petiſſe, D. de bonis libertorum: ita Bartol. in l. in criminali, nu. 2. C. de iuriſdictione omnium iudicum, Alciatus nu. 68. Ripa 36. in l. edita, C. de edendo. Mantua, nu. 43. in cap. 1. de libelli oblatione, & in eam inclinat Abb. nu. 6. & 7. in d. cap. vni de plus petit. ita intelligentes verba illius textus, ibi in iudicio perſiſtendum, quia iudicium, vſque ad ſententiam intelligitur textus in cap. quoniam contra falſam, 11. de probationibus. cap. forus, 10. de verborum ſignificatione, & dicens non obſtare textus in dict. l. vnic. C. de plus petit. vbi incurritur, pœna per litis conteſtationem, quia loquitur in caſu ſpeciali cum quis plus debiti petens exigit per dolum maioris quantitatis cautionem, vt dixi.mus in ſolutione ad primum.

61 Contrarium tamen verius iudicio, nempè verbum perſiſtendum intelligendum eſſe, de eo, qui cauſam proſequitur, vſque ad litem conteſtatam ita, vt ſi actor plus petens vſque ad litis conteſtationem perſiſtet, afficitur pęnis noſtrorum iurium, ita gloſſa, 1. in dict. capit. vnic. vbi Hoſtienſis Ioannes Andreas, Imola, & communis ex Abb dict. nu. 6. Mantica dict. nu. 43. Huroſcius, in l. quamuis, nu. 2. D. de in ius vocando, Vveſembekius in paratitla ad titulum. C. de plus petit. nu. 6. Petrus Gregorius lib. 21. Syntagmat. c. 8. nu. 8. & lib. 4. cap. 5. nu. 11. pro quibus facit text. in dict. l. vnica, C. de plus petitio. ibi ſi ante litem incohatam iuxta l. amplius non peti, 15. D. rem ratam haberi, nam litem inchoari dicitur per litis conteſtationem, text. in l. pluribus, 32. iuncto primo intellectu gloſſæ ibi, D. de procuratoribus docent Aret. in noſtro §. ſiquis agens, nu. 8. & Iaſo. 4. & Gomez. 6. in noſtro §. & hæc quidem.

62 Qua ſententia retenta non obſtant, contrariæ partis fūdamenta. Non primum deſumptum ex iuribus in argumēto relatis, quia reſpondendum eſt in illis iuribus ad relictū admittendum dolum & malum animum requiri, de quo ante ſententiam conſtare non poteſt. ita Paulus Caſtrenſis in dict. §. meminiſſe, at de dolo, & malo animo plus petentis poteſt ſtatim conteſtare, & ſic verbum illud intelligendum eſt de proſequente cauſam, vſque ad litem conteſtatam, ſic procedit text. in dict. l. conductores, quia non poteſt de iure dominii conſtare ante ſententiam in dict. l. qui cum natu, §. accuſare & in dict. l. in ſeruitutem, §. petiſſe. Vndè fit quod ſi ante litem cōteſtatam reus aliquos ſumptus litis fecerit, veluti conſulendos aduocatos, vel in aliis præparatoriis ad iudicium, tunc actor ipſi reo litis ſumptus reddere tenetur, text. in l. eum qui temere, 79. D. de iudiciis Coldec. Hoſtienſ. Butr. Abb. & alii, in d. capit. vnic. Aretin. dict. num. 8. & Iaſo. dict. num. 7.

Neque obſtat ſecundum fundamentum, nempe verbum iudicium intelligendum eſſe de iudicio, vſque ad ſententiā, quia reſpondendum eſt. Quod etſi iudicium, vſque ſententiam durare poſſit, nihilominus antè ſententiam poſt litis conteſtationem iudicium dicitur dict. capit. forus ibi dum diſcutitur iudicium, ſoluitur quintum argumentum.

63 Nec obſtant ſextum, & vltimum, quia reſpondendum eſt duplicationis inducitam pœnam delicto plus petendi conformem eſſe, nam pro eodem delicto iure communi pœna amiſſionis debiti imponebatur, præterea non obſtat petentem

Digitized by Google

tem plus re aut cauſa, in expenſis tantum condemnari, quia pœna duplicationis induciarum, plus re, aut cauſa petentibus applicari non poteſt, ſed duntaxat plus petenti tempore quia alia pœna delicto conformis non facilè inueniretur, ſicut quando actor plus tempore petit, ideò petenti plus re, aut cauſa pœna condemnationis expenſarum imponitur.

64 Sed poſito, quod induciæ duplicari debeant, d. §. hodie ei, qui die plus petit. l. 4 5. t. t 2. par. 3. dubitari ſolet, an duplicari debeant à tempore, vel die petitionis, vſque ad diem ſolutionis, an vero integri temporis, & dilationis debitori abſoluendum conceſſæ, duplicetur induciæ, in quo dubio Bar. in d. l. inſtas. Abb. nu. 4. & alij in d. c. vnico, tenent, ſolum eſſe duplicando tempus reſiduum à die petitionis, vſque ad diem ſolutionis per tex. in l. aut damnum, §. quiſquis, D. de pœnis, Ioannes Andreas, Butrius, & Belamera, nu. 3. Imol. 4 in d. cap. vnic. Iaſo, num. 2. Mynſinger. 5. in noſtro §. & hæ quidem tenent integrum dilationis tempus datum debitori ad ſoluendum eſſe duplicandum, quæ ſententia fundatur ex generalitate, noſtri §. & hæ quidem & d. §. hodie, & d. cap. vnico.

65 Quæ ſententia ſi admittatur non obſtat tex. in d. §. quiſquis, quia dicendum eſt illum tex. loqui in pœna corporali, quæ ſemper minuenda eſt, tex. in leg. quid ergo, 14. §. pœna grauior, D. de his qui notantur infamia, l. interpretatione, 42. D. de pœnis, nos vero in pœna temporali in debitoris fauorem ſtatuta ad reprimendam, & coercendam plus petentis importunitatem, vt ex d. c. vnic. diximus in ratione decidendi, ſed licet hæc doctrina in puncto iuris verior ſit, communiter tamen in ſcholis & praxi admittitur, non duplicari totum tempus, ſed quod ſupereſt à tempore petitionis ita Bar. per tex. ibi, in d. §. quiſquis, ordinarij in l. pecuniã, D. ſi cert. petatur. Iaſo in noſtro §. & hæ quidem nu. 5. Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 11. num. 25. accedit etiam, quia iſte actor tantum delictum commiſit in tempore reſiduo, ergo illud ſolum duplicari debet, argumento tex. in d. l. reſpiciendum, 11. D. de pœnis, ita tenent Iul. Pacius, & Borcolt. ad noſtrum tex. ſic ſoluitur argumentum & tex.

¶ §. *Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus, vt (ecce, ſi in peculium filij, ſerviuè) agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus, pater ve condemnatur. ſi verò minus inuenitatur: eatenus condemnat iudex: quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.* ¶ §. *Item ſi de dote in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius: in ſolidum damnatur, ſi minus, in tantum quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur, Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo iure neceſſarijs ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.* ¶ §. *Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat: item ſi ſocius cum ſocio, iudicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt, idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur.* ¶ §. *Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo habita ratione eius; quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, poterit iudex in reliquum eũ, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut iam dictum eſt.* ¶ §. *Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur, inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.*

§. Sunt præterea, 36. §. Item ſi de dote, 37. §. Sed etſi quis cum parente, 38.

S V M M A R I A.

1 *Actiones quædam ſolidum, quædam minus perſequuntur.*
2 *Horum paragraphorum ad ſuperiores attexio.*

1 Tertij paragraphi ſimiliter vnam & continentem tractationem habent. Reſpiciũt que poſteriora verba definitionis actionis, quæ eſt ius perquendi, in iudicio, quod nobis debetur. Ex quibus intelligimus etiam eſſe ius id conſequendi, ſi quidem perſequi eſt vſque eo ſequi, donec aſſequamur. Vndè fit vt actio ſicuti ius ad ſolidum petendum, quod nobis debetur, ita ſit & ad ſolidum conſequendum. Id, etſi etſi fere ita ſe habet in omni actione, non tamen eſt perpetuum. Subiungitur ergo his locis altera actionum diuiſio; nimirum earum quaſdam ſolidum perſequi, quod nobis debetur: quaſdam non ſemper ſolidum; ſed modo ſolidum, modo minus. Illæ, quæ ſolidum ſemper perſequuntur, fere omnes ſunt; proinde innumeræ. De quibus hactenus.

2 † Quæ non ſemper ſolidum, paucę, & certę, ac veluti exquam ex regula communi excipiuntur. Igitur quia certe, facilè colligi poſſunt; & quia ſolet fit, vt his poſitis, eadẽ opera reliquas ſolidi perſequutorias eſſe intellegamus. De his aliis in locis diſſeruimus iam. Nam quod attinet ad actionem de peculio ſcripſimus late ſupra in §. actiones autem de peculio. De dotis exactione, in §. fuerat 29. de impenſis in re dotali factis: eodem in loco. De actionibus contemptibus in parentes, patronos, maritos, ſocros, ſocios, & perſonas alias, quæ non in ſolidum, ſed quatenus facere poſſũt, tantum conueniuntur. Veluti donator quando ex ſua liberalitate conuenitur latè ſcripſimus infra in noſtris manuductionibus ad praxim, 2. par. §. 9. Ideo moleſta repetitione ea hic non inculcamus.

§ Compenſationes. 39.

S V M M A R I A.

1 *Huius tex. materia remiſſiue.*

1 Compenſationis materiam ſcripſimus ſupra in §. in bonæ fidei, 30. hoc titulo, vndè quæ hic deſiderantur petenda ſunt.

§. Cum eo quoque, 40. & de beneficio ceſſionis bonorum.

S V M M A R I A.

1 *Coniunctio huius ad ſuperiores tex.*
2 *Ceſſionis bonorum materia, vtilis & qui eam latè tractent.*
3 *Cedens bonis, & poſtea quæſitis in quantum facere poteſt ſolum conuenitur, & ex nu. 7. & 45.*
4 *Lex contractu, 3. C. de bon. auth. iud. poſſid. & nu. 42.*
5 *L. fin. §. fin. D. quæ in fraudem creditorum, & nu. 44.*
6 *L. ſi debitoris, 7. D. de ceſſione bonorum, & nu. 45.*
7 *Lex duodecim tab. de inope debitore.*
8 *Petilia lex de eadem re apud Romanos, & an petilia, an Iulia fuerit, c. ex reſcripto, 9. de iur. iur.*
10 *Debitoris perſona vinculis non niſi in defectum bonorum detinendus, limitatur ex nu. 12 & ſeqq.*
11 *L. 4. tit. 15. par. 5.*
12 *L. nemo carcerem, 2. C. de exact. tribut. lib. 10.*
17 *Carceri non quicumque debitor, & ſi bona non habeat mãcipandus, & nu. ſeq.*
18 *Fœmina ob pecuniarum debitum carceri non mancipatur*

19 *Mater-*

19 *Mater tutrix filiorum an pro reliquis, vulgo alcances, carcer. poſſit mancipari.*
20 *Nobiles propter debitum pecuniarium carceri non mancipantur, & ius Hiſpanum de carc.*
21 *Tutor pro reliquis carceri an poſſit mancipari.*
22 *Maritus, ſocer, patronus, ſocius omnium bonorum, Doctores, Aduocati pro ciuili debito carceri non mãcipantur.*
23 *Clericus vinculis pro ære alieno non mancipatur.*
24 *Ruſtici, vulgo* labradores, *quando poſſint pro ære alieno vinculis detineri.*
25 *Debitor qui bona non habet vinculis pro debito mãcipatur.*
26 *Ceſſionis bonorum definitio, & per partes explicata num. ſeqq.*
27 *Cedens bonis omnia ſua bona, quæ ceſſionis tempore habet, creditoribus dimittere tenetur.*
28 *Creditores qui ſint intelligendi in ceſſionis bonorum cauſa & nu. ſeqq.*
30 *Ceſſionis bonorum finis.*
31 *Cedens bonis à nulla obligat. liberatur, contra Accurſium.*
32 *Ceſſionis bonorum beneficium fideiuſſoribus non prodeſt.*
33 *Ceſſionis bonorum beneficium pietate inductum.*
34 *Cedere bonis quicumque debitores poſſunt, & limitatur num. ſeqq.*
35 *Cedere bonis non poteſt, qui in creditorum fraudem bona alienauit, & nu. 44.*
36 *Cedere bonis non poteſt, qui ceſſionis ſpe contraxit.*
37 *Menſæ argentariæ exercitores non cedunt bonis.*
38 *Spoliator bonis non cedit.*
39 *Ceſſio bonorum nunc pali lege poteſt prohiberi.*
40 *Ceſſio bonorum regulariter iudicis arbitrio relinquitur.*
41 *Ceſſionis bonorum beneficio an poſſit renunciari remiſſiue.*
42 *Ceſſio bonorum futuris creditoribus non nocet.*
43 *Ceſſio bonorum an creditoribus conditionalibus ſibi in ... atem obſit.*
46 *Ceſſio bonorum Iure Hiſpano quomodo inducenda.*
47 *Maritus liberatus an vxoris tradendus.*
48 *Cedere ſi nolit debitor quomodo creditoribus ſuccurrendũ.*
49 *Induciæ, vulgo* ſperas, *quando debitoribus concedendæ, remiſſiue.*

1 PErtinet & hic text. ad ſuperiorem tractationem, quam noua diuiſione auſpicatus fuit Iuſtinia. ex § ſunt præterea, 46. hoc tit. ex omnibus enim conſtat, quod etſi ſint, qui conueniantur ſuo nomine, & poteſtate actionis teneantur in ſolidum, tamen condemnentur in id quod facere poſſint, quod quibuſdam beneficii loco datum eſt. Quod partim *ob cauſam*, ex qua agitur, partim *ob perſonam rei* tribuitur, *ob cauſam* donatori, qui ex donationis cauſa conuenitur *ob perſonam rei* varie. Aut enim propter conuentionem inter litigatores conſtitutam, & eam vel ſanguinis, vel affinitatis vel ſocietatis: aut propter reuerẽtiam reo debitam; aut propter meritum. De quibus omnibus lato ſermone ſcripſi in manuductionibus ad praxim d. 2. part. §. 9. idem etiam, & ob miſerationem quibuſdam datũ eſt, nimirum, filio exheredato item ei, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ſi quidem ea contractu ſuo conueniantur, l. & exheredatum. D. de re iudicata. l. a. l. 4. §. 1. D. quod cũ eo, ſed illi præcipue, (in cuius perſona) ſimile beneficium hoc appellatur, qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea acquiſierit. De eo quo Iuſtinian. in hoc §. cum eo 40. Pro cuius exornatione. Ceſſionis bonorum materiam attexere decreui. Ea quam ſit vtilis.

2 Quam ſit vtilis, quamque neceſſaria, tam in ciuilibus, & ſecularibus, quam in Eccleſiaſticis tribunalibus, quotidiana docet experientia, quotidie enim & propter temporum iniuriam, & debitorum inopiam, qui partim fortunæ vitio, partim dolo & calliditate non ſoluendo, efficiuntur, bona cedi, quinquennaleſque inducias peti videmus, è re igitur erit breui, luculentoque ſtylo, quid hac in re diligens debeat cautarum patronus obſeruare, monere nonnullis in primis ad faciliorem cognitionem è media antiquitate repetitis. poſt deinde iure ciuili Romanorum, & Hiſpano quoque explicatis, cumque plura eſſent loca, ad quarum exornationem, hæc maxime ſpectarent, nullus ſane aptior Iuſtiniani hoc noſtro: generalem enim hic, de ea re ſcripſit doctrinam, verum quia omnes nos diſcutere, atque examinare articulos, nec temporis anguſtiæ, nec inſtitutũ patiuntur, videndi erunt præter ordinarios in titulo, D. de ceſſione bonorum, & C. qui bono cedere poſſint, & in hoc § fin. Matthæus Brunus tractatu de ceſſione bonorum, Petrus Iacobus in practica rubr. de ceſſione bonorũ, omnes in cap. Oduardus. 3. de ſolutionibus Petrus Gregorius 3. part. Syntagmat. lib. 22. ex cap. 8. cum ſequent. Ant. Gomez. in l. 79. Tau. Did. Couarr. lib. 2. variarum cap. 1. Gaſpar Baeza, tractat. de inope debitore creditori addicendo, ex cap. 1. cum ſequentib. Ioann. Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 1 par. cap. 16. per totum, maxime num. 11. & num. 24. & magis cap. 18. Ioann. Matienzo in l. 4. 6. 7. & 9. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil. & in eiſdem locis Alphonſus de Azeuedo, & in l. 6. tit. 2. lib. 6. einſdem recop. Gundiſaluus de Paz in praxi 1. tom. 4. p. c. 5. & 8. & nouiſſimus Pet. Barboſa, in l. maritum 13. ex num. 1. & in l. alia, §. eleganter ex numer. 50. D. ſoluto matrim.

3 Sed ecce Iuſtiniani ſententiam. Is qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea acquiſierit, in quantum facere poteſt conuenitur, idem in l. is qui bonis 4. l. qui bonis 6. in l. ſi debitoris. 7. D. de ceſſ. bonor. in l. cum & filii. 7. C. qui bon. ced. poſſ. in l. ex contractu 3. verſ. *at tunc demum*, C. de bon. autor. iud. poſſ. Gregor. IX. in d. cap. Oduardus, & conſonat, l. 3. titul. 15. part. 5.

4 Sed pro dubitandi ratione primo obiicio text. in d. l. ex contractu. 3. C. de bon. aut. iud. poſſid. vbi Gordianus ſcripſit, eum qui bonis ceſſit ex contractu, qui ceſſionem anteceſſit, non conueniri, recte tamen ex contractu qui poſtea ſit, & ſi ampliorem non ſit conſecutus fortunam.

5 Secundo obſtat difficile Venuleij reſponſum in l. fin. §. ſi D. quæ in fraudem cred. ex qua conſtat, quod etſi quis bonis cedat, ſi tamen ante ceſſionem bona alienauit, nihilominus in ſolidum poterit conueniri.

6 Tertio ſcrupulum iniicit Modeſtinus in d. l. ſi debitoris, dum ait, quod ſi debitoris bona venierint poſtulantibus creditoribus, permittitur rurſus eiuſdem debitoris bona diſtrahi, donec ſuum conſequantur, quod vtique expreſſe repugnat Iuſtiniano, qui in bonis poſtea quæſitis hanc diſtractionem: quatenus debitor facere poteſt tantum, & nõ vltra concedit.

7 His tamen non obſtantibus veriſſima eſt Vlpiani ſententia & æquitati, & iuris regulis & principiis ſatis conſona, ſed ad eius totiuſque materiæ exactam explicationem antiquiſſima duodecim tabularum lex, & quæ iuxta eam poſtea à nouioribus conſtituta ſunt principibus præuia eſſe oportet. Ergo inter duodecim tabularũ leges, quas à Græcis Romani mutuati ſunt (apud quos debitores inopes, qui pro pecunia corpus obligarent, creditoribus adiudicabantur) referente Pomponio in leg. 2. §. exactis. D. de origine iuris, hæc vna erat, qua non ſolum debitor adiudicabatur creditori, verum etiam vendebatur, vt ex pretio creditori ſatisfieret, qui ſi plures eſſent inter eos diſſecabatur, eius verba retulerunt Gellius lib. 1. noct. Att. cap. 20. Fabius lib. 7. inſtitutionum cap. 4. & cum aliis ex noſtris Couarruu. dict. capit. 1. num. 1. Baeza dict. capit. 1. num. 56. ſic *In debitorem manus iniectio eſto, in ius ducito, ni iudicatum faceit in vinculis ſexaginta dies habeto, inter eos dies trinis nundinis continuis ad pretorem in comitium producito, quantæque pecuniæ iudicatus erit prædicato, tertiis autem nundinis, ſi interea pactus non ſit capitis pœnas dato, aut trans Tyberim peregrè venum ito, ei ſi plures ſerent, quibus reus eſt iudicatus tertiis nundinis partes ſecanto.* Quod ipſum & apud Hebræos quoque obtinuiſſe ex libr. 4. reg. cap. 4. aliiſque pluribus teſtimoniis, item & apud alias nationes Petr. Gregor. Baeza, & Couarrub. iam relati conteſtantur.

8 Sed poſtea † paulatim in deſuetudinem abiit lege Petillia lata, qua vt idem referunt, & ſcripſit Ant. Auguſt. lib. de legib. Romanos verbo. *Petillia*, veteri lege ſublata cautum fuit, *nequis ob pecuniam creditam in vinculis detineretur, ſed eius bona debito eſſent, ac creditori obnoxia,*

noxia,

Digitized by Google

noxia, quamquam eam legem non petilliam, ſed Iuliam a
nec à Caio Petillio Conſule, ſed ab Auguſtino Cæſare
latam, eiuſque nomine Iuliam dictam velint Franciſc. Ho-
toman. de legibus Roman. verbo, *Iulia de ceſſione bono-*
rum. Pard. Prateius ad ver. P.R. leges eodem verbo, Io-
annes Roſinus, lib. 8. antiquitat. Roman. capit. 19. quibus
& ego accedo authoritate Impp. Diocletiani & Maximi-
niani, qui in l. 4. C. qui bonis cedere poſſ. beneficium ceſ-
ſionis bonorum legi Iuliæ tribuunt, conſonatque inſcriptio
tituli 20. in Codice Theodoſiano. *Qui bonis ex lege Iulia*
9 *cedere poſſunt*, libr. 4. vnde † effectum eſt, & à nouioribus
Impp. decretum, ne debitorea liberi in ſeruitium, aut pi-
gnus creditoribus adentur, l. ob æs, & authentica imo, C. de
actionibus & obligationibus authentica, vt nulli iudicum
§. quia verò, collatione 9. l. qui filios, 6. C. quæ res pignori
obligari poſſ. c. 2. de pignoribus. Nec obſtat tex. in c. ex re-
ſcripto, 9. de iureiurando, quoniam ibi, non ex vi conuen-
tionis, ſed virtute iuramenti, donec illud ad impleat debitor
ob æs detinetur, vt poſt alios interpretatur Couarru. dict.
capit. 1. num. 1. ad finem, Baeza, dict. cap. 1. num. 25.

10 Inde ſimiliter ſi ea cauſa iudicati, vel aliqua alia ſimi-
li iudicis authoritate executio facienda ſit, non poteſt de-
bitoris priùs capi perſona, quam in eius bonis excuſſio fiat,
authoritate celebris gloſſæ, verbo, *vinculis*, in l. 3. §. tuto-
rea, D de ſuſpect. tutor. communitea receptæ ex pluribus à
proximè relatis adductis, & confirmata ſententia l. à Diuo
Pio, 15 § in venditione, D. de re iudicat. conſonat, l. 3. tit.
27. part. 3. l. 19. tit. 21. libr. 4. Recopilationis, atque ita in-
11 telligenda † eſt l. 4. titul. 15. part. 5. qua cautum eſt ſoluere
creditoribus ſuis condemnatum, iudici non parentem ma-
nu quoque regia ſoluere compellendum, in vinculiſque
deijciendum, argumento, l. qui reſtituere, 68. in principio,
D. de rei vindicatione, debitor enim, qui bona habet non
incarceratur, vt cum Abb. in cap. lator, nu. 1. de pignori-
bus, & in cap. peruenit, nu. 3. de fideiuſſor. obſeruat Baeza,
ſupra num. 26. niſi debitum propter regalia reddita con-
12 tractum ſit, tunc enim etſi debitor bona habuit, † quouſ-
que ſoluat carceri mancipandus erit, l. nemo carcerem, 2.
C. de exactoribus tribut. lib. 10. nec poterit, vti beneficio
ceſſionis bonorum, lib. 14. tit. 7. vt ex eadem l. nemo, pluri-
bus in locis aſſerunt interpretes, quos Socinus, ſequitur re-
gula 46. fallen. 8. Guido Papæ deciſio. 211 num. 5.

13 *Sed* vt rectè contra communem contendit Baeza, cap.
13. nu. 17. Valenzuela in dict. l. nemo, num. 5. ibi ea ſenten-
tia non probatur quamuis veriſſimum ſit, fiſcalem debito-
rem etſi bona habeat quouſque tamẽ ſoluat vinculia deti-
nendum eſſe ex generali conſuetudine, quam in dictis lo-
cis ſupra adductis referunt, & probat, l. 8. tit. 4. lib. 6. ordi-
nam. l. 130. *del quaderno de las alcaualas*, l. 14. tit. 7. libr. 9.
collect. regiæ.

14 Ergo regulariter tunc debitor in publicis vinculis de-
tinendus eſt cum bona non habet, ex quibus æs alienum
ſolui poſſit, ex Accurſ. dict. verbo, *vinculis*, nec mihi obij-
cias de quotidiana praxi & ſtylo, quo videmus debitores
ex inſtrumento publico, abſque citatione, vel excuſſione
in carcerem pertrahi, niſi præſtent fideiuſſorem de euictio-
ne, vulgo dicunt, *de ſaneamiento*, nam omiſſa communi
opinione exiſtimantium, cum agitur ea cauſa iudicati per-
ſonam ſimul & bona capi poſſe, vt docet Paulus in l. 1. C.
qui bon. ceder. poſſ. & in l. ob æs, C. de actionibus, & obli-
gationibus tenuit Albericus, idem in rubric. C. qui bon. ce-
der. poſſ. Iaſo in l. nulli, 3. colum. C. de iudiciis, & in l. 1. in
principio, colum. 7. & in §. 1. colum. 1. D. ſi quis ius dicent.
non obtemp. Molineus ad Alexand. conſ. 159. col. fi. liter.
A. libr. 2. quam improbat Bart. in dict. §. tutorea, & plures
quos citat Felinus in cap. quoad conſultationem, col. 7. de
re iudicat. id effectum eſt, vt ſic emptoribus debitoris bona
15 in publica ſubhaſtatione cautum ſit, quamuis enim † in-
cipere non poſſit executio à perſonæ captura, poteſt tamẽ
executor perſonam capere, quouſque bona indicet, in qui-
bus fiat executio, authore Puteo de ſyndicatu, verbo, *exe-*
cutio. col. 3. & quia indicata bona, vel aliena eſſe poſſunt,
vel non ſoluendo, eundem debitorem detinere, niſi fide-

iuſſorem præſtet, qui caueat & bona debitoris eſſe, & ſol-
uendo, vt docuit Maran. in praxi, tit. *de executione ſenten-*
tia. num. 53.

16 Quem † fideiuſſorem ſi debitor non præſtet, proferat
tamen teſtes affirmantes indicata bona eſſe debitoris, &
debito pro quo fit executio reſpondere, in carcerem mit-
ti non poterit, teſtes autem de periculo veluti fideiuſſores,
& nominatores tenebuntur, vt reſoluit Auendanius in di-
ctionario, verbo, *Almoneda*, ex eo enim dimittitur debitor
præſtito fideiuſſore, quia conſtat eum eſſe ſoluendo, & pro-
inde teſtes, qui bona eſſe debitoris affirmant loco fideiuſſo-
rum ſunt, l. cum oſtendimus, 4 §. fin. D. de fideiuſſor. tutor.
atque ita confirmant quotidiana praxis, & ſtyllus.

17 Ne tamen intelligas quoſcumque debitores, etſi bona
non habeant pro debita pecunia carceri mancipandos, fœ-
18 minæ † etenim pudicam vitam agentes ex peculiari priui-
legio, etſi bona deficiant, modo debitum ex cauſa ciuili de-
ſcendat, in carceres non ducuntur, text. omnino videndus
in leg. 1. & in authentica, ſed hodie nouo iure. C. de officio
diuerſorum iudicum, authentica, hodie nouo iure, C. de
cuſtodia reorum, ſecus ſi ex cauſa criminis debitum deſcẽ-
dat, aut mulier impudica & inhoneſta ſit, l. 65. Tauri, l. 10.
tit. 3. lib. 5. Recopil. notant Ant. Gom. in dict. l. Taur. Aze-
ued. & Matien. in d. l. 10. Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. §. 11. n.
6. & lib. 2. variarum. cap. 1. num. 3. Baeza de inope debito-
re, cap. 14. nu. 4. 5. & 7. Menoch. de arbitrariis libr. 1. quæſt.
19 88. num. 10. † qui an id priuilegium in matre quoque fi-
liorum tutrice admittendum ſit, an verò pro reliquorum
ſolutione carceri ſit mancipanda, latè diſcutiunt, item &
illud an huic poſſit mulier priuilegio renunciare, eos
videbis.

20 Simile eſt & illud priuilegium, quod militibus armatæ
militiæ conceſſum eſt, qui ex cauſa æris alieni in carcerem
duci non poſſunt, ſed vt in eorum bonis, & rebus execu-
tio fiat, cautum eſt, quibus ſi careant minime capiantur
pro ære alieno, conueniuntur enim quatenus facere poſ-
ſunt, non amplius, l. miles, l. item miles, 18. D. de re iudic.
exornant ibi Theorici, & repetentes in leg. centurio, D.
de vulg.

Idemque eius in his, qui nobilitatis decorantur digni-
tate admittendum eſſe cum Baldo, Alexandro, Iaſone, &
aliis retibit Couar. dict cap. 1. nu. 4. Baeza, vbi ſupra capit.
16. num. 8. & 9. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium ha-
bet ne poſſit nobilis pro debito in carcerem mitti, quod
licet iure Cæſareo dubium ſit, Regia tamen Hiſpana lege
id conſtitutum eſt in his nobilibus, quos vulgus *hidalgos*,
appellat, l. 4. & 5. & 6. titul. 2. lib. 6. Recopilation. l. 4. & 5.
titul. 2. ordinamenti, niſi debitum ex delicto deſcendat, l.
79. Tauri, l. 2. titul. 2. lib. 6. Recopilat. & vbique obſeruant
noſtri Couarruu. & Baeza, iam relati, quod non tantum
ipſorum perſona admiſſum eſt verum, in eorum armis
equis & quotidianis habitationis domibus, quæ pro execu-
tione æris alieni capi nõ poſſunt, l. 3. 4. & 5. tit. 2. libr. 4. or-
dinamẽti, l. 3. & 4. tit. 2. lib. 6. Recopilationis, & poſt ſupra
adductos cum aliis, ita nouiſſimè reſoluit Ioa. Yañez Par-
ladorius libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part §. 4.
numer. 30. & §. 6. num. 9. Ioann. Garcia de nobilitate gloſſa,
1. ex numer. 8. Dubitationis autem eſt ſi alia bona nobilis
non habeat an hæc capi pignori poſſint, nam l. 24. ibi: *Nin*
les deuen otro ſi prender los cauallos, ni las armas, fallan-
doles alguna otra coſa mueble, ò rayz, en que puedan fazer
la prenda, è aunque no fallaſſen coſa en que la fizieſſen non
les deuen tomar los cauallos deſus cuerpos, &c. tit. 21. part.
2. etiam aliis bonis non extantibus vides hoc priuilegium
nobilibus competere. At l. 3. ibi: *E non deuen entregar por*
razon de la debda ſobre que fue dado juyzio, en cauallos
nien armas de caualleros, &c. *fallando otros bienes del*
vencido, titul. 27. part. 3. priuilegium ceſſare ſi alia bona nõ
extent probat, noſtrates quoque ſcribentes non ſatis in ea
re ſecũ conſentiunt. Nam Petr. Nun. Auend. in dictionario,
verbo, *cauallero*, putat priuilegium ceſſare vbi alia bona nõ
extant, è contrario Didacus Perez in l. 15. t. 1. lib. 4. ordi-
nam. negat etiam aliis bonis non extantibus, hæc capi poſſ.

relinquuntur, non tamen pretioſiores, vt poteris deprehédere c. d. l. 1. ibi: *Si non los paños de lino que viſtiere*, tit. 15 part. 5. quam communis ſtylus ita interpretatur, teſtantibus iá relatis, vt illæ ſint veſtes cedenti relinquendæ, quæ damnatis ad mortem relinquuntur, in l. Diuus, D. de bon. dam quin etiam & inſtrumenta neceſſaria ad quærendum victum ei eſſe relinquenda, nempè ea, quæ ad artem quam exercet pertinent affirmat Ioa. Gutierrez, Ioan. Matien. & Suarez de Paz, licet praxi ſeruari dubitet Couarr.

28 Diximus *creditoribus*, quoniam veris creditoribus, & qui tempore ceſſionis bonorũ aduerſus debitoré cedente ius habent ceſſio & prodeſt, & nocet, non aliis, quamuis non omnibus petentibus, ſed ea eis aliquibus facta ſit, iuxta tex. in l. 4. § Sabinus, D. de ceſſ. bon. leg. 3. tit. 15. part. 5. & communem opinionem, quam reſoluit Salycetus in l. 1. num. 4. C. qui bon. ced. poſſ. Guido Papæ conſ. 124. Couarr. dict. cap. 1. nu. 5. Suarez de Paz, dict. cap. 5. numer. 6. omnibus enim huiuſmodi ceſſio præiudicat; ſed an omnes ſint citandi, dubitari ſolet. Ego ſic aio, abſq. omnium citatione ceſſionem fieri poſſe, vt reſoluunt Couarr. & Paz vbi proximè, ex Petro Iacobo in practica titulo de ceſſ. bonor. notabil 2. dum tamen omnium creditorũ debita agnouerit, in iudicio debitor, alias eis non præiudicabit ex l. pen. D. de ceſ. bon. vt reſoluit Brun. de ceſ. bon. q. 2. principali, nu. 7. 8. & 9 & q. 9. principali, nu. 5.

29 His verò creditoribus, qui ex contractibus poſt ceſſionem confectis, ius habent ceſſio non obeſt, vnde quamuis anteriores creditores, ſi debitor ceſſione facta ad pinguiorẽ peruenerit fortunam, non ex integro & inſolidum, ſed quatenus facere poſſit, illum conueniant, iuxta noſtrum tex. cum ſimilibus, poſteriores inſolidum agere poterunt, l. ex contractu, 3. quam ſic intelliges, C. de bonis aut. iud. poſſi. notant poſt Ang. & Fabrum nouiores in h. §. fin. Niſi & ipſe iterum bonis cedat, poteſt enim quoad nouos creditores ad ceſſionem admitti, quia actus eſt iterabilis. & cum prima ceſſio quoad bona poſtea quæſita aduerſus poſteriores creditores ei non proſit, admitti poterit, l. necnon, 28. § quod ei, D. ex quibus cauſis maiores, & ita poſt Salycetum, in d. leg. ex contractu ad finem, reſoluit Brun. dict. quæſt. 2. num 9.

40 Diximus, *vt beneficio iuris vſus à moleſtijs eorum eximatur*, quia finis præcipuus ob quem conceditur beneficiũ hoc ceſſionis, eſt liberare à carcere debitoré & ab aliis iniuriis creditorum, non autem liberare à debito, l. 1. l. cum & filii 7. C. qui bon. ced. poſſ. l. 1. l. 3. tit. 15. p. 5. ergo interim ſuſpéditur actio, donec ad pinguiorem fortuna venerit debitor, & ea tenus in poſteriorũ conuenitur, quatenus facere poteſt, tex. hic cum ſimilibus. Vt ceſſio non impediat ſubſtãtiam obligationibus, ſed effectũ durãte inopia: vnde iuratoriã cautionem debitis ſoluendis cum ad pinguiorem peruenerit fortunã præſtare tenebitur, iuxta gloſſ. & antiquiores in d. c. Oduard. quos ſequuntur noſtri ſæpè relati, & Iac. Menoch. lib. 2. de arbitrar. cent. 2. caſu 183. num. 20.

31 nec probe † mihi ſentire videntur, qui dicunt bonis cedétem a ciuili obligatione liberari, inter quos Accurſ. in leg. vbicumq. 61. verbo, *fideiuſſorem*, D. de fideiuſſ. non à naturali; verum enim non eſt liberari, à ciuili: ſi quidem ſi hoc admitteremus ſequeretur, poſt ceſſionem nullo modo debitorem ditiorem factum conuenire poſſe, quia actio ſemel extincta amplius non poteſt reuiuiſcere, l. qui res, 98. §. aream, ff. de ſolutionibus, l. ſi vnus, 28. §. pactus, D. de pact. nec liberatus conueniri poteſt ex ſola naturali obligatione, l. frater, à fratre, 38. D. de cond. indebiti, l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de ſolution. proinde eliſionem ſententiæ qua dãnatus eſt debitor ceſſio bonorum non reſpicit, neque tollit obligationem, ſed vtriuſque moderatur & ſuſpendit executionem potiſſimum cum beneficia Principum, quantum fieri poſſit ſine alterius, ſaltim omnimoda iactura interpretari debeãt, l. 2. §. ſi quis à Principe, §. meritò, D. ne quid in loco publico, leg. nec auus, C de emancip. liberorum, alioquin debitor perueniens ad ſecundam fortunam, fieret ditior contra noſtram legem cũ aliena iactura, l. nam hoc noſtra, 13. D. de condit. ind. leg. iure noſtræ, D. de regul. iur.

c. locupletari eodem, in 6. quod latius deducit Pet. Greg. d. lib. 22. cap. 15.

32 Ex his etiam poſterioribus definitionis verbis, quibus probamus beneficio ceſſionis debitorem à creditorum moleſtiis eximi, cum perſonale illud ſit conſtat, fideiuſſoribus non prodeſſe, ex regul. l. & fideiuſſor. 24. & l. Neſennius, 41. D. de re iudicata, l. verum in princ. 64. §. 1. D. pro ſocio, & l. exceptiones quæ perſonæ, 7. D. de except. tum etiam, quia vbicumque reus ita liberatur à creditore, vt natura debitum remaneat teneri fideiuſſorem, reſpondit Scæuola in dict. l. vbicumque, 61. D. de fideiuſſorem, ergo lõgè magis, vbi ciuilis manet, vt late ſuperiori nu. diximus & probat expreſſe tex. in §. fin. inſ. de replicationibus notat Bar. per tex. ibi in leg. hæres à debitore, 22. §. quod ſi ſtipulator, nu. D. de fideiuſſoribus ſequuntur late Brunus, iam relatus, quæſt. 9 principali. Petrus Gregor. vbi ſupra, cap. 12. Ant. Gomez in l. 79. Taur. num. 2. Suarez de Paz, d. cap. 5. num. 16. & maximè conducunt, quæ de fideiuſſore eorum, qui non conueniuntur vltra quam facere poſſint, late ſcribit, omninò videndus Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. part. cap. 15. ex num. 13. eſtque expreſſe Regio Hiſpano iure cautum, in l. 3. ibi: *Non ſe podrian defender ſus fiadores por tal razon*, tit. 15. p. 5.

33 Denique eiſdem verbis *beneficio iuris vſus*, deprehenditur ceſſionem beneficium eſſe, & pietate & miſericordia inductum, illorum fauore qui ob inopiam debita ſoluere non poſſunt, quorum maximè expedit miſereri, nam vt Cæſares dicunt, in gratiam egenorum condi poſſunt, & conditæ emendari leges, l. aſſiduis, 12. C. qui pot in pig. hab. auth. de non elig. ſecun ſo nubentes, §. 1. collat. 1. potiſſimũ cum inanis ſit actio quam inopia debitoris excludit, l. nam is, 6. D. de dolo, cap. olim, 12. de reſtitutione ſpoliatorum expreſſit paucis Martialis, libr. 2. Epigram. epigr. 3.

Sexte nihil debes, nil debes Sexte fatemur.
Debet enim ſi quis ſoluere, Sexte, poteſt.

Atque vt illa potuit olim iuſta lex videri, qua inops debitor creditoribus tradebatur, vt diximus ſupra, vt audacia leuiorum hominum in contrahendis paſſim debitis reprimeretur, quid & aliam ludere, & largis poculis pecuniam etiam aliunde conflatam diù, nonque prodigere pergunt. Sic & hęc quæ his, qui nullo ſui vitio, aut culpa, ſed fortuna ſic volente non ſoluendo efficiuntur, fauet, adde ſpeciem eſſe ſeruitutis liberum hominem perpetuis vinculis, aut perpetuo carcere continere, l. in credibile, 6. C. de pœnis, quod ſanè ſatis eſt inhumanum.

Qui bonis cedere poſſint. art. 2.

34 Iuxta perſonas, quæ poſſint cedere, conſtituo, omnem debitorem cedere poſſe, ſiue is pater familias, ſiue filius familias ſit, l. cũ & filii, 7. C. qui bonis ced poſſ. l. 1. tit. 15. p. 5. quia filii famil. bona habere poſſunt, quæ patri non quæruntur, vt per totum, C. de bonis mat. & C. de bonis, quæ liberis, vnde & qui habẽt aliquid cedũt, & qui nihil habẽt, ad flebile ceſſionis adiutorium cõfugere poſſunt, quia & habere poſſunt, & illis hoc proderit, vt ſi quid quærant, poſtea a carceribus liberi, non conueniantur in ſolidum, iuxta noſtrum text. excipiendi autem ſunt, qui non poſſint cedere, & ſi velint, breuiter.

35 Primum enim tradunt, non eſſe admittendos ad beneficium ceſsionis, eos, qui in creditorum fraudé alienarunt, ita bona ſua, vt recuperari per actionem reſciſſoriam non poſsint, puta quia alienarunt in hominem potentem & rixoſum, nam ea ſpecie ſi ad fortunam pinguiorem peruenerint in ſolidum poterunt conueniri, deſtituenturque hoc auxilio, l. fi. §. fi. iuxta veram interpretationem, D. quæ in fraudem creditorum, notant omnes in h. §. fin. & cum aliis late reſoluẽs Matth. Brunus de ceſſ. bonor. q. 28 45. q. principalis, nemini enim fraus & dolus patrocinari debet. Hac

36 † ratione ſecundo reijciuntur ab ea, qui ſpe futuræ ceſsionis contraxerunt, ſi de ea voluntate liquido apparet, leg. 1.

in principio,l. ne ex dolo, 13. D. de dolo cum aliis reſoluit
Brun.d.4.quæſt.princip.li quæſt. 30. Tertio mentæ argen-
tariæ euerſores, de quibus lautiſſimum inſtitui ſermonem,
37 Petr Gregor. 1.part.lib.22.cap.9.nu.11.Brunus,vbi proxi-
mè,quæſt. 5. de quibus integrum ſcripſit tractatum Ben-
uenutus Stracha de mercatura,titulo,de Decoctoribus,&
apud nos extat,tit. 19. *de los cambios, y mercaderes que ſe
alcan*,lib.5.nouæ Recopilation,Spolians aliquem oon au-
38 † ditor recurrens ad beneficiū ceſſionis, indignus quippè
legis beneficio eſt,qui contra leges facit,l.auxilium, 38 §.
in delictis,D.de minoribus.l.verum,64.D.pro ſocio,& iu-
ra non decipientibus,ſed deceptis ſubueniunt,cap.3.de reg.
iur.l.2,D.ad Senat.Conſul.Velleian.l ſi ſine, 5.C. eodem,
l.2.C.ſi minor ſe mai.dix.l.1.& 2.C.ſi aduerſ.deliſt.Quin-
39 imò non tenetur † creditor ceſſionem debitoris admittere,
ſi lex municipalis ceſſionem prohibeat,nam apud Roma-
nos olim legis Iuliæ beneficium ciuibus tantum indultum
erat. Ex Iulio Cæſare,lib 3.commen,Belli Galli,Suetonio
in Caio Cæſare,capit.42 Tacito,lib. 5. annalium, poſtea
tamen & ad prouinciales prorogatum eſt, l.4. C. qui bo-
nor cedet.poſt & in Gallica & Flandrica Prouincia pluri-
bus alienigenis denegari teſtatur Pet Greg. dict.c.9.nu. 16.
40 Denique vt plura paucis dicam in iudicis religione ſitū
erit perpendere cauſas propter quas beneficium ceſſionis
debitor mereatur, nam caſus repentini, vis maior, in-
cendiis latrocinia,& cætera fortuita digna ſunt, quibus re-
leuentur debitores miſereri certè cum non oportet,ſed po-
tius in alea & carceres intertе prodigalitate, luxuria, &
cauponationibus aliena profundentibus,omnino mulieres,
Eccleſiam, minorem, militem, nobilem, & alias id genus
perſonas,de quibus ſigillatim Brunus,dict.q.4.principal.ex
num. 1.cum ſequent per 35.quæſt.& aliquid Petr. Gregor.
dict.cap.9 illud autem certum non eſt perſonas, quibus id
indulgetur ne cumueniantur vltra quam facere poſſint, de
quibus ſupr. ſuo loco hoc vti beneficio non poſſe, nec eis
eſſe neceſſarium.
41 An autem poſſit renunciari vide præter citatos Ioann.
Gutierr. 1.part.de iuramento cap. 18.
42 His ita breuiter præmiſſis, breuiter ſimiliter argumen-
tis ſupra adductis reſpondebimus.Non enim obſtat primū,
ex dict. leg. ex contractu, quoniam vt ſupra innouaui-
mus, beneficium ceſſionis prodeſt debitori cedenti, non
quidem aduerſus omnes creditores, quos etiam poſtea ex
aliis contractibus habet,ſed aduerſus illos, qui ante ceſſio-
nem contraxerunt, qui iuxta diſputationem huius text. in
bonis poteſtate quæſitis,quatenus facere poſſit,tantúmodo
eum conuenire poterunt. Hi verò qui ceſſione facta cre-
ditores incipiunt eſſe,in ſolidum,quamuis, & hoc caſu re-
rum inops debitor ad miſerabile ceſſionis remedium con-
fugiens ad ſiti ſuleat,vt cum Matt. Bruno,d.q.2. nu. 6. re-
ſoluimus ſup.
43 Eſt tamen pulcher articulus in hac ſpecie, numquid,&
illis creditoribus ceſſionis obſtet exceptio, qui ex quod in
diem,vel ſub conditione contraxerunt, tempore quo ceſ-
ſio facta fuit,quia nec dies venerat,nec conditio extiterat,
agere non poterant, & ſane quamuis Petrus, & Cynus,
quorum meminit Baldus in dict.l.ex contractu, ſub nu. 1.
C.de bonis author. iud. poſſ.eius nō obeſſe exiſtimauerunt,
ego tamen contra puto, quoniam vt idem Bald. ait, cauſa
obligationis eiuſque initium inſpiciendum eſt, argumen.l.
3.§. ſcio, ibi. *Tractabimus tamen reſtituendum in integrum
initio inſpecto*.D.de minoribus xxv. annis, quod eleganti
in caſu, nec longe diſſimili admonuit Papinianus in l. 1.
ibi: *Non vtique ſolutionum ſeruanda ſunt tempora,ſed dies
contractæ obligationis*,D.qui pot.in pig.hab. conuenitque
maximè text.in l.qui balneum,9.§.1.l.potior, 11. §. vincea.
mus,l.Lucius Titius,19.D.qui potior.in pign.hab.& quod
in eorum caſu in actu practico ſæpius ſe ſe conſuluiſſe teſta-
tur doctiſſimus Hiſpanus Rodericus Suarez in l. poſt rem
iudicatam,limitat.7.n.4.D.de re iudicat.Ioan. Francisc. Ri-
pa in l.priuilegia, D, de priuileg. credit. Fanus de pignori-
bus.4.par.nu.15 Negolantius eodem tractatu, membr. 2.
5.p.nu.10.qui omnes docent in cauſa executiua(vt noſtri
dicunt)creditorem priorem.antiquioremque reſpectu cō-
tractus, quamuis poſteriorē reſpectu executionis. quia vel
in diem eſt,vel conditionalis,aliis poſterioribus in contra-
ctu prioribus verò in executione præferēdū eſſe,eoq. iure
vtimur quicquid velit Didacus del Caſtillo in l.64.Tau.gl.ſi.
44 Non obſtat ſecundum ex d.l.fin.§.fin.D.quæ in fraudem
credit.quoniam vt diximus ſupra & aduertit Bart.in l.alia,
15.§. eleganter, ad final. D. ſoluto matrimonio, ille cui
alienauit bona ſua in fraudē creditorū,nō poteſt bonis ce-
dere,quia propter dolum,& culpam hoc beneficium amit-
tit,vti in dict.§.final.obiecerat gloſſa, quod tamen no-
tabiliter intelligit Paul.in leg.etiam, §.licet numer.... D.ſo-
luto matrimonio,quando diſſipauit bona mobilia, quæ fa-
cilè recuperari non poſſunt per creditores: ſecus ſi bona
immobilia alienaſſet,quæ facilè poſſent reuocari, ſequun-
tur Alex in d.§.eleganter,num. 14 Iaſo,in §. item ſi quis in
fraudem,nu.62 ſup.& in hoc §.n.nu.7.Brun.d.tractatu de
ceſſione bonorum,4. q. principali,quæſt. 28. ad fin.& alij,
quos refert Benuenutus Stracha,de decoctoribus, 3. part.
nu.9.Quæ tamen ſententia licet in ſe vera ſit, vt quis pro-
pter dolum beneficium amittat,vndè falliti, ſiue decocto-
res beneficium hoc non habent. Quoniam vt diximus,
præſumitur in creditorum fraudem bona diſſipaſſe,vt ele-
ganter conſuluit Bald. conſil.400.*in libris*,nu. 4. lib.1. Ba-
ptiſta de S.Seuerino,tractat.de debitore ſuſpecto, & fugi-
tiuo,quæſt.1.n.13.Paulus conſ.94.num. 10.lib 1. Boerius
deciſ.245.Stracha, ſupra num. 1.& 9. quod tamen ad im-
mobilia bona attinet,aduertendum eſt, tūc eorum alienа-
tionē poſſe reuocari, quando per debitorem lucratiuo ti-
tulo alienantur,l.penult.C.de his qui in fraudem creditor.
ſecus ſi titulo oneroſo, quo caſu non poſſunt creditores
alienatione reuocare, niſi emptorem dolum participaſſe
probent,l.qui autē.6.§. hoc tamen. D. quæ in fraudem
creditor.& inde,licet immobilia extent, quo caſu per cre-
ditores nō poſſint reuocari,debitor propter dolū beneficiū
amittet,ſententia Cumani,in §.fi.Cepola conſ.9.crimina-
lium, 4. quod ſi bona alienata non extent poteſt debitor
in carcerem detrudi,donec reuelet perſonas, in quas alie-
nauit,vt poſt Ioan. Anan.tradit Gregor.in l.7.gloſ.1.ad fi.
titul.15.part.5.quem ſequitur infignis Petrus Barbola,latè
rem proſequutus,in d.leg.alia.§.eleganter, numer.55. D.
ſoluto matr.
45 Non obſtat vltimum,ex dict.l.ſi debitoris, quoniam vt
rectè Accurſius ibidem, ſcholio vltimo animaduertit, &
ſatis apertè paulò inferius idem Modeſtinus explicat,quod
in principio ſcriptum eſt,iterum licere creditoribus, debi-
toris: qui bona ceſſit, bona diſtrahere,donec ſuum conſe-
quantur,ſic accipiēdum eſt,ſi tales ſint acquiſitæ facultates
debitori,quibus Prætor,aut iudex, cuius de ea re notio eſt,
moueri poſſit,cumque Vlpianus in l.qui bonis,6.D.de ceſ-
ſione bonorū docuiſſet,eius qui bonis ceſſit,ſi modicū ali-
quid poſt ſua bona vendita acquiſiuit, iterū bona non ve-
nire,vndè modum hunc æſtimare debeamus dubitat, verū
ex quantitate eius, quod acquiſitum eſt?an verò ex quali-
tate,& putat, ex quantitate id æſtimandum eſſe eius, quod
qua ſit,dummodo illud ſciamus ſi quid miſericordiæ cauſa
ei ſuerit relictum puta menſtruum, vel annuum alimento-
rum nomine, non oportere propter hoc bona eius iterato
vænundari,nec enim fraudendus eſt, alimētis quotidianis.
Idēq. eſt, ſi vſusfructus ei ſit conceſſus,vel legatus,ex quo
tantum percipitur,quantum ea alimentorum nomine ſatis
eſt,iuxta quæ interpretatus ex.in l.is qui bonis,4.ibi. *In quā
tum facere poteſt conuenitur*, D. de ceſſione bonorum,&
notter is tex. ibi: *Ex integro in id,quod facere poteſt credi-
tores experiuntur, inhumanum enim erat ſpoliatum fortu-
nis ſuis inſolidū damnari*,& l. 3. ibi; *E ſincaſſe a el de que po-
dieſſe viuir*,tit.15 p.5.Cumque eorū,qui bonis cedunt non
vna ſemper ſit perſonæ qualitas, quid vnicuique ex poſtea
quæſitis relinqui debeat prudens iudex animaduertet, ex
eleganti Baldi doctrina,argumento dict.l.qui bonis, in l.ſi
maritus, ad finem, D.ſoluto matrimonio, quam exornat
Gaſpar. Baeza,de inope debitore, c.17.nu.74. & videndi
omnino ſunt in propoſito Matthæus Brunus de ceſſione
bonorum

Digitized by Google

bonorum quæſt. 30. & q. 35. principio, & qui plura congeſſit Petrus Barboſa, in l. maritum, 13. ex nu. 5. D. ſoluto matrimonio. Hæc de bonorum ceſſione, quam iure ciuili Romanorum & Regio Patritarum inops debitor facit ad noſtri textus explicationem dixiſſe ſufficiat, quæ deſiderantur petenda ſunt ex ijs, quos ſupra nu. 1. retulimus. Sed quia nouo iure Hiſpano, alia eſt obſeruatio eam audiamus.

De ceſſione bonorum iure Hiſpano, Artic. 3.

46 Hæc quidem veteris iuris placita erant, at recentiore, ſcilicet Fori & Recopilationis longè aliter ſe res habet, etſi enim à quibuſdam Principibus omnes Hiſpanos liberos ſemper eſſe debere conteſtetur Iuſtinus, lib. 44. Ita tamen acerbe in inopes debitores noſtræ leges graſſantur, vt beneficium ſatis flebile & miſerabile ceſſionis bonorum non admittant, nec ocioſos debitores facta ceſſione euagari ſinát, ſed ſequutæ veteres illas, & ſanctiſſimas leges apud Hebræos, Græcos, & Romanos in primis obſeruatis, quarum ſupra meminimus, ſtatuant, creditoribus tradendos vt operis, aut ſeruitio debitis ſatisfaciant, & ſatis quidem ignominioſe, duntaxat etenim tenetur creditor, nouem dies debitorem in carcerem detruſum alere is, ſi bonis ceſſerit torque ferreo prominenti collum obæratum creditoribus traditur ſeruiturus illis per ordinem, donec ex operis eius ſolutum ſit debitum omne. Hæc conſtitutio apud nos antiquiſſima eſt, & ante annos mille à Regibus noſtris Gottis tradita, namq; inter eorum leges vetuſtiores, lib. 5. tit. *de los peños, y de las deudas*, ita legitur. *Si algun home es culpado de muchas deudas, aquel home que primero ge lo demandare, à aquel deue primero facer paga, e ſi huuiere muchos demandadores de conſuno, deue facer paga à cadauno, ſegun lo que deue, e ſi non, ſea ſieruo de todos, y el juez deue ſaber à quiẽ deuia mas, o menos: y aſſi faga paga à cada vno, e ſi non ouiere onde pague a los otros deudores, deue ſer ſieruo de aquellos por la deuda*, in cuius legis ſuſcriptione legitur, *El Rey don Cindo fizo eſta ley*. Similis eſt l. 2. tit. 4. *El que entrare en la caſa por fuerza, o robare alguna coſa, peche lo que robo en diez duplo, e ſi non ouiere donde lo peche, ſea ſieruo de aquel a quien fizo el furto*. Antiquiſſimas has leges poſteriores ſunt Principes ſequuti, vt conſtat ex l. 2. tit. 8. *de los gouernos*, l. 15. l. 17. tit. 20. *de las deudas*, lib. 3. fori, l. 4. tit. 13. lib. 5. ordin. & l. 4. cum ſeq. tit. 16. lib. 5. nouę recopil. in quibus luculenter ſatis forma ceſſionis, & renunciatio catenæ deſcribitur, & a commentatoribus eo loci explicatur, indè eorum paginas ne tranſcribamus, illud tantummodo, quod valde apud eos diſceptatur, in quoque noſtri non ſatis ſibi conſentiunt videamus.

47 † An maritus obæratus vxori pro dote tradendus ſit, vtroque ferreo incedens ſeruiat, donec vel operis, vel ſeruitio ſatisfaciat, & quamuis Petrus Nuñez Auendanius reſponſo, 8. nu. 8. virum in hac ſpecie creditoribus, non autem vxori tradendum eſſe docuerit, quia indecorum & inhoneſtum eſſet, vxori virum, vt ei ſeruiat tradere, generalemque legem reſtringi debere, ne abſurdum ſequatur, iuxta Bar. in l. furti, §. pactus, D. de his qui notant. infam. & quæ contra honeſtatem fiunt fieri non poſſe conſtat, l. ſi quis à liberis, 5. §. ſi vel parens, D. de liber. agnoſcen. l. filius, 15. D. de cond. inſt. Nihilominus tamen dicendum eſt, pro dote virum vxori tradi poſſe, eſſet enim valde iniquum eam ſua dote fraudari, poſterioriſque creditores in operis à marito præſtandis vxori præferri, quamuis quo tẽpore apud eam ſeruiens commoratur, abſque torque illo ferreo ſecedere humanitatis, maritaliſque reuerentiæ, ratio pudorque ſuadeat, l. 2. & l. 3. D. rerum amot. vt contra Frác. Auiles in c. 28. corregidorum. nu. 7. aſentem cum torque ferreo vxori tradendum, rectè defendunt Ioan. Marien. in l. 6. gloſ. 3. nu. 3. tit. 16. lib. 5. Recopil. Suarez de Paz in praxi, 1. tom. 4. par. c. 8 nu. 4. Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 18. num. 8. Ioann. Yañez Parlad. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 5. par. §. 7. nu. 5.

48 Quod ſi bonis cedere nolit debitor, neq; ſoluere, neq; ſatiſdare, ſed in carcere occallescat, dupliciter creditoribus cõſulendum erit. Primo, ex iure communi, bona debitoris ſolemni modo addicendo, eo enim caſu adhuc licitum eſt creditoribus illius bona perſequi. vt probat l. nemo carcerẽ 2. C. de exact. tribut. lib. 10. & illic Bar. Bald. in l. quicumque, col. 1. C. de ſeruis fugitiu. Michael Ciſuentes in l. 64. Tauri, quæſt. 20. Deinde poſſunt ſibi ex iure Regio conſulere, quo cautum eſt, vt ſi debitor poſt ſex menſes in carcere fuerit, neque ſoluerit, pro eo habeatur ac ſi bonis ceſſiſſet, l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. ibi. *Y ſi dentro de los dichos ſeys meſes no cumpliere, ſea obligado à renunciar la cadena, y ſi no la renunciare paſſado el dicho termino, nos la auemos por renunciada.* Vbi erudite Ioann. Matienzo, gloſ. 2. aduertit hoc beneficium non tàm fauore debitorum, quàm etiam fauore creditorum fuiſſe inductum, vt debitis nõ fraudẽtur, nec eorum ſolutio differatur, ſed debitores Tædio, vel pudore affecti ſolutionem parent, velint, nolint bonis ceſſuri.

49 Euadent autem carceris moleſtiam, item & hoc flebile ceſſionis remedium ſi maior pars creditorum inducias illis indulſerint, iuxta tex. in l. & ſuum heredem, 8. §. fin. cum l. ſeq. D. de pactis, l. fin. C. qui bon. ced. poſſ. l. 5. & 6. tit. 15. p. 5. iuxta quas præter Gregor. ibidem, videndi ſunt Matthæus de Afflictis, deciſion. 288. Petr. Ducñas reg. 291. Beroius in cap. cum omnis, num. 53. de conſtitutionibus, Alfanus collectanea 391. qui latè proſequuntur, & explicant, quæ vt huic dilationi locus ſit, requiruntur, & aliqua Suarez de Paz in praxi, 1. tom. 4. par. c. 6. & c. 9.

50 Idem eueniet, ſi Princeps moratoriam conceſſerit debitori præſcriptionem, ideſt, debiti dilationem protulerit, iuxta l. quoties, 2. & l. vniuerſa, 4. C. de precibus Imperat. off. l. 33. tit. 18. p. 3. quarum argumentum præter claſſicos ibid. expendit Boer. dec. 295. Couar. lib. 2. var. c. 1. quibus huius rex. explicit interpretatio.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur. Tit. VII.

¶ *Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum, ſeruorumque agitur: opus eſt vt de hac actione, & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quia ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè iura ſeruantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſerui dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſeruetur, ſeparatim oſtendimus.* ¶ §. *Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negotium geſtum erit, inſolidum Prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.* ¶ §. *Eadem ratione Prætor duas alias inſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſeruum ſuum magiſtrum nauí præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet: cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem* inſtitoria appellatur, *quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interueniat.* ¶ §. *Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſeruus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit; ita Prætor ius dicit, vt quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit; id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cęteros creditores pro rata portione diſtribuatur, & (ideo tributoria vocatur,) quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. (Nam) ſi quis ex creditoribus quæratur quaſi minus ei*

tributum ſit quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur. ¶ §. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini negotium verſum erit: vt quamuis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. ¶ §. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſario in rem eius impenderit ſeruus, veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, & aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam, mercatus erit: Itaque ſi es decem, puta aureis, quos ſeruus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit, pro quinque quidem in ſolidum damnari debes, pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint: totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna ſit actio, quæ de peculio, deque eo quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque Iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit, nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quàm aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. ¶ §. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur quicquid ſeruus domino, aliiue, qui in poteſtate eius ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit, quod eo pertinet, vt ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat, id ex peculio eius non deducatur. ¶ §. Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui iuſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria, vel exercitoria actio competit de peculio, deque eo quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſed ad difficultatem ſe perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſeruum peculium, & tantum habere, vt ſolidum ſibi ſolui poſſit. ¶ §. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur non deducitur, ſed eiuſdem iuris eſt dominus, cuius & cæteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij ratio habetur, at in tributoria eius tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia fortè parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in prædijs, vel mancipijs, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque, vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe, de in rē verſo agere debet.

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio huius ad ſuperiores titulos.*
2 *Actio duplex, ex contractibus cum his geſtis, qui in aliena ſunt poteſtate, & quæ.*
3 *Adiectitiæ actiones quæ.*
4 *Rubricæ verba, quod cum eo, interpretata.*
5 *L. ſi filiusfamilias, 14. D. de negot. geſtis, & eius lectio animaduerſa.*
6 *Verbum geſtum qualiter in hac rubrica accipiatur.*
7 *Tituli Pandectarum, qui hoc claudantur.*
8 *Aedicti quod cum eo verba.*
9 *Aedicti huius ſententia.*

1 INdice alio quam Iuſtinianeo ipſo huius ad ſuperiorem titulum non indiget continuatio. Sic enim in principio huius tituli ait. *Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias, ſeruorumque agitur; opus eſt, vt de hac, & cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes, dominosve dari ſolent, diligentius admoneamus.* Rectè, & ex ordine. Nam cum ſupra in titulo de actionibus, §. actiones autem de peculio, & §. ſunt præterea, de peculij actionibus mentionem fecerit: Eaſque ad diuiſiones Prætoriarum, & earum, quibus non ſemper ſolidum conſequimur pertinere dixerit Imperator, ſintque, & plores aliæ ab ijs non diſſimiles, certo tamen numero clauſæ, de iis verba facere opportunum fuit. Sic enim res habet. Vt non tantum nes noſtro, ſed etiam mediatò conueniri poſſimus contractu. Nec mihi obijcias, quod quemadmodum ex noſtro (quibuſdam exceptis caſibus, de quibus latè ſupra in §. alteri de inutilibus ſtipulationibus) alteri ius non quæritur, d. §. alteri. Sic nec obligari nos ex alieno contractu eadem iuris ſuadet ratio. Nam quæcumque gerimus, niſi ex perſona noſtra initium obligationis ſumant, inutilem actum noſtrum efficiunt, l. quæcumque gerimus, D. de obligat. & action. inter contrahentes enim ipſos negotium contrahitur, & de ſe quemquam promittere oportet, l. inter ſtipulantem, 83. in princip. D. de verbor. obligat. Quoniam obiectionis huius remotio in difficili non eſt, ſi verba cum rubricæ noſtræ. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur*, tum Principij hoc tit. ibi; *De cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari ſolent.* Sic es audias. Dari in nos actiones ex contractibus mediatis: non tamen cuiuſuis, ſed eius, qui illi, qui conuenitur iure aliquo, vel miniſterij, §. eadem infra h. t. vel poteſtatis patri, vel dominicæ, d. prin. infra eod. deuinctus eſt.

Ex quibus contractibus (ſic ius habet) ei, qui contraxit actio duplex datur. Vna aduerſus contrahentem ipſum, ſi modo cum eo agi poteſt; altera aduerſus eum, cui contrahens deuinctus eſt. Illarum expoſitus eſt tractatus ſuperiori titulo; nec de ijs agendum. Sex autem ex mediatis hiſce contractibus naſci teſtis eſt Iuſtinianus hoc tit. *Quod iuſſu. Exercitoria, Inſtitoria. Tributoria, de peculio, de in rem verſo.* De quibus ſigillatim ſuis locis. De earum autem concurſu in §. Cæterum infra hoc tit. Poteſt enim, non tantum actione, *quod iuſſu. Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria*, actione in patrem dominumvè agi, ſed & actione de peculio, & de in rem verſo, §. illud in ſumma, infra eod. caute tamé, vt eo loci Iuſtinian. admonet. Nec huic harum actionum diuiſioni, quæ à Iuſtiniano in h. t. poſita eſt obſtat opinio Vulteij in methodo lib. 2. c. 14. dicentis, conditionis ex contractu alieno quinque eſſe ſpecies. Nam *adiectitiam* ex propoſitione ſub diuidit in *Inſtitoriam, & exercitoriam.*

3 Dixi *Adiectitiam.* Nam actiones ex contractib. alienis adiectitiæ ſunt, l. ſi cum 5. §. 1. D. de exercit. act. ſcripſi latè in d. §. actiones autem ſupra de actionibus. Partim quod conditionibus adijciuntur, quæ ſimpliciter contra contrahentes dantur; partim quod adijcitur illis cauſa, ex qua appareat, cur in conuictum (id eſt patrem, dominum, & alias perſonas in quas competunt) actio locum habeat. Excipe ſeruum contra quem, & ſi contraxerit actio nō datur, quia ex contractibus non obligatur, l. obligari 43. D. de oblig. & action. Non obſtat tex. in l. non ſolum 49. §. vltimo, D. de peculio. Quia, vt alibi etiam diximus, ex ciuili obligatione debere ſeruos, vel deberi ſeruis abuſiue dicitur, l. in perſonam 22. D. de reg. iur. licet naturaliter ex contractibus obligentur, l. eo tempore 50. §. etiam 2. in fin. D. de pecul.

4 Illud autem, vt ad rubricæ noſtræ verba redeamus meminiſſe oportet. Rectè ſcriptum, *quod cum eo*, nec neceſſe fuiſſe, *quod cum ea eſſe*, ſcribere nulla enim differentia conſtituenda eſt inter filiosfam. & filiasfam. inter ſeruos, & ancillas, l. 3. §. & ſi ancillæ, D. commodati, l. ſi in poteſtate, D. de exercitoria actione, l. ſed & ſi quis 7. §. pen. D. de Inſtitoria actione, l. 1. §. de eo, l. & ancillarum 27. de pecul. l. 2. §. ſi iuſſu, D. quod iuſſu,

5 Ex

Digitized by Google

5 Ex qua obſeruatione recte poſt Cuiacium *lib.3. obſeruation.c.7.*& lib. 30. Pauli ad edictum in dict.l.2. D. quod iuſſu animaduertit Anton. Faber. in rationalibus ad textũ in l. ſi filius famil. 14. D. de negotiis geſtis, pro *ſi filius fam.* legendum *ſi filiafam.* alias enim verſiculis, *& ſi ancilla ſimili modo*, non conueniret ſuperioribus: nec ſimilitudo ancillæ filio fam. cum potius filię fam. comparari debuiſſet, vt latius animaduerterunt citati.

6 Verbum autem *geſtum* in noſtra rubrica omnes contractus, & quaſi contractus comprehendit. Quia licet inter *geſta, facta, acta*, quædã videntur ſubtilis differentia, l. Labeo 19. D. de verb ſignif. nihil intereſt inter *factum*, & *geſtum*, lic. l. 58. illo titulo, ſic generaliter accipitur in leg. ait prætor 7. D. de minoribus in l. 1. §. vlt. D. quæ in fraud cred.

7 Denique memineris, rubricæ noſtræ verba longe aliis in his inſtitutionibus concipi, quam in Iuſtiniano Codice. Sic enim ibi habetur, lib. 4. tit. 26. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicetur, vel de peculio ſiue quod iuſſu, aut de in rem verſo*, in Pandectis vero eiſdem, quibus in hiſce inſtitutionibus, vt conſtat lib. 14. Digeſtorum tit. 5. quod ideo factum arbitror, quia verborũ, *quæ in aliena poteſtate* compendio lato modo continentur hi omnes, quorum nomine in alios datur, de quibus fuſius in pluribus Pandectarum titulis agitur, a Iuſtiniano tamen breuius & ſimplicius in hiſce inſtitutionibus, vt ex paragraphorum huius tituli ſerie conſtat. Quibus conſonat in Pandectis tituli, D. *quod iuſſu, D. de inſtitoria actione, D. de exercitorio actione, D. de tributoria actione, D. de peculio, D. de in rem verſo.*

8 Quæ omnia, quo dilucidius intelligas magnam præbebunt lucem, integra verba edicti in hanc rem a Prætore propoſiti, licet proprie ad filios familias, qui in patria poteſtate conſtituti contraxerunt pertineat, non ad ſeruos, quibus cum manumiſſis de contractu in ſeruitute geſto nulla eſt actio, vt iam diximus, & probat totius titulus, C. *an ſeruus pro facto poſt manumiſſionem teneatur*. Edicti verba hæc ſunt. *In eum, qui emancipatus, aut exheredatus erit, quive abſtinuit ſe hereditate eius, cuius in poteſtate cum moreretur fuerit, eius rei nomine, quæ cum eo contracta erit, cum is in poteſtate eſſet, ſiue ſua voluntate, ſiue iuſſu eius, in cuius poteſtate erit, contraxerit, ſiue in peculium ipſius, ſiue in patrimonium eius, cuius in poteſtate fuerit, ea res redacta erit, actionem cauſa cognita dabo in id, quod facere poteſt.*

9 Sententia hæc eſt. Filius fam. qui in poteſtate conſtitutus contrahit, recte contrahit, & obligatur ſuo nomine, l. tam ex contractibus, D. de iudiciis, leg. filius fam. 38. D. de oblig. & action. ideoque etiam poſt emancipationem, aut alio modo poteſtatem ſolutam, obligatus manet, & conueniri poteſt ex edicto, l. 2. D. de capit. min. ſed tamen, ſi poſt contractum emancipetur, aut exheredatus fuerit, vel abſtinuerit hereditate paterna, æquũ viſum eſt, eũ non *inſolidum* conuenire ex ea obligatione, cuius vtilitas alteri, nempe patri eſſet acquiſita, ſed ſolum in id, quod facere poſſit, vt hoc temperamento adhibito & creditores ſuum conſequantur, l. 1. D. quod cum eo, & non nimis grauetur eo contractu filius, vnde nullum emolumentum percepit: quod optima ratione factum eſt, cum ſi adhuc viuo patre, cuius in poteſtate eſſet, condemnatus fuiſſet, in emancipatum, vel exheredatum poſtea *iudicati* actio in quantum facere poſſet, tantummodo daretur, l. ſi filius 5. in pr. D. h. t. ideo autem *exheredatum* diximus, nam ſi heres ſit, aut bonorum poſſeſſor, vice heredis in ſolidum conuenitur, d. l. ſi filius 5. §. ſi filio, leg. Pater filio 7. eod. tit. ſaltim tamen quoad quantitatem paternorum bonorum, quæ hereditario iure accipiuntur. Quo edicto, ſiue eius beneficio ſoli filio ſuccurritur, l. ſed ſi ex parte 4. §. ſoli autem filio, D. h. t. quia beneficium eorum, qui in quantum facere poſſunt, conueniuntur, perſonale eſt, l. ſciendum 25. de re iud. diximus ſuo loco, in quantum autem facere poſſunt intelligimus hic, non deducto ære alieno, niſi priuilegiatorum & eorum, qui poſt emancipationem contraxerunt, l. 3. D. h. t. ſed deducto ne egeat, d. l. ſciendum 25. Quod beneficium ad euitandam carceris moleſtiam bonorum vna ceſſionem, quam alioqui etiam filijfam. facere coguntur, l. cum & filii fam. C. qui bon. cedere poſſ. l. 1. vbi & Doctores, C. qui bon. ced. poſſ.

Principium Tituli.

S V M M A R I A.

1 *Seruus quamuis domini iuſſu contrahat non obligatur.*
2 *Seruum & filiorum fam. non ſemper vna conditio.*

1 DIximus in rubrica de his nos obligationibus hoc titulo acturos, quæ ex mediatis contractibus oriuntur. Ex iiſque fere ſemper duplicem obligationem naſci, vnã aduerſus contrahentem, alteram aduerſus eum, cuius iuri contrahens deuinctus eſt. Admonuimus ſerui perſonarum, quia nulla eſt, a prima illa eximi. Vnde conſtat eum de obligationibus, quæ ex contractibus a ſeruis geſtis oriuntur, loquimur, ſuper eſſe nullam, quæ in ipſos ſeruos dari poſſit; iuxta poſteriorem parem fere cauſam filiorum fam. & ſeruorum eſſe: eademque iura ſeruari, ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum his, qui in poteſtate parentum ſunt. Igitur ne verboſa fiat diſputatio dirigendus eſt ſermo in perſonam ſerui, dominique idem intellecturis nobis de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his proprie ſeruetur, ſeparatim oſtendendum erit, vt in hoc principio ad fin. Iuſtin. inquit.

2 Ex quibus verbis (libeat id obiter adnotare) vides non ſemper vnam & candẽ ſeruorum, & filiorum famil. cauſã eſſe, ſunt enim in multis diſſimiles. Ergo non recte ratiocinatur, qui cum nullum diſcrimen inter ſeruos & filios familias probare nititur, ſic argumentum conſtruit. *Quemadmodum ſeruus eſt in poteſtate domini, filius eſt in poteſtate patris*, fallax & infirma argumentatio, tum præcipue eo in caſu in quo de acquiſitione, quæ fit per filium fam. & ſeruũ patri, dominoque ſermo eſt. Seruus etiam inuito & reluctanti domino quærit iuxta iura vulgaria, filius non ita patri, ſed volenti, tum præcipue, cum de acquirenda hereditate filius tractat qua ratione effectum, vt nec filius ſine patre, nec pater ſine filio adire poſſint, quia ergo non ſemper eadem iura filiorum famil. & ſeruorum ſunt recte Iuſtinian. addidit in hoc principio dictionem *fere*. Deinde de filiis agens ſubiungit. *Nam ſi quid in his proprie ſeruetur, ſeparatim oſtendemus.* Sed de hac rẽ latius alibi.

§. Si igitur iuſſu. 1.

S V M M A R I A.

1 Quod iuſſu *actio, quæ ſit, & eius ratio.*
2 *L. fin. in pr. D. quod iuſſu, & nu. 3.*
4 Quod iuſſu *actionem inſolidum dari, quo ſenſu dictum.*

1 PRima ergo actio ex contractu mediatu eſt actio. *Quod iuſſu.* Quæ definitur, *conditio competens aduerſus patrem, vel dominum ex contractum filij fam. vel ſerui patris, vel domini iuſſu celebrato, quatenus iuſſum eſt*, quam probant, l. 1. & ſequentib. D. quod iuſſu Petrus Gregor. lib. 29 Syntagmat. cap. 8. Recte igitur prætor ſi iuſſu domini, cũ ſeruo negotium geſtum erit aduerſus dominum actionem inſolidum pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit fidem domini ſequi videtur. Sed duo hic obſtare videntur non le-
2 uiter. Primum textus in l. fin. † in principio, D. quod iuſſu, vbi pater iubens filio numerati pecunia non actione, *quod iuſſu*, ſed ex credito conuenitur. Secundum tex. in l. dominum 3. D. quod iuſſu, vbi dominum, qui iuſſit ſemiſſibus vſuris ſeruo ſuo pecuniam mutuam credi hactenus teneri, quatenus iuſſit, reſpondet Vlpianus. Ergo nec pater, ex eo quod iuſſit filio numerari, nec dominus inſolidum actione, *quod iuſſu* tenentur.

3 Vtrumque remouebis non difficile. Nam in caſu dictæ l. fin. cum patre non cum filio contractum fuit, ideoque pa-

ter

Digitized by Google

ter directo ex mutuo contractu,& obligatione,non de iuſſu tenetur. Sic enim Paulus. *Si dominus, vel pater pecuniam mutuam accepturus iuſſerit ſeruo filiove numerari? nulla quæſtio eſt, quin ipſi condici poſſit. Imò hoc caſu de iuſſu actio non competit.* Ruſſus † quod prætor ait,& Iuſtin. in hoc §. ſi igitur, docet inſolidum actionem de iuſſu dari intelligendum eſt, *ſolidum*. quod dati iuſſum præſtandum eſt. Eatenus dominum teneri non amplius, ratio ſuggerit ſic Vlterius in Methodo, lib. 2. cap. 14.

§ Eadem ratione 2.

SVMMARIA.

1 *Exercitoria actio quæ? & nu. 4. & 9.*
2 *Exercitoria actio non transfert, ſed adijcit actionem.*
3 *Magiſter nauis de quorum facto teneatur.*
4 *Magiſter nauis qui ſit?*
6 *Exercitor nauis qui ſit?*
7 *Aduerſione locare ſiue vendere quid ſit.*
8 *Exercitoris officium etiam fœmina adminiſtrare poteſt.*
16 *Exercitoria actio datur inſolidum.*
11 *Solidum, in quo exercitoria datur quale ſit.*
12 *Exercitoria actio aduerſus contrahentes cum magiſtro an detur?*
13 *Exercitoria an detur, ſi cum alio, quam cum magiſtro nauis contractum ſit?*
14 *Inſtitoria actio quæ?*
15 *Inſtitoria actio qua ratione inducta?*
16 *Inſtitor quis? & n. 17.*
18 *Inſtitoria actiones adiectitiæ plures.*
19 *Inſtitoria actio inſolidum datur.*
20 *Inſtitor, an ſemper dominum præponentem obliget.*
21 *Inſtitoria actione quandiu dominus teneatur.*
22 *Inſtitoria actio an morte ſpiret, & nu. 23.*
24 Quaſi inſtitoria, *actio quæ?*
25 *Inſtitor conueniri etiam præter dominum poteſt?*
26 *Inſtitorem præponenti actio aduerſus contrahentes cum inſtitore datur.*
27 *Inſtitoria actio perpetua.*
28 *Inſtitoria, & exercitoria etiam eo caſu dantur, quo liberæ perſonæ negotiationibus præponuntur.*
29 *Inſtitoria, & exercitoria in præponentem cuiuſcumque ætatis ſit dantur.*

DVas alias actiones inſolidum introduxit Prætor ex mediantis contractibus aduerſus eos, qui ſuo nomine perſonas alias præponunt, quibus cum terra, marique negotia gerantur, quarum altera exercitoria, altera Inſtitoria appellatur. Vtrumque hoc loco proponit Imperator ſed de vnaquaque nos ſigillatim.

1 Exercitoria actio eſt, quæ datur in exercitorem ex contractu magiſtri initio, ob id quod naui ex præpoſitus, vt hic Iuſtinian. docet Iure Conſulti in l. 1. & ſequentibus D. de exercitoria explicant Bembenutus, Stracha tractatu de mercatura, titulo de mandato, ex num. 25. Afflictis deciſione 82. & in eius additionibus Cæſar de Vrſylis, Peregrinus Laurinius tractatu de citatione reali, lib. 3. cap. 12. Petrus Gregor. libr. 29. Syntagmat. cap. 9. & vide legem 7. titul. 1. par 4.

2 Pro ratione dubitandi, ſic argumentor. Hoc edicto non transfertur, ſed adijcitur actio l. ſi eum 1. §. penul. D. de exercitoria actione: ergo etiam contra magiſtrum, qui præpoſitus ab exercitore eſt, actio dirigetur.

3 Secundo ſic argum. Si ea ratione exercitor teneretur, quia magiſtrum præpoſuit, ſequeretur de eorum facto, quos nō præpoſuit non teneri, hoc eſt falſum, ergo. Probo minorem. Præſtat nautæ vectorum etiam, ſiue viatorum factū, leg. 1. §. ſed ſi, D. de exercitoria, l. quicumque 3. §. idem 8. D. de Inſtitoria actione. Ergo non ea ratione, quia præpoſuit magiſtrum exercitor tenetur.

4 His non obſtantibus verum eſt in exercitorem actionem, recte à prætore dati eadem illa ratione, vt Iuſtinian. hic præfatur, qua actionem, quod iuſſu conceſſam audiuimus ſæpe numero enim per alias perſonas negotia geruntur: vſuque venit interdum, vt cum alio contrahamus, alij vero credamus. Plures namque perſonaa in negotijs terra, marique gerendis verſari, quæ ea aliis pendent, alienaque fide in contrahendo nituntur, vita cotidiana oſtendit: dum homines periculorum metu, vel laborum dolio, ſibi alios ſubſtituunt, quibus cum ſuo nomine contrahatur. De maritimis ergo negotijs actio prodita eſt exercitoria, quam Prætor vectorum gratia propoſuit Iulius Paulus, lib. 2. tit. 6. leg. ſi eum 5. §. 1. D. de exercitoria. Nam cum interdum ignari, cuius ſint conditionis, vel quales, cum magiſtris nauis propter nauigandi neceſſitatem contrahamus: æquum fuit eum, qui magiſtrum nauis propoſuit, teneri quaſi eius fidem, qui cum ignoto forte natura contrahit, potiſſimum ſequatur, leg. 1. in principio, D. de exercitoria, leg. ſi inſtitorem, D. ſi certum petatur. Quod contra ſubtilitatem iuris ciuilis à Prætore excogitatum fuit. Eo namque iure, vt iam ſupra diximus ad rubricam altera alteri actionem, aut obligationem non adquirit, ſed quæcumque gerimus, ex noſtra perſona initium obligationis capiant oportet, leg. quæcumque 10. D. de obligat. & actioni. Verum cum arbitraretur Prætor, eum cuius reſpectu potiſſimum eſſet contractum merito conueniendum, l. 1. §. idem Pomponius 10. D. depoſiti. Viſum illi fuit, vt vectores, qui cum magiſtro nauis quid egiſſent, ſecuti exercitoris fidem aduerſus hunc ſuo edicto adiuuaret.

5 Magiſtrum autem nauis accipere debemus eum, cui totius nauis anchora, id eſt gubernatio mandata eſt, vel ab ipſo exercitore, vel à primo nauis magiſtro, l. 2. §. magiſtrū, 1. & 3 D. de exercitoria, Imponuntur autem magiſtri, vel locandis nauibus, vel ad merces emendas, vendendaſve, aut vectoribus conducendis, armamentiſve emendis, dicta leg. 1. §. 1.

6 Exercitorem vero eum dicimus, ad quem (vt Iuſtinianus hic admonet) quotidianus nauis quæſtus, pertinet, aut (vt Conſulti volunt) ad quem obuentiones, & redditus omnes perueniunt: ſiue is dominus nauis ſit, ſiue a domino per Aduerſionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum, d. leg. 1. §. exercitorem. Eſt per † Aueſionem conducere, id eſt, non ad numerum certarum amphorarum, ſic enim omnes redditus ad eum non peruenirent, ſed integram nauim, & in vniuerſum ſuo periculo vna mercede conducere, Auerſo in ſe a locatore omni periculo, lucro, & damno. Quo eadem ſenſu Auerſione venire, apud Iuris Conſultos dicitur, Galli appellant *Ingroſo*, & *Embio*. Hiſpani *promayor*. lege. final. §. final. D. ad lege Rhodier. de iactur. lege, opus, quod. § 36. D. locati. lege 4. §. vltimo. lege ſiquis vina. §. ſi auerſione. D. de periculo, & commodo rei venditæ. leg. quod ſæpæ. §. in his. D. de contrahenda emp. Antonius Auguſt. lib. 3. emend. cap. 6. Cuiacius, in §. fin. infr. de emptione, & venditione, lib. 8. obſer. cap. 15. Antonius Goueanus, lib. 2. lectionum cap. 14.

7 [see line above: margin number 7 stands beside "leg. 1. §. exercitorem."]

8 Parui autem refert, qui exercet, maſculus ſit, an fœmina, pater fam. an filius fam. aut etiam ſeruus. Pupillus autem ſi nauim exerceat, tutoris exigimus auctoritatem, d. l. 1. §. ſi exercitorem. D. de exercitor.

9 In hunc igitur exercitorem datur, quæ inde exercitoria appellatur, actio ſiquid cum magiſtro nauis contractum ſit. In eam tamen rem, cui propoſitus eſt, d. l. 2. §. non autem. Ex facto enim magiſtri obligatur exercitor, ſiue dominus ſi magiſter in illam cauſam, in quam expreſſe, vel tacitè eſt præpoſitus ſe contrahere probet, dict. §. non autem, vbi notant Bartol. & Bald. Matth. de Afflictis, & Cæſar de Vrſilis, deciſione 82. num. 1. & 2. Rotta Genuæ de Mercatura deciſ. 149. num. 6. & deciſione 172. num. 12. præpoſitio enim legem dat contrahentibus, extra quam ſi contrahant, æquum eſt, exercitorem non teneri, d. l. 1. §. ideo. Eoque caſu exercitorem teneri propter vtilitatem nauigantium, receptum eſt, ne facile decipiantur, d. l. 1. §. magiſtrum cū ſeqq.

10 Datur autem hæc exercitoria actio, vt Iuſtinianus hic profitetur, *inſolidum* adeo, vt ſi plures nauim exerceant, cū

quolibet

Digitized by Google

quo'ibet eorum inſoli-ſum agi poſſit, ne in plures aduerſarios diſtinguatur, qui cum vno contraxit, d.l.1.§.fin.cum ſequentibus. Cæſar Coſta tractat.quæſtio.99.num.a Rocchegallus ad leg. eandem in principio, num 191. & 198. Vincentius Carocius tractat. de locato tit. de excuſat.par. par.2 q.48.

11 Hoc autem *ſolidam* rei perſecutionem continet, vnde & perpetuo, & heredibus, inque heredes hæc actio datur leg.ſi tamen 4.§. fin. D. de exercitor. eſt tamen nobis electio verum exercitorem, an magiſtrum nauis conuenire velimus. Nam vt exercitor Prætoria, ita magiſter, ex ſuo cõtractu directa ciuili tenetur, dict. leg. 1. §. eſt autem nobis electio latè Matthias Collerus in tractatu de proceſſ. executi in. par. 1. cap. 8. ex num.31. Si tamen ab altero exactum erit, cum altero agi non poterit: cum ſit actio rei perſecutoria, vnaque ſolutione omnis tollatur obligatio d. l. 1. §.hæc actio Ronchegallus.in l.3.verſ.vtique num.14.& 15. D. de duobus reis.

12 An è contrario exercenti nauim aduerſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt actionem eandem prætor pollicetur? Non vtique, quia non eodem auxilio indiget: cũ ciuilibus actionibus, aut ex locato, ſi merces interuenit, aut mandati, ſi non interuenit, leg 1.ad finem, D.quod.aduerſus magiſtrum agere poſſit. Solent tamen præfecti vrbis, ad quos iura annonæ pertinent, l. 1.§. fin. D. de officio præfecti vrbis, poteſtaſque iuriſdictionis prætoriæ, ſub Auguſtis deuoluta eſt, l. 3. C. de offic. præf. vrbis, & in Prouincijs præſidis propter miniſterium annonæ, quæ potiſſimum mari aduehitur, quo plures in promptu ſint exercitores, eos extra ordinem: ex contractu magiſtrorum aduerſus contrahentes iuuare ſi forte magiſter ſoluendo non ſit, d.l. 1. §. eſt autem, idque ad exemplum Inſtitoriæ actionis. l. 1. ad ad finem, D.de Inſtito.

13 Admittenda hæc omnia, quando ſi cum magiſtro nauis contractum eſt: quod ſi cum aliquo nautarum contrahatur non competit actio in exercitorem. Etſi enim ex delicto cuiuſuis eorum, qui nauis nauigandæ cauſa in naui ſunt, conueniatur exercitor lege 1 §.1.l.fin, in fine, D.nautæ caupon. Alia tamen eſt contrahendi cauſa alia delinquendi, Si quidem, qui magiſtrum præponit, locandis nauibus, vel emendis mercibus, contrahi cum eo promiſit. Qui vero nautas quaſi inſtrumenta nauis adhibet, non contrahendi, cum eis poteſtatem facere videtur: ſed culpa & dolo carere eos curare debet. d.l.1.§ magiſtrum, culpæ ſuæ imputaturus, ſi minus idoneos quaſi vitioſa inſtrumenta adhibuerit, d.l.fin, in fin. D.nautæ, caup.

Ex quibus, quæ ad huius exercitoriæ actionis explicationem attinent percipies, & argumenta ſup.adducta facile diſſolues.

Verſic. inſtitoria, tum locum habet.

14 Tertia actio ex mediato contractu eſt *inſtitoria*, quæ datur in dominum negotij, ex contractu inſtitoris in negotio, cui is præpoſitus eſt, veluti cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit.

Qua de actione præter ordinarios multa Petrus Greg. lib. 29. Syntag.cap. 12. Peregrinus Xanninius tractatu de citatione reali lib.3.cap.14. Rota Genuæ de mercatura deciſ.14. Ronquegallus ad l. 1. in principio, num. 150, D. de rebus dubijs. Eam vt exacte intelligas memineris. Terre-

15 ſtres † negotiationes per inſtitores exerceri, quos nunc factores vocamus, ideo autem hæc actio *inſtitoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur inſtitores dicuntur, vt Iuſtinianus hic ait. Ergo ab eo, qui præpoſitus eſt nomen habet; Exercitoria vero ab eo, qui præpoſuit, quia magiſterianæ actionis nomen inelegãs eſt, notat poſt Cuiacium Gothifredum ad l.1. D.de exercitoria, Inſtitor autem appellatus eſt ex eo quod negotio gerendo inſtet, l.3. D. de

16 inſtitori actione. Eſtque bis iam dixi, † qui tabernæ locove ad emendatum, vendendu nve, quive ſine loco ad eundem actum præponitur, l. inſtitor 18. D.de inſtitoria, Ronquegallus ad l.eadem, num. 150. & 151. D. de duobus reis. Taberna à Tabulis, ſicut officina ab officio dicta eſt.

17 Proprie tamen inſtitorem eum dicemus, qui non ad certum genus negotiationis, aut ad certum locum, ſed vniuerſaliter, negotiationi quæſtuariæ præponitur Accurſ. in leg. Iulianus 14.§.ſi procuratorem, D. de actionibus empti, Bart. Iaſo, & alij, in l. inſtitutem 29. D. ſi certum petatur, ergo cauſam actionis non mutat locus emendi, vendendi ve l. cum interdum 4. D. de inſtitoria. Rota Genuæ, d. deciſ. 14. Neque qui domi merces vendit, vt vxor, miniſter, propterea, inſtitor perhibendus eſt. Recte Faber. in §.1. hoc tit. Caſtrenſ. in l.1.§.eſt tamen, D.de inſtitoria.

18 Illud tamen ſumme notabis ex inſtitorum contractibus pura emptione, venditione, permutatione, mutuo dari actionis empti, venditi, præſcriptis verbis, certi condictionis, &c. Quæ appellantur *inſtitoria*: quod ex inſtitorum contractu non directo, & iure ciuili, quod iure conueniri nequi perſonali actione, qui ſe non obligauit, §. omnium ſup. tit. 17. ſed ex edict. prætoris in præponentem, cum quo nõ eſt contractum competant. Iulius Paulus lib. 3. tit. 8. l. ſiquis mancipijs 17. in pr. D.de inſtitoria.

19 Quæ actiones inſolidum etiam ſi ſint plures, qui præpoſuerint dantur, l. quicumque 5. l. habebat 13 §. fin. cum l. ſeq. D.de inſtitor. Ronquegallus vbi proxime, num. 190. & 191. quia æquum prætori viſum eſt, ſicut commoda ſentimus, ex contractu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex ipſorum contractibus, & conuentionibus, l.1. D.de inſtitoria, quamnis in rem verſum eſſe noſtram nihil probetur, l. fin. D. de exercitoria Doctores, in leg.ciuitas, D. ſi certum petatur, Tiraquel. de priuilegijs piæ cauſæ priuilegio 134. Neque enim contrahentes decipi debent, l. ſed ſi pupillus 11.§. item ſi plures, D. de inſtitoria, qui fidem præponentis ſequi videntur. leg. ſi inſtitorem, D. ſi certum petatur, l. fin. D. pro ſocio.

20 Adde ſuperioribus non omne quod cum inſtitore geritur obligare eum, qui præpoſuit: ſed ita, ſi eius gratia, cui præpoſitus fuerat, contractum eſt, dict. leg. cuicumque 5.§. non tamen 4. leg. penult. §. fin. D.de inſtitor. l.4. C. eodem. Conditio enim præponentis, quæ certam legem dat contrahentibus ſeruanda eſt, leg. ſed ſi pupillus 11.§. conditio, D. de inſtitor. l.1. §. igitur, D. de exercitoria. Ergo ſi contractum ſit cum inſtitore de ea re, de qua palam præſcriptum eſt, ne contrahatur, aut extra formam præſcriptionis, vt ſi præpoſitus venditioni dumtaxat, mutuo acceperit, dominus conueniri non poteſt, & exceptionem habet aduerſus agentem, d. l. ſed ſi pupillus. §. de quo palam, dict. leg. quicumque 5. §. non tamen, leg habebat 13 leg. ſi cum villico 16. leg. penultima, §. fin. iuncta, leg. ſiquis mancipiis, §. fin. D de inſtito Felinus in cap. ex parte de reſcriptis, Cagnolus in l. qui cum alio, num. 3. D.de regulis iuris, Rota Genuæ mercatura, deciſion. 14. numero 13. Alphanus collectan. 805.

21 De tempore ſic ius habet, vt tandiu teneatur dominus, quandiù præpoſitio durat. An autem morte præponentis reuocetur inſtitoris præpoſitio opportune quæritur, ſed eſt in obſcuro, eam non reuocari, d. l. quicumque 5.§. ſi ab alio 11. in pr. l. ſed ſi 11. in pr. D.de inſtitoria.

22 Nec aduerſatur tex. in l. eius, qui in prouincia, D. ſi certum petatur, quia non de inſtitorio contractu loquitur Africanus, ſed de fœneratione. In negotiatione vero vtilior promiſcuus vſus, quam in fœneratione.

23 Rurſus non obſtat regula tex. in l. mandatum, C.mandati in § recte ſup. eodem. Nam etſi mandatum morte mandãtis re integra reuocetur, d.l. mandatum ſcripſi late, in dict. §. recte ſecus tamen eſt in præponente mortuo propter promiſcuum vſum in negotiatione concernentem priuatum, & publicum commodum. leg. ſiquis mancipiis 17. §. ſi impubes, D.de inſtito. vnde durat, & in heredem etiam pupillum donec inſtitorum mandatum expreſſe reuocetur, d. l. ſiquis 17. §. 1. dixi in d. §. recte.

24 Ad huius inſtitoriæ ſimilitudinem datur interdum vtilis

actio

actio, & quaſi actio inſtitoria cum ex contractu delictove, quaſi inſtitoris agitur. l. & ideo 12. l. habebat 13. in princip. l. in eum 19. D. de inſtitoria, l. penult. C. eodem, iuncta, d. l. quicumque 5. § idem ait, Bald. in d. l. mandatum, nu. 3.

Sanè vniuerſaliter quaſi inſtitor rectè dici poteſt, qui nó ad negotiandum, ſed vni alicui negotio aut certo facto præpoſitus eſt. d. l. in eum. d. l. cuicumque, § idem ait gl. in d. leg. Iulianus 14. §. ſi procurator, verbo vtili, D. de actionibus empti. Baldus in d. l. mandatum, nú. 3. & 4. Bar. in d. l. ſi inſtitorem Innocentius, & Imola in c. penul. num. 21. & 22. de fideiuſſor.

25 Adijcio præterea, quod quamuis cum præponente, ita agi poſſit, tamen, & inſtitorem rectè quoque conueniri voluni interpretes, durante videlicet præpoſitione, l. fin. D. de inſtito. l. 3. §. eſt autem, D. de exercitoria, Paul. Caſtrenſ. in d. l. 1. §. exercitorem, nu. 4. Iaſo, in d. l. ſi inſtitorem 29. num. 2. Bald. in l. el, qui ſeruo, nu. 2. C. quod cum eo, quemadmodum, & cum magiſtro nauis agi poſſe reſoluimus ſupr. & probat tex. in d. l. 1. §. eſt autem, D. de exercito.

26 Illud omittendum non eſt, domino, qui præpoſuit aduerſus contrahentes, cum inſtitore nullam iure prætorio actionem proditam, l. 1. D. de inſtito. Idque ad exemplum exercitoris, d. l. in princ. D. de exercito, quia nimirum ſecurus eſt dominus legitimis remedijs, quibus eos conuenire poſſit. Quippe aut adquiſitis ſib actionibus ſi inſtitor in eius ſit poteſtate, aut ceſſis, d. l. 2. ergo extraordinarijs opus non habet. Vno excepto caſu ſi aliter rem ſeruare dominus nequeat, tunc enim dandam actionem ei, qui inſtitorem præpoſuit, in eos, qui cum illo contraxerunt probat, d. l. 1. in fine, & l. 2. D. de inſtito. ſane tunc dicemus dominum ſeruare rem non poſſe, cum inſtitor cedere actiones non poteſt, vel quia abſens, vel latitans, vel mortuus ſine herede ſit. Hoc enim caſu neceſſitas nos eo perducit, vt præponenti vtiles actiones, perinde atque, ſi ipſe contraxiſſet, concedamus, l. penul. §. vlt. C. ad Treb. l. Iulianus 14. §. ſi procurator, D. de act. empt. Alioqui, & ſi ſoluendo non ſit inſtitor, tamen ſi cedere poteſt actiones, ſicuti debet, quibus dominus rectè experiatur, minime intelligitur rem ſeruare non potuiſſe. l. 3. §. fin. verſ. & ſane, D. de tributoria actione, l. ſi quis alicui 27. § fin. D. mandati.

27 Præterea ſciendum eſt, haſce actiones eſſe perpetuas, & dari heredibus atque in heredes, l. nouiſſime 15. D. de inſtitoria. Nam, vt, & de exercitoria agentes diximus, ſunt rei perſecutoriæ itaque ipſæ, quæ ex contractibus directo dantur. Puta ex mutuo, empto, conducto, permutatione, &c. Vocantur tamen exercitoriæ, inſtitoriæ, de peculio, & alias aliter propter nouam a prætore qualitatem illis attributam. Ob quam adiectitias actiones vocari diximus ſup. in rubricam, & latius, in §. actiones autem de peculio. 10. ſupra t. 1.

In verſ. Iſtis tamen.

COmmunis eſt vtrique actioni, & exercitoriæ, & Inſtitoriæ actioni, de quibus hoc loco Iuſtinia. hæc obſerua-
28 tio, & ſup. admonuimus in rubrica. Nimirum † admittédas eas, & à prætore reddi etſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum, naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit, quia eadem æquitatis ratio eo caſu interueniebat. Illa differentiæ ratione inter ſeruum, & liberum hominem præpoſitum, nam ſi liber homo præponatur, ipſe quoque poteſt conueniri. Hoc enim edicto non transferri actionem, ſed adijci admonuimus ſup. in §. 1. & probat tex. in l. ſi cum qui 5. §. item ſi ſeruus, D. de exercito. Poteſt autem eligere contrahens vtrum exercitorem, an magiſtrum conuenire malit?

29 Porro ſicut nihil refert in hiſce duabus actionibus, cuius conditionis, vel ſexus ſit is, qui præponitur, ita quoque non intereſt, cuius ætatis ſit. Nam & pupillus inſtitor obligat eú, qui ipſum præpoſuit nam & plerique pueros puellaſque tabernis præponunt, l. nam & plerique 8. D. de Inſtito. verum ſi ipſe pupillus præpoſuerit, ſiquidem tutoris authoritate obligabitur: ſi minus non eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus, ex ea re locupletior eſt, l. verum 9. l. eatenus 10. D. de inſtito. Matthæus de Afflictis, d. deciſ. 82. Montan. de tutel. c. 31. effectu 5. nu. 14.

§. Introduxit. 3.

SVMMARIA.

1 *Tributoria actio qua?*
2 *Dictum de tributoria actione, & eius verba, & ſententia, & explicatio?*

1 QVæ oriuntur ex mediato contractu actiones proſecutus Iuſtinian. quartam hoc loco ſubijcit, quæ *tributoria* appellatur, quæ datur ex contractu ſerui, vel filijfam. aduerſus dominum, vel patrem de merce peculiari, in qua ſeruus, vel filiusfam. ſciente, & patiente domino, vel patre, negotiatus eſt; vt diuiſio mercis peculiaris ad æqualitatem reducatur, cuique creditorum pro rata debitum ſoluatur, nec dominus, vel pater conuentus deductionis priuilegiú habeat. Quæ res quia ſubobſcure, & ab Imperatore hic, & à Iuris Conſultis, in l. 1. & ſeqq. D. de tributoria actione re-
2 fertur exponenda à nobis magis eſt. Prætoris † autem de ea re edictum ijs verbis circunfertur. *Si is, qui in aliena poteſtate erit, eo ſciente in peculiari merce negotiatus dicetur, atque is, ei, in cuius poteſtate erit, & alijs creditoribus quid debuerit, vt quod in mercibus peculiaribus erit, quodque ex ijs erit receptum pro rata portione ſingulis tribuatur, iudiciú dabo. Si cuius dolo malo factum erit, quo minus tribuatur, vt quanto minus, quàm debuit, tributum ſit, præſtet, iudiciú dabo.* Quod & ſi rem aliquantulum aperire videatur, indice tamen adhuc, opus eſt. Res ſic habet, ſi ſeruus in peculiari merce, id eſt, in quam dominus ſciens, volenſque ſeruo permiſit proprio nomine negotiari, verſetur, & quid cum eo, eius rei gratia contractum erit: ita prætor ius dicit: vt quidquid in his mercibus extiter, quoque inde receptum erit, id inter dominum ſiquid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur. Ideoque tributoria vocatur hæc actio, qua eiuſcemodi diſtributio fieri petitur, text. hic Permittit enim Prætor domino poteſtatem diſtribuendi, vt merces, vel pretia earum inter creditores partiantur l. procuratoris. 5 §. ſed eſt quæſitum. D. de tributor. Quod ſi dominus hanc ſuſcipere moleſtiam nolit, arbitrum Prætor dabit, cuius interuentu merces peculiares tribuantur l. illud. 7. in princ. verſ. *qui tamen.* D. de tributor. Sed & ſiquis ex creditoribus queratur, quaſi minus ſit ei tributú, quàm oportuerit, hanc etiam ei actionem Prætor accommodat in eum, cuius id dolo malo factum erit, vt quanto minus tributum ſit, quam debuit præſtet. Quæ actio dolum malum domini coercet. d. l. illud. 7. §. ſi cum. D. de tributo. Huius autem edicti non minima eſt vtilitas vt dominus, qui alioqui in contractibus, & bonis ſerui priuilegium habet quippè cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculij æſtimatio deducto eo, quod domino debetur fieri ſolet, l. ſed ſi damnum. 9 §. præterea. D. de peculio. Scripſimus laté, in §. actiones autem de peculio ſupr. de action.) tamen ſi ſciat ſeruum in peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor, nulla deductione facta ex hoc edicto in tributum vocetur. Quæ omnia, & in filijsfam. obtinent. Vtitur enim prætor, verbo, *poteſtatis*, quod ad omnes, qui ſunt alieni iuris porrigitur, vt ſupra in initio huius tituli Iuſtinian. admonuit.

§. Præterea introducta. 4.

SVMMARIA.

1 *Peculij actio quæ? remiſſiuè.*
2 *Actio de in rem verſo quæ?*

1 QVintam actionem earum, quæ naſcuntur ex mediatis contractibus hoc loco inter initia Inſtit. proponit, quæ eſt de peculio, & ei datur, qui filiofam. vel ſeruo ignorante

rante

rante patre, vel domino contraxit, aduerſus patrem vel dominum quatenus in peculio eſt. De qua actione laté ſcripſimus ſup. in §. actiones autem de peculio inſt. de action. ex cuius commentariis, quæ pro huius tex. & materiæ explicatione deſiderantur, deſumenda ſunt: eadem enim ſæpius inculcare nihil attinet.

In verſ. Denique eo quod in rem domini verſum erit.

Sexta ex his actionibus eſt, quæ de in rem verſo dicitur, de qua ſimiliter egimus, in d. §. actiones. Quæ actionis de peculio adiecto quædam eſſe videtur, & datur ex contractu filij, vel ſerui in patrem, vel dominum, de eo quod ex con-
2 tractu illo patrimonium eius verſum eſt. Dicitur † autem in rem verſum, ſi re vera verſum eſt, & perpetuæ alicuius vtilitatis ratio inita, quamuis euentus non reſpōderit. Quod enim in rem domini verſum eſt, peculium auget, atque in id imputatur. l. 1 in fine. D. de in rem verſo. Quam rem dilucidè adeo Iuſtin. exponit in hoc tex. vt interprete alio nullo opus ſit. Atque cum hæc ei quæ de peculio datur acceſſio ſit vtramque ſimul proponit, & explicat Iuſtin. in ſeqq. verbis. *Præterea introducta eſt actio de peculio de eo quod in rem domini verſum erit: vt quamuis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat, ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patiatur. In rem autem domini verſum intelligitur, quidquid neceſſario in rem eius impenderit ſeruus. Veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ſoluerit. Aut ædificia ruentia fulſerit. Aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit, pro quinque quidem inſolidum damnari debes, pro cæteris vero quinque eatenus quatenus in peculio ſit.*

Ex quo ſcilicet apparet ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna eſt actio, qua de peculio, deque eo quod in rem domini verſum ſit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit; nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum.

Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit: ante deducitur quidquid ſeruus domino, ei ve, qui in poteſtate eius ſit, debet; & quod ſuper eſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eo pertinet, vt ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat, id ex peculio eius non deducatur. Quibus ſane verbis totam ſententiam, & tractationem de peculio, & de in rem verſo paucis Inſtit. expreſſit. Alia v. de ſup. in d. §. actiones.

§. Cæterum dubium non eſt. 5.

SVMMARIA.

1 Quod iuſſu, exercitoria, *inſtitoria, tributoria actiones concurrere poſſunt, cum actione de peculio, & de in rē verſo.*
2 *Vtilius ex his quibus ſit agere.*

1 OStendit eorum, quæ iuxta has actiones ſeries tractauimus, euenire non ſemel poſſe, vt cui priorem quatuor actionum vna competit, is de in rem verſo, vel de peculio agere poſſit. l. ſi res, 5. §. quod ſeruus. 2. D. de in rem verſo leg. 1. D. quod cum eo. Acturo igitur Conſultum, vt ſi domini iuſſu contractum, actio *quod iuſſu*, ſi vero dominus ratum habuerit, vel alioqui vtiliter contractum de in rem verſo iudicium: ſi vero neutrum eorum extitit, de peculio detur actio. l. 1. D. quod cum eo. l. 1. D. de peculio, l. 1. D. de in rem verſo. Cæterum, vt hic Iuſtin. admonet, ſatius ſuperioribus actionibus vti, Quoniam illæ ſemper ſolidum exigunt, hæ vero quantum, vel in rem verſum, vel in peculio eſſe probabitur.

2 Ad hæc quia difficile eſt alijs (quibus res familiaris alterius minus nota) peculium, vel in rem verſum probare: interdum agentibus potius expedit exercitoria, & inſtitoria, quam de peculio, & de in rem verſo actionibus vti. Nam in prioribus ſatis eſt docere bona fide pecuniam eſſe creditam, cum res opus haberet refectione, nec cogitur creditor probare pecuniam in eos vſus impenſam. Sed de in rem verſo actione probandum quoque eſt acceptum in rem domini conuerſum. In actione vero de peculio duo coniunctim probanda ſunt, nempe ſeruum habere peculium, & tantum eſſe in peculio, vt ſolidum ſolui poſſit. Similiſ probandæ difficultati non adſtringitur quis in actione, quod iuſſu exercitoria, vel inſtitoria ſed ſatis eſt ſi doceat, filium vel ſeruum iuſſu patris, vel domini contraxiſſe, vel filium, vel ſeruum à patre, vel domino naui, aut tabernæ præpoſitum eſſe. Eo probato ſolidum ex contractu conſequitur, cum in actione de in rem verſo, & de peculio, ſolidum non conſequatur, niſi probatum fuerit, ſolidum in rem patris, vel domini verſum eſſe, & tantum eſſe in peculio, vt inde ſolidum habere poſſit.

§. Is quoque. 6.

SVMMARIA.

1 *Tributoria actio, an cum alijs concurrat.*

1 DIxit Imperator de concurſu actionum, quod iuſſu Inſtitoria, exercitoria cum actionibus de peculio, & de in rem verſo. Nunc poſteriores has, an cum actione tributoria concurrere poſſit, exponit: expedit enim modo tributoria agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Expedit agere tributoria, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, vt ſuo loco iam admonuimus, eſtque adhuc exponendus modus. Dominus conuentus actione tributoria, eo quod loiquam diſtributionem fecerit mercium peculiarium inter ſe, & creditores earum, non deducit, quod ſeruus ipſi debet: ſed merces peculiares tenetur inter ſe, & creditores diſtribuere pro rata portione eius, quod cuique debetur. In actione vero de peculio ſemper dominus deducit, quod ſeruus ſibi debet, neque in actione de peculio domini ſemper conditio præcipua eſt, in actione vero tributoria præcipua non eſt.

Verſa vice expedit de peculio agere potius, quam tributoria, quod in actione de peculio, totius peculij ratio habetur. In tributoria autem actionem mercium tantum peculiarium, in quibus ſeruus negotiatus eſt.

Adde diſcrimen aliud. De peculio actio datur in patrem, dominumvè, ex negotio geſto cum filio, vel ſeruo, ſiue ſciuerit pater & dominus negotium cum filio, vel ſeruo eſſe geſtum, ſiue ignorauit. Tributoria vero actio tantum datur in patrem, vel dominum ſcientem filium, vel ſeruum in merce peculiari negotiari, vt ſuis locis ſup. admonuimus.

¶ §. *Quæ diximus de ſeruo & domino, eadem intelligimus & de filio, & filia (& nepote, & nepte, & patre, auove, cuius in poteſtate ſunt.)* ¶ §. *Illud propriè ſeruatur in eorum perſona quod Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam aduerſus ipſum filium filiam ve, nepotem neptem ve (ſiue adhuc in poteſtate ſint, ſiue morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quam aduerſus patrem auum ve, ſiue eos habeat adhuc in poteſtate, ſiue emancipauerit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentium inſidiabantur.* ¶ §. *Illud in ſumma admonendi ſumus, id, quod iuſſu patris dominive contractum fuerit,* quod

quodque in rem eius verſum erit: directo quoque poſſe à patre dominoue condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria, vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet, quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur.

§. Quæ diximus. 7.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio huius tex. ad ſuperiores, & ſequentes.*

1 PEndet huius tex. interpretatio ex iis, quæ diximus ſup. in rubr. hoc tit. & interpretatio tex. in l. ſi filiusfam. 14. D. de negotiis geſtis, quam cum Cuiacio lib. 13. obſeruat. c. 7. obſeruauimus. Et Iuſtiniani verbis in princ. verſ. *& quia*, ſup. hoc tit. Quod loci cum ſcripſerit. *Siue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè iura ſeruantur, ne verboſa fiat diſputatio dirigamus ſermonem in perſonam ſerui, dominique idem intelligentes de liberis quoque, & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſeruetur, ſeparatim oſtendemus.* Ergo cum quæ hactenus de dominis, & ſeruis dicta ſunt, ea quoque in filiisfam. & parentibus locum habeant; aptè nunc Imperator ſubiungit, quæ diximus de ſeruo & domino eadem intelligi, & de filio, & de filia, & nepote, & nepte, & patre, auoque cuius in poteſtate ſunt. Nota tamè, quia vna eſt differentia inter filiosfam. & ſeruos ſi mutuum accipiant, de ea ſequenti, §. Iuſtin. differit.

§. Illud propriè ſeruatur. 8.

SVMMARIA.

1 *Macedonianum S.C. & quid eo cautum, & nu. 4.*
2 *L. 22. tit. 11. lib. 5. noua recop.*
3 *Filiusfam. ex omnibus contractibus obligatur.*
5 *Macedonianum ceſſat, ſi creditor ignorat mutuum accipientem filiumfam. eſſe.*
6 *Opinio communis excuſationem inducit.*
7 *Macedonianum in filiis vtriuſque ſexus admittendum.*
8 *Macedonianum in aliis contractibus præter mutuum, niſi in eiuſdem Senat. Conſ. fraudem fallit non admittitur, & num. ſeqq.*
11 *Fideiuſſori an competat exceptio Macedoniani?*
12 *Macedonianum ceſſat, ſi filius quod mutuum accepit, in rē patris expendit, & nu. 13.*
14 *Macedonianum, an ortum obligationis ex mutuo impediat?*

QVamuis quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum, ferè ſemper cum patre dominove, vt geſtum intelligatur, vt hactenus ſuperioribus exemplis eſt oſtenſum. Mutui tamen cauſa excipitur, ex Senatus Cōſulti Macedoniani decreto. Quo † cautum, vt qui filiofam.
1 filiæve, nepoti, neptivè in patria, ſiue auita poteſtate conſtitutis mutuam dederit pecuniam, is neque in patrem, auumve, neque in filium, filiamve, nepotem neptemve (etiam poſtquàm ſui iuris ſint effecti) vllam cum effectu habeat actionem, quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, parentum vitis inſidiabantur. Huius rei lata fit mentio, & variè in eam Iuris Conſultorum ſententiæ proponuntur à Triboniano in l. 1. & ſeqq. D. ad Senatus Conſultum Macedonianum, & C. eodem tit. quas tranſcripſerunt ferè l. 45. l. 46. tit. 1. l. 30. tit. 15. l. 2. tit. 15. par. 5. explicāt præter ordinarios. Duaren. & Ant. Fab. ad tit. ad Macedon. Grammaticus conſ. 63. num. 1. Dueñas reg. 369. Rattennas ſign. 227. Aſcanius Clementinus de patria poteſtate effect. 5. num. 14. Petr. Faber. lib. 1. Semeſt. c. 23. Donel. lib. 15. comment. c. 15. & c. 24. c. 25. c. 26. c. 28. & lib. 21. c. 12. & lib. 22. c. 8. vbi in eius notis plura Oſual. Fab. lib. 11. coniect. c. 1. pag. 334. Ant. Gomez 2. tom. var. c. 6. Ioan. Gutierrez de
2 iuramento confirmatorio 1. par. c. 41. & huc † etiam pertinet Regia, l. 22. tit. 11. lib. 5. nouæ recop. dum prohibet filiosfam. vel minores habentes curatores abſque ſuorum parentum, vel curatorum licentia contrahere poſſe, declarans contractus nullos eſſe, quamuis iuramento firmentur. Licet de eius legis poteſtate, quoad iuramentum attinet dubitauerint noſtrates: eamque nunquam in contradictorio iudicio receptam, quinimo iuramenta inuiolabiliter obſeruari decerni, ex aliis conteſtentur idem Ioann. Gutierrez in authentica Sacramenta puberum, num. 47. & num. 70. C. ſi aduerſus venditionem, Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, & multa Ioann. Matienzo in d. l. 22. tit. 11. lib. 5. recop. qua tamen in re ego ſubſiſto propter iuris iurandi religionem, & quoniam Regia hæc Hiſpana lex magno bono nititur publico, vt ex mox referendis conſtabit.
3 Ergo etſi ſit generaliter conſtitutum filiumfamil. tanquam patremfam. ex omnibus contractibus obligari. l. tam ex contractibus, D. de iudic. l. filiusfam. D. de oblig. & actio. mutui tamen cauſa excipitur in qua etſi obligetur, quia tamen perpetua ineſt exceptio, habetur perinde, ac ſi nulla eſſet obligatio contracta.
4 Eam induxit S.C. Macedonianum, quod temporibus Veſpaſiani factum creditur, ſic Suetonius in Veſpaſiano cap. 11. quamuis, & antea apud Romanos, ex leg. Solonis eius ſententia in vſu fuiſſe viderentur, Iul. Paul. lib. 2. ſententiarum titulo. Sanè, quia S.C. verba inciſis multum afferent, ecce illa: *Cum inter cæteras ſceleris cauſa Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet, & ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet, id eſt, aſcripto ſolum nomine debitoris in Calendario, neque expreſſa cauſa, in quam mutuum datum eſſet (ne ſit nihil amplius dici ſciri ne poſſit, quam in rem pecunia eſſet mutuo data) placere ne cui, qui filiofam. pecuniam mutuam dediſſet, & etiam poſt mortem parentis eius, cuius in poteſtate fuiſſet, Actio, petitioque daretur, vt ſcirent, qui peſſimo exemplo fenerarent, nullius poſſe filiiſfam. bonum nomen expectata morte patris fieri.* Quæ verba retulit Vlp. in l. 1. D. de S.C. Maced. Huic S.C. cauſam dedit, vt ſolent ex malis moribus bonæ oriri leges, improbus fœnerator Macedo; qui flagitioſe adoleſcentibus filiisfam. pecuniam ad quemvis luxū, incertis nominibus credebat: ſic vt tandem ære alieno obruti in quodvis flagitium, ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quo hereditatem ipſi egentes creditoribus concedere poſſent, vt hic Iuſtin. commemorat. Cui malo ſalutare remedium hoc S.C. inuentum eſt, quoniam, vt alias inquit idem Imperator in l. fin. §. ipſum autem verſ. Mæuius, C. de bonis, quæ liberis, melius eſt coarctari iuueniles calores ne cupidini dediti, triſtem ſententiam exitū, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium. Igitur vt conſtat, qui mutuandam filiofam. pecuniam, eum ne poſt mortem quidem patris illum conuenire poſſe: hoc S.C. inductum fuit. Quo non ſolum ei, qui mutuam pecuniam dedit, ſed & ſucceſſoribus eius, & ſociis denegata eſt actio, l. item ſi filius 7. §. non ſolum, D. ad Macedonianum, neque intereſt priuatus, an ciuitas filiofam. crediderit. Nam, & in ciuitate quoque S.C. locum habere Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt, l. ge nihil intereſt 15. D. ad Macedon. ex qua notant interpretes ciuitatem vti iure priuato, ex quibus Macedoniani exceptionem in rem eſſe ex parte eius, cui opponitur, apparet: hoc eſt opponi ſucceſſoribus, & creditoribus poſſe.
5 Quod tamen admittes, dummodo creditor, ſciat, aut ſcire poſſit mutuum accipientem, id eſt eum, cui credebat filiumfam. eſſe, ex regula leg. qui cum alio, D. de regul. iur. & magis, ex l. ſiquis patronus, in princ. d. §. Iulianus 19. D. ad Maced. l. 4. tit. 1. par. 5. Ant. Gomez d. cap. 6. num. 2. verſ. 3. limita. Gregor. in d. l. 4. gloſ. 7. Nam ſi iuſta ſimplicitate deceptus ſit creditor, vt quia is qui accepit ſe patremfam. affirmauit, vel ſimulauit, aut ætatis beneficio excuſetur, vt ſi minori minor mutuo det, ceſſat S.C. d. l. 3. d. §. Iulianus l. 1. l. 7
6 2. C. eodem l. verum, §. fin. D. de minor. nulluam † enim conducit

Digitized by Google

ducit communis opinio, vt quis excuſetur argumento eorum,quæ ſcribimus, in §. ſed cum aliquis ſup. de teſtamen. Quibus adde, quæ de huius præſumptionis cauſa, quæ ex communi opinione, & errore enaſcitur,ſcribunt Ioan.Maria Corraſ. tractatu de communi opinione, fere ex principio. Benincaſius tract. de priuileg.paup.q.6.nu.9.& 10.Bero conſ.91.num.17.Menoch.de præſum.lib.2.præſump. 71. & lib.3 præſump.88.n.2.& 13.Maſcar.de prob.concl.880. & concl. 381.

7 Præterea animaduertendum eſt , quod etſi S. C. in filio fam.loquatur,vt conſtat ex d.l.1.idem & in filio admittendum eſt,leg. ſed ſi 9.§. hoc S.C.D.ad Maced. cuiuſcumque etiam dignitatis ſit, d. l. 1.§. fin. Aſcanius Clementinus de patria poteſtate cap. vlt. niſi forte Caſtrenſ. peculium filius habeat, in quo S.C. ceſſat vſque ad quantitatem peculij,cum in eo filio fam. vice patrum fam.fungantur,d.l.1.§. fin. iuncta l.ſeq.Aſcanius vbi ſup.& ibidem effectu a.nu. 6.

8 Sed eſt nominatim animaduertendum, eum ſolum Senatus Conſultum offendere, qui mutuam pecuniam filio fam. dedit,non qui alias contraxit, d.l. ſam ex contractibus,d. l. filius fam. Pecuniæ enim datio , quæ inſtrumentum eſt ad omnem luxum, & nequitiam idoneum, ac vere irritamentum malorum perniciosa parentibus viſa eſt,l.3.§.is autem D.ad Maced.ne ære alieno obruti filij,in eorum qui necem machinarentur , & ante die patrios inquirerent in annos , quod non ideo attinendum eſt in cæteris contractibus,quibus res commutantur,nec altera pars exhauritur ; quia etiam quæſtui, ac lucro iſtius modi permutatione filio eſſe poſſunt .

9 Vnde ſi creditum abij filiofam. ex cauſa tamen emptionis vel alio contractu , & ſtipulatus ſum, licet cæperit eſſe mutua pecunia, tamen quia pecuniæ numeratio ex mutuo non concurrit,ceſſat S.C.d.l.3.§.is autem. Origo enim potius obligationis, qui titulus actionis conſiderandus eſt , l. 3.C. ad Maced. ſi non ſit S.C.fraus excogitata , & qui credere non potuit, magis ei vendidit, vt illa rei pretium haberet in mutui vicem, d.l.3.§. penul.prouide enim cautum eſt,ne mens S.C.circumſcribi poſſet. Ergo quamuis verba ad numeratam pecuniam ſolum referantur, tamen ſi fraus quæſita ſit,puta frumento,vino mutuo dato,aut aliis rebus venditis, vt his deinceps diſtractis vteretur pecunia ſubueniendum eſt,l.item 7.alias l.ſed ſi 9.§.mutui donationem, D.eodem tit.vnde iterum infertur interpretatio tex. in d. l. 22.tit 11.lib. 5.nouæ recop.& ad eos contractus, qui ſimulatis venditionibus rebus in creditum venditis,cum filijſfam. celebrantur,& apud nos fraudulosi, ſiue de moatra dicuntur , cum aliud agitur, aliud autem ſimulatur, vt inibi animaduertunt noſtrates .

10 Quæ eadem ratione licet filiusf.m. ex ſponſione teneatur , tamen ſi color quæſitus ſit, vt filiusfam.qui pecuniam accepiſſe, fideiuberet alio dato reo,fraus S. C. facta nocet & danda eſt exceptio,tam filiofam.quam reo;qui cum cœperit pecuniam effectu fideiuſſor eſt, l.quamuis,§.ſi cum eſſent ad S.C. Velcianum.

11 Dixi *quia fideiuſſor eſt*, nam & fideiuſſori filij fam. etiam ſubuenitur: quod niſi fieret, cum is regreſſus contra mandatorem habeat,facile liceret S.C. circumuenire d. l. ſed ſi 9.§.non ſolum, & §. quamquam Socin. regul. 173. quibus eſt finitimum,quod in d.§. non ſolum,& in l.pen. C.eodem tit. ſcriptum eſt patri & ſucceſſoribus filij ſubueniri , vnde conſtat ex parte eius , aduerſus quem datur exceptionem hanc in rem ſcriptam eſſe,quod & iam ſup. adnotauimus .

12 Quod ſi filius fam. aut voluntate patris contrahat,aut pater tantum contractum habet, aut in eam rem pecuniam filius accipiat,quæ patris oneribus incumbit, vel in ſua poteſtate conſtitutus debitum agnoſcat,nouando, aut ſoluendo ceſſat S.C.l.2.l.4.l.fin.C. Maced.d.l.ſed ſi §.interdum, l. ſi tantum 12.eod.

13 Ergo ſi filiofam. ſtudiorum , vel legationis cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumptus,quos patris pietas non recuſaret,pecunia creditur,locum non habet S.C.quia in rem patris verſa intelligitur, l.5. C. ad Macedon. Quod verum eſt , ſi modum inmutuando non exceſſit creditor , ideſt , eam quantitatem quam pater miniſtrare ſolebat.

14 Illud denique pro rei explicatione eſt animaduertendum , quod etſi in poſteriori Senatus C. parte ſcriptum ſit placere ne creditori,qui filiofam. mutuam pecuniam dedit actio,petitioque daretur, de effectu accipiendum eſt, l. penul. C. ad Maced. cum enim mutuo contracta ſit obligatio, l.quia naturalis 10.l. creditorem 18.D.h. t. certum eſt eciti iure actionem (poſita enim cauſa ponitur effectus) ſed quæ exceptione S.C. elidatur vt ſup.nu. 5. animaduertimus,& probat tex.in d.l.item ſi in princ.& §.1.cum ſeqq. l.12.D.ad Maced.quo referendus tex. in l. qui exceptionẽ 40.D. de conditione indebiti,vnde recte dicimus ius agendi creditore habere non videri , quia videlicet exceptione perpetua remoueri poteſt, l.non videtur 13.l.nihil intereſt 112. D.de regul.iur. quinimo veriſimile eſt Prætores olim, ex hoc S. C. petitiones hoc nomine denegaſſe , quamuis ipſo iure ex obligatione extitiſſet, l.liceat 42. §. ea obligatio,D.de procurator .

§. Illud in ſumma 9.

SVMMARIA.

1 *Actio directa,quæ oblique opponitur, quæ ſit .*

1 POſita exceptione generalis regulæ in huius tituli initio conſtitutæ nimirum cauſæ diſparis inter filiosfamil. & ſeruus quoad pecuniam creditam,ad eaſdem obliquas obligationes, de quibus in h. t. Iuſtin.diſſeruit iterum reddit. Illud pro Coronide adijciens in ſumma admonendum , id quod iuſſu patris,domini,re contractum fuerit,quod in rem eius verſum erit: directo quoque poſſe à patre , dominovè condici, tanquam ſi principaliter, cum ipſo negotium geſſiſſet. Eiquoque qui exercitoria,vel inſtitoria actione tenetur,directo poſſe condici : quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur. Quod & iam ſup. admonuimus non ſemel,& probant l.vlt. D. quod iuſſu.l. ſi inſtitorem 29. D.ſi certum petat. l.item 7. §.interdum,D.ad Maced.igitur etſi directa actio alias vtili opponatur,l.ante pen. D. de negot. geſt. alias contrariæ, vt contraria tutelæ , vel commodati actio , vt late ſupra oſtendimus in §. actionum 28. de Action. hic tamen directa actio opponitur actionibus , quæ in alium,quam cum quo contractum eſt,dantur . Quemadmodum,& in §.omnes inf.tit.1.

De noxalibus actionibus . Tit. VIII.

¶. §. *Ex maleficijs ſeruorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint,aut damnum dederint,aut iniuriam cõmiſerint noxales actiones prodita ſũt,quibus domino damnato permittitur , aut litis æſtimationem ſufferre,aut ipſum hominem , noxæ dedere. Noxa autem eſt ipſum corpus quod nocuit , ideſt , ſeruus noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina,iniuria. Summa autem ratione,permiſſum eſt noxæ deditione fungi . Namque erat iniquum,nequitiam eorum vltra ipſorum corpora dominis dãnoſam eſſe.* ¶. §. *Dominus noxali iudicio ſerui ſui nomine conuentus,ſeruum actori noxæ dedendo liberatur : nec minus in perpetuum eius ſerui dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus eſt (ſeruus) reſarcierit quæſita pecunia, auxilio Prætoris inuito domino manumitteretur.*¶.§. *Sunt autem conſtitutæ noxales actiones; aut legibus , aut edicto Prætoris legibus : veluti furti ex lex 12. Tabularum,damni iniuria ex lege Aquilia, edicto prætoris : veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.* ¶. §. *Omnis autẽ noxalis actio caput ſequitur . Nã ſi ſeruus tuus noxã cõmiſerit,quãdiu in tua poteſtate ſit, tecũ eſt actio. Si autẽ in alterius poteſtatẽ peruenerit: cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit,directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio . Ex diuerſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam cõmiſerit , & his*

ſeruus tuus eſſe cœperit, quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus, incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet. ¶ §. Si ſeruus domino noxiam commiſerit: actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſeruus peruenerit, aut manumiſſus fuerit neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Vnde ſi alienus ſeruus noxam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes quemadmodum ſi dominus in ſeruum ſuum aliquid commiſerit: nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit ſeruus, vllam actionem contra dominum habere poteſt. ¶ §. Sed veteres quidem hoc in filijs, familiarum maſculis, & fœminis admiſere, noua autem hominum conuerſatio huiuſmodi aſperitatem rectè reſpuendam eſſe exiſtimauit, & ab vſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam, in noxam alij dari, vt pene per filij corpus pater magis, quàm filius periclitetur? cum in filiabus, etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat. Et ideò placuit in ſeruos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores inuenerimus ſæpius dictum, ipſos filios familiarum pro ſuis delictis poſſe conueniri.

In Rubricam, & Principium Tituli, & §. ſunt autem, 4.

SVMMARIA.

1 *Connexio huius tituli ad ſuperiorem.*
2 *Dominus conuentus noxali actione, quomodo ſe liberet.*
3 *Noxales actiones quæ ſunt.*
4 *Noxalis actio non eſt proprium nomen actionis, ſed generale.*
5 *Noxa, & noxia quomodo differant, & quando confundantur.*
6 *Noxali actione conuentus dominus, quid præſtet, & de æquitate huius actionis.*
7 *Noxæ ſeruum dans dominium bonitarium transfert.*
8 *Noxæ cauſa ſeruus deditus, damno ſarcito, cogitur à Prætore manumitti.*
9 *Noxæ dari liber homo poteſt, & quid de eius manumiſſione.*
10 *Noxali iudicio dominus duobus caſibus inſolidum conuenitur.*
11 *L. ſiquis id quod 7. D. de iuriſd. omn. iud. & ratio ad eam relata, & reiecta.*
12 *Noxalis actio non adijcitur publicis iudicijs.*
13 *Noxalis actio adijcitur popularibus actionibus.*
14 *Noxalis actio plerijque popularibus, & priuatis actionibus non adijciebatur, & quæ huius rei ratio ſit.*
15 *Noxales actiones quædam ſunt ciuiles, quædam Prætoriæ, & quæ hæ ſint.*

1 CVm Domini teneantur non ſolum ex contractibus celebratis à ſeruis quos dominio ſubiectos habent, ſed etiam ex maleficiis, & in ſuperiori Titulo de contractibus celebratis ab illis, quos in poteſtate habent late actum ſit conſequens eſt, in hoc titulo agere quomodo ex ſeruorum maleficiis domini obligentur, quam huius tituli ad ſuperiorem continuationem tradit Accurſ. hi. ſequunturque omnes ordinarii, & inſinuat Donellus lib. 15. comment. cap. 50. in princip. Docet ergo Iuſtinianus in princ. noſtri tituli, quod
2 † ſi dominus conuentus fuerit ex ſeruorum maleficiis, puta quia furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, ſeu iniuriam fecerint condemnatus compellitur, aut noxæ ſeruum dare, aut litis æſtimationem ſufferre, quod & probat tex. in l. 1. & per totum, D. eodem l. 1. in fin. principii, l. 5. §. prætor, D. de his, qui deiecerunt, vel effunderunt de iure Regio, l. 5. tit. 15. par. 1. exornant poſt ordinarios Iaſon in §. ex maleficiis, n. 92. & in §. præterea, ex n. 63 ſupr. de actionibus Vueſembekius in paratitlis, D. ad hunc tit. Iacob. Cuiac. lib. 21. obſer. c. fin. & lib. 12. cap. 36. Donel. lib. 15. comm. cap. 50. Menoch. lib. 1. de arbitrariis iudic. q. 5. nu. 13. & ſeq.

Sed contra noſtrum tex. dum ait dominum conuentum noxali actione eſſe condemnandum, aut litis æſtimationem ſufferre, aut noxæ ſeruum dare.

Primo ſic argumentor, ſi ſeruus communis, ideſt meus, & tuus ſeruum meum occiderit, noxalis actio locum non habet, l. ſi ſeruus 27. §. ſi ſeruus, verſ. *quod ſi non voluntate*, D. ad leg. Aquil. Et tamen nemo dixerit non ideo minus dominum communem dominium in ſeruo habere eo, quod ſeruus communis ſit, vt conſtat: ergo noxalem actionem in dominium dari pro noxa à ſeruo illata alteri perpetuum non eſt, vt hiſce in locis Iuſtin. ait.

Secundo ſic argumentor. Aliquando dominus remanet Inſolidum, ex ſeruorum maleficiis obligatus, l. 2. 3. & 4. leg. quoties, §. prætor, D. hoc titulo ergo contra noſtrum textum.

Tertio ſic argumentor. Si ſeruus album prætoris corruperit non datur in dominum noxalis actio, l. ſiquis 7. ver. in ſeruos, D. de iur. omn. iudic. item ſi ſeruus in ſepulchro habitauerit, ſeu edificauerit noxalis actio ceſſat l. 3. §. ſi ſeruus, D. de ſepulchro violato. Ergo etiam ſi ſeruus delictum commiſerit noxalis actio locum non habet.

3 Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt Iuſtiniani ſententia, ad cuius enucleationem obſeruandum eſt. Quod quemadmodum habitator ſuorum culpam præſtat, §. item is ex cuius cœnaculo, ſup. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſc. ita dominus, ſi ſeruus deliquerit, eius nomine conueniri poteſt. Cum enim aduerſus ſeruum agi nequeat, tum quia perſonam ſtandi in iudicio legitimam non habet, l. vix certis 53. D. de iudiciis, l. ſeruus, C. eo. vtpotè cum iure Ciuil. pro mortuo hoc eſt pro nullo putetur, neque caput habeat, l. quod attinet 32. D. de reg. iur. tum quod nihil proprii poſſideat ex quo damno reſarciri poſſit, l. hos accuſare 12. §. omnibus, D. de accuſ. Et iniquum ſit ei, qui infortunium accepit non conſulit æquum viſum fuit dominum ex noxa, ideſt maleficio ſerui, noxalibus actionibus obligari, vt cui emolumenta, & fructus acquirerentur, ad eumdem detrimentum culpa ſerui contractum pertineret, quod tamen intelligendum eſt de priuatis iudicijs, quæ damnum perſequuntur. Nam ad publica maleficia, quibus & liberi, & ſerui ſontes ad exemplum, & vindictam corporali ſupplicio afficiuntur, noxalis actio non pertinet, d. §. omnibus, l. pen. D. ſi ex nox. cau. ag. leg. 2. C. de accuſ. igitur ad damnum perſequendum noxales actiones in dominum. Quarum vis & poteſtas hæc eſt, vt ſi damnatus fuerit dominus, habeat tamen, vtque dum iudicati actione conueniatur, l. item veniunt, 20. §. Idem rectè ait, 5. D. de petitione hereditate deditione ipſius corporis facultatem euitandæ litis æſtimationem; ne videlicet nequitia ſerui vltra corpus eius domino ſit damnoſa, l. 1. l. 2. D. hoc titulo & apud Iuſtin. hic defendere itaque ſeruum, & damnum præſtare dominus cogitur, aut eo carere, & noxæ dedere. Quod verum eſt, ſi ignorante domino deliquit, nam ſi eo ſciente, vel non prohibente ad integram litis æſtimationem perinde, ac ſi iuſſiſſet dominus alligatur, l. 2. cum ſeq. hoc tit.

Ergo ſi ſeruus furtum fecerit in dominũ datur actio furti noxalis, ſi ſeruus vi bona rapuerit datur actio noxalis vi bonorum raptorum, ſi ſeruus damnum iniuria dederit, cõpetit in dominum actio noxalis damni iniuria, & ſic de cœteris. Id autem ea ratione fit.

4 Quoniam noxalis actio non eſt proprium nomen actionis, quæ ex vno delicto ſerui in dominum datur, ſed generale nomen quod applicatur delictis ſpeciale nomẽ habẽtib. & dicuntur quædam adiectitiæ qualitates, & formulæ aliis principalibus oppoſitæ, vt noxalis actio metus, & doli, quæ qualitas actionis principalis naturam non mutat argumento tex. in l. ſi ſeruus. pen. C. hoc tit. Atque ideo noſter titulus non inſcribitur de noxali actione in ſingulari, ſed de

noxali-

Digitized by Google

noxalibus actionibus, obſeruant Borcholten h. num. 2. Vveſembechius in paraphraſi de noxal. action. num. 4. Menochius d. lib. 2. q. 5. num. 13. Oſualdus ad Donellum d. cap. 50. litera B. Dicuntur autem actiones quæ ea ſeruorum delictis competunt noxales, *à noxa* quod dentur propter ſer-
5 uum, qui nocuit *noxa eſt* † ipſum corpus quod nocuit, id eſt, ſeruus, *noxia* ipſum delictum, ſeu maleficium, vt ait Imper. h. l. 1. D. ſi quod paup. feciſ. dicatur licet aliquando *noxa* pro ipſo maleficio, ſeu peccato ſumatur, & hæc nomina cõfundantur, l. is qui in aliena, 32. ibi. *noxã commiſiſſe*. D. h. tit. l. 2. dom oit. *noxam caput ſequi*. D. ſi ea noxali cauſa agatur l. finali D. h. tit. l. 1. C. eod l. 4. C. an ſeruo pro ſuo facto poſt manu. ten. l. plebs. 138. §. fin. D. de verb. ſign. *noxa* ergo tum culpa, ac delictum ſignificat, tum damnum, ac detrimentum proſequuntur Laurent. Vala Iuſtinianum ſequutus lib. 6. elegantiarum, cap. 36. Alciatus, & Cuiacius, in d. l. plebs. §. fin. Philippus Beroaldus, in annotationibus in ſeruium pag. mihi. 295. Iacobus Nicolaus lib. 6. Miſcel-
6 lan. relatus ab Oſualdo vbi ſup. lit. B. Dominus † igitur ex noxa, & maleficio ſerui tenetur, vt litis æſtimationem ſufferre debeat quanti foret, ſi ipſe deliquiſſet, aut ſeruum noxæ dedere, defendere itaque ſeruum & damnum præſtare cogetur, aut eo carere, & in noxam dare, l. 1. l. non ſolum. 29. l. noxali 33. D. hoc t. Recte quidem ex maleficio ſerui aduerſus dominum actio hactenus conſtituta fuit, nam æquum eſt nos ex rebus noſtris vltra earum æſtimationem non onerari, & nequitiam eorum quod in poteſtate habemus, vltra ipſorum corpora nobis damnoſam non eſſe: quod etiam in animalibus, noſtris quæ pauperiem fecere, & in ædibus, quæ ruina damnum dedere conſtitutum eſt, d. l. 1. D. ſi quadr. paup. feci dicat. d. l. Prætor. §. 1. D. de damno infecto, l. a. D. ſi ea noxal. cauſ. agatur. Donellus d. lib. 15.
7 comm. cap. 50. Prætcrea † obſerua quod ſi dominus ſerui ſui nomine noxali iudicio condemnatus ei, cui noxia facta eſt, tradiderit dominium ſerui ab eo transfertur, vt apparet ex noſtro tex. verſ. *dominus*, quod de domino bonitario non quiritario accipi oportet, & hoc eſt quod Paulus ſcribit in l. 2. §. ſi abſens in fin. D. ſi ex non cauſa agatur, *ſeruum in bonis eſſe eius, cui ded. tus eſt*, l. electio. 26. §. vlt. D. hoc tit. Prætor enim dominium Bonitarium dumtaxat tribuere poteſt non Quiritarium, §. quos autem inſt. de bonorum poſſeſ. Vlp. in fragmentis tit. 19. de dominijs, & acquiſit. rer. l. ſi finita. 15 §. Iulianus, D. de damno infecto tunc interpretatione. Duareni in paraphraſi ad illum titulum cap. 6. Gilchenij de præſcrip. 2. p. membro 2. cap. 5. num. 26. Ant. Fabri libr. 7. coniecturar. capit. 4. & libr. 20. capit. 11. & de erroribus pragm. Decade. 46. errore. 4. idem Ant. Fab. in rationalibus ad Pandectas ad tit. D. ſi ex nox. cauſa agatur in
8 d. §. ſi abſens verbo, *in bonis*. Qui † nouus dominus, & ſi iam dominium habeat, compellitur à Prætore ſeruum noxæ deditum manumittere, ſi ſeruus quæſita pecunia ei damnũ reſarcierit, quod probat tex. in iure ſingularis, in d. verſ. *dominus* noſtri tit. cui iunge, l. 4. D. de manumiſſ. l. 3. D. de obſequijs libertis præſtandis Oſualdum, vbi ſup. littera C, in fine quod licet prima fronte iniquum videbatur, nempè dominum compelli ſeruum manumittere, tamen re bene perpenſa ſumma ratione, id inductum eſt: quia prior dominus magis obiecisse, quam tradidiſſe ſeruum videtur, nouus dominus non ſua ſponte, ſed neceſſitate coactus dominium acquiſiuit, & cum ipſe damnum reſarciti, exigeret noxa ei ſarcitur, quibus fauor accedit libertatis, qui ſolus non ſufficeret Cuiacius lib. 13. obſeru. cap. 9. Borcholtem h. n.
9 6. Quod † extendendum eſt, ad eum caſum quando liber homo noxæ deditus ſit ea definitione Papiniani quæ in Pãdectis non reperitur eius tamen verba hæc ſunt. *Per hominem liberum noxæ deditum, ſi tantum acquiſitum ſit quantum damnum dedit manumittere cogendus eſt à Prætore, qui noxæ deditum accepit, ſed fiduciæ iudicio non tenetur*. Homo namque liber etiam noxæ tradebatur, vt apparet ex l. 3. §. proinde. D. de lib. hom. exhib. §. fin inſt. qui ſeruus non efficiebatur deditione, ſed dicebatur addictus, ſicut & lege duo decim tabul. cauebatur, *hominem liberum addici ei, cui furtum factum fuerat*. Manumittitur autem non vt ſeruus,

ſed vt addictus, nam neque manumittens ius patronatus cõſequitur, proſequitur ſolus Cuiac. lib. 2. definitionum Pap. in l. ſanctio legum. 41. D. de pœnis & tit. 11. obſeru. cap. 38. & latius lib. 13. cap. 9.

Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta in contrarium adducta. Non primum ex d. l. ſi ſeruus, 27. §. ſi ſeruus verſ. *quod ſi non voluntate*, ff. ad lege Aquil. quoniam ex ea Vlpiani ſententia eo loci relata, limitanda videtur noſtri tex. reg. in dominu communis ſerui, aduerſus quem noxalis actio ceſſat, rationem ſubiungit Vlpian. ibi. *ne ſit in poteſtate ſerui, vt vni ex dominis ſoli ſeruat*, verum hæc ratio inepta videtur Accurſ. ibi ver. *ne ſit in poteſtate*, à quo non longe eſt Cuiacius lib. 17. obſeruat. cap. 15. Nam ſi vera eſſet, eadem efficeret, non eſſe mihi in ſocium communi diuidundo actionem, quaſi noxalem, quod tamen falſum eſt, l. & puto 16. §. fin. ff. fam ercîſ. & magis, l. ſi ſeruus communis 61. ff. de furtis. Deinde eadem ratio efficerat, ne dominus vnquam teneretur noxali iudicio ea delicto ſerui, ne ſit in poteſtate ſerui, vt dominium mutet; cum tamen conſtet hac vna in re ſeruum domini deteriorem conditionem facere poſſe. l. 1. §. quod igitur. D. de vi & vi arm. Ergo cum Vlpiani ratio falſa ſit, ſententia certa ſit, amplectẽda alia, quam Iuſtinianus ad Vrſeium Ferocem eadem in ſpecie ſcripſit, in l. cum ſeruus 41. D. de noxal. act. *Cum ſeruus* (inquit) *communis alteri dominorum damnum iniuria dedit id circo legis Aquiliæ actio non eſt, quia ſi extraneo damnum dediſſet, cum altero in ſolidum lege Aquiliæ agi poſſet: ſicut cum ſeruus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non poteſt, ſed communi diuidundo agi poteſt*. Inſinuat Accurſ. ornatus exornat Cuiacius, d. ca. 15. alia exempla adducens, ſolent enim Iur. Conſul. & ſi in reg. conueniant ſemper non in eius ratione hæc latius à Iuſtinian. exponitur, in l. cum apud antiquos. 21. Cod. de furtis.

10 Non obſtat ſecundum argumentum, quoniam & ſi verum ſit regulariter dominum ex ſerui delicto conueniri, vt litis dumtaxat æſtimationem præſtet, ex noſtro tex. Duo tamen ſunt caſus quibus conuenitur inſolidum quorum primus eſt ſi ſeruus ſciente domino deliquit, cum dominus poſſet prohibere, quaſi videatur dominus feciſſe, nam culpa non caret, cum ſciat, & prohibere poſſit, d. leg. 2. 3. & 4. ff. h. tit. ſuffi. it enim ſi patiatur ſeruum delinquere, nec neceſſarium eſt conſilium & auctoritas, vt tradunt Petrus Faber & Iacobus Cuiac. in l. culpa caret. 50. ff. de reg. iur. Secundus caſus eſt, ſi is in cuius poteſtate eſſe dicetur negauerit ſeruum eſſe in ſua poteſtate, & is poſtulante actore iurare nolit in poteſtate ſua eum non habere, neque dolo malo feciſſe, quominus haberet. Prætor namque hoc caſu pollicitus eſt ſe in iudicium daturum, ſine noxæ deditione hoc eſt, inſolidum d. l. quoties. §. Prætor D. hoc tit. l. ſi ſeruus. 18. D. de interr. act. l. 1. §. interdum, D. ſi quadr. paup. feciſ. dicatur. Donellus d. lib 15. comment. cap. 50. in pr. Vveſembechius adhuc tit. nu. 3. & 7. ſicque diluitur primum argumentum. Dixi, nec dolo malo fecerit, quominus haberet, nam ſi dolo deſierit poſſidere pro poſſeſſore eſt: eſt enim id & iudicijs alijs receptum l. nec vllam, § pen. l. ſed & ſi lege §. perinde. D. de pet. hered. l. qui petitorio. D. de rei vin. leg. qui dolo 131. l. parem 150. D. de reg. iur. vnde euenier, vt ſi poſtquam vnus dolo fecit quominus poſſideret alius poſſeſſionem occupauit iã duo incipiant teneri. Prior, quia dolo deſijt poſſidere, poſterior. quia vere poſſidet, d. §. perinde. Si tamen prius cum poſſeſſore actum ſit, liberatur qui dolo deſiit poſſidere, d. l. nec vllam §. pen. l. Stichum 95. §. dolo D. de ſolut. quemadmodum & ſi poſſeſſor iudicium ſuſcipere paratus ſit, qui ideo audiendus, quod cuilibet eſt poteſtas defendendi alium in iudicio præſtita cautione. lege ſeruum. 33. §. 2. & 3. D. de procurator. Henr. à Suerin. rep. lection. cap. 18. niſi petitoris interſit, dicto §. penul. forte quia non ſoluendo poſſeſſor, aut potentior. Sin vero cum eo qui dolo deſijt poſſidere prius actum ſit, quamuis litis æſtimationem ab eo conſequatur actor; poſſeſſor tamen non liberatur dd. ll. Quod ſi obijcias, quemadmodum præſtatio eius qui dolo caret, id eſt poſſeſſoris liberat eum,

qui in dolo eſt: longe æquius eſſe, vt illius ſolutio poſſeſſorem liberet. Reſpondebo, poſſeſſorem, vel æſtimationem præſtando omnem petitoris actionem ademiſſe, quæ vna fuit de re ab alio poſſeſſa reſtituendi, Ergo teneri nequit qui dolo deſijt, cum actio non ex poſſeſſoris perſona, ſed ex petitoris aliis æſtimetur, leg. 1. §. 1. D. ſi pars hered. pet. eo vero caſu, quo qui dolo deſijt poſſidere, ſoluat, nec ſoluit nomine poſſeſſoris, nec actionem ſuſtulit, quæ eſt de re ab alio poſſeſſa; quæ eadem, adhuc poſſidetur ab eo quo prius. Inſtabis, ergo contra bona fidem hoc caſu bis idem actor exigit, quod ius non patitur, leg. bona fides 57. D. de reg. iur. Reſp. non hic eadem res bis petitur. Nam qui prius æſtimationem adeptus, tanquam pœnam doli, petit poſtmodum rem ipſam. Sed obſtant grauiter, l. de illo 24. l. electio 26. in pr. D. h. tit. (quas vt explicem hæc attuli) vbi electione alia actio conſumitur, ne dum ſolutione. Rem proſequitur latè Donellus lib. 19 comm. c. 12. ſic ergo reſpondendum, exemplum noxalis actionis mouere non debere. Eſt enim de hac iſtorum duorum ab vno liberatione in actione noxali ius ſingulare à Prætore conſtitutum, quod ad nullas alias actiones, ſiue in rem ſint, ſiue in perſonam pertinet, quando enim Prætor conſtituebat actionem noxalem, non ſolum aduerſus poſſeſſorem ſerui, ſed etiam aduerſus eum, qui deſierat dolo malo poſſidere, quod poſterius erat quodammodo contra naturam huius actionis, quæ caput ſequitur, viſum ei eſt, illi hanc actionem aduerſus duos iſtos ita conſtituere, vt hanc poteſtatem aduerſus vtrumque agendi ſic temperaret, vt vellet vnius electione alterum liberari. Id enim ſic à prætore introductum eſſe, diſerte ſcribitur in d. l. electio. ibi, *id enim prætor introduxit*. In quo non tantum illud ſingulare eſt, vt alienatoris domini præſtatione liberaretur poſſeſſor ſerui, quod eſt præter exemplum actionum in rem: ſed illud magis, non vt vnius præſtatione liberaretur alter, ſed vnius electione ſola, quamuis ſolutio non eſſet, quod non tantum contra naturam actionis rem, ſed etiam contra naturam omnium actionum conſtitutum eſt. Eſt enim certiſſimi iuris, cum duo eiuſdem rei nomine inſolidum tenentur, non ideo liberari alterum, quia cum altero agitur. Non enim electione vnius, ſed ſolutione alter liberatur, l. 1. §. apud duos, D. depoſiti. l. ſi ex toto 8. §. 1. D de leg. 1. quid ergo, quod prætor introduxit, vt vnius electione in iudicio noxali alter liberetur in luctum ad placitum, & ſine ratione eſt. Habet ſanè elegantem, & quæ ex iuris prudentiæ penetralibus deſcendit, nuito quam ſcripſit Henricus a Suerin. repetitarum lectio. cap. 18 qui non ſpectari ait, vt ſolucrit, qui prius conuenitetur, ſed vt iudicium tantum acceptum ſit: qui non ita grauis dolus eius, qui rem ſuam alienauit. Neque in noxali de re ſua ablata repetenda agitur, ſed ad noxam repetendam, quæ res tanti momenti, inquit ipſe, non eſt. Hæc namque ratio ſua ſponte ruit, cum ea admiſſa via noxali actioni locus ſit, quod tamen per abſurdum eſt. Igitur dicendum eſt, quod cum, vt latius ſup. audiuimus, noxalis actio caput ſequatur, & extra eius ſit naturam, eum qui ſeruum non poſſidet teneri, quantumuis dolo malo deſierit poſſidere. Prætor, qui actoris commodo actione in vtrumque, etiam ſi alter non poſſideat, dedit, hoc ſimiliter introduxit, vt ſola vnius electione liberetur alter, vt ita, qui releuatur in eo, vt habeat etiam non poſſidentem obligatum, quod præter huius naturam actionis eſt, in altero grauetur, vt ſola electione vnius alterum liberet, iuxta regulam l. eum qui D. de iur. iur. Animaduertere ergo actor debet aduerſus quem iudicium inſtituat noxale, eo enim ſemel electo, alter qui liber eſt, eo iudicio vrgeri nõ poteſt. Ferendus minus eſt Iac. Cuiacium putat, quia I.C. ait in d. l. electio. intelligendum non de electione verbali, ſed de ea, quam ſolutionis effectus ſequutus eſt id enim cõuincit d. l. electio, quæ nudæ & ſimplici electioni id tantum tribuit.

Non obſtat ſecundum ex d. l. ſiquis 7. D. de iur. omn. iud. vbi ſi ſeruus album prætoris corruperit dolo malo in domino noxalis actio, non competit, ſed ſi à domino non de-
11 fendatur plectitur in corpore, Doctores namque † plerique quibus accedit Cuiac. in recitationibus ſolemnibus ad tit. D. de iuriſdict. omn. iudicum, in d. l. 7. fulio mihi 185. exiſtimant id ea ratione effectum eſſe, quia actio de albo corrupto popularis eſt, d. l. 7. in illis verbis, *quod populare eſt*, noxales autem actiones non adijciebantur, neque apponebãtur actionibus deſcendentibus ex publicis iudiciis, neque
12 popularibus actionibus. Quæ ratio † mihi non probatur nam etſi fateamur noxalis actionis clauſulam non adiici publicis iudiciis, & actionibus, ex his deſcendentibus, nam in his ad exemplum & vindictam corporali ſupplicio afficiuntur tam liberi homines, quam ſerui, l. hos accuſare 12. §. fin. D. de accuſat. l. 2. C. eod. l. ſi ſeruus nauem 42. D. de furtis, l. ſi ſeruum 5. D. ſi ex noxal. cauſa agatur, l. pen. §. vlt.
13 Cod. h. tit. Pupillaribus tamen actionibus adijci noxales manifeſte probatur ex l. 1. in fin. principii, l. 5. §. prætor, D. de iis qui deiecer. vel effud. vbi ſi ſeruus inſciente domino ex cœnaculo, in quo dominus habitabat aliquid deiecerit, vel effuderit, ita vt damnum dederit competit in dominum noxalis actio de eiectis, vel effuſis, quantumuis popularis ſit, d. leg. ſi vero 5. §. hæc autem actio, D. eod. Quare dicen-
14 dum † eſt pleraſque populares actiones noxales non eſſe veluti de albo corrupto, & de ſepulchro violato, dict. l. 7. & & l. 3. §. penult. D. de ſepul. violato, & aliquas priuatas veluti actiones de damno in turba dato, l. 4. §. penul. D. vi bonorum raptorum, & de turba: cuius varietatis ratio pendet ex ædictis quibus actiones proditæ ſunt, cum pro qualitate delicti, & maleficijs Prætoribus viſum fuerit aliàs facere noxales alias non item; qua propter, quæ à lege, vel ædicto noxalis facta non eſt, non poteſt noſtris interpretationibus noxalis effici: his itaque caſibus non agitur in dominum, ſed extraordinem in ſeruum, aut vt melius dicam in ſeruile corpus, ita Cuiac. ſibi contrarius lib. 21. obſeru. c. fin. ſic que ſoluitur argumentum.

§. Sunt autem, 4.

15 Tandem ſciendum eſt, noxales actiones quaſdam eſſe ciuiles quaſdam prætorias: adiiciuntur namque aut *legitimis*, aut honorariis actionibus, vt ait Imperat. in §. *ſunt autem*, 4. huius tit. & Vlp. in l. 2 D. eodem, ciuiles noxales ſunt veluti furti ex l. 12. Tabular. quod de furto, nec manifeſto intelligendum eſt; pœna quippè & actiu furti, nec manifeſti duplum continens, ex l. 12. tabularum originem traxit, at vero furti manifeſti actio, quæ pœnam quadrupli complectitur, ex ædicto prætoris orta ſuit, vt rectè aduerſus alios defendunt Anton. Auguſtinus relatus, & ſequutus a Cuiacio & Antoninus Contius lib. 1. ſucceſſiuarum lectionum, c. 2. noxalis ergo actio furti, nec manifeſti ciuilis eſt, item & actio damni iniuria noxalis, ex lege Aquilia; prætoriæ vero noxales ſunt vi bonorum raptorum, & iniuriarum, de quibus à nobis latius actum eſt in ſuis titulis, ideò amplius non ſubſiſtimus,

§. Omnis autem, 5. §. Si ſeruus domino, 6.

SVMMARIA.

1 *Noxa caput ſequitur.*
2 *Noxam caput ſequi, quid ſignificet.*
3 *Seruus ex contractibus non obligatur, ſecus ex delictis, & poſt manumiſſionem conuenitur.*
4 *Noxalis actio non competit ipſi domino obnoxiam à ſuo ſeruo et factam.*
5 *Noxalis actio, quæ ab initio orta non fuit, non competit domino, qui ſeruum, vel manumiſit, vel alienauit.*
6 *Noxalis actio extinguitur, ſi ſeruus, qui noxam dedit in poteſtatem actoris perueniat.*
7 *Noxali actione dominus conuenitur inſolidum, ſi dolo malo fecerit quominus ſeruum in poteſtate haberet.*
8 *L. de illo, 24. D. h. tit.*
9 *Noxali actione poteſt conueniri bonæ fidei poſſeſſor.*
10 *L. ſi ſeruus, 27. §. ſerui, D. ad legem Aquiliam.*

Digitized by Google

1 ADuerſus quos noxali actio competat, docet hic Impe-
rator, & in primis generalem regulam proponit, nē-
pè noxam caput ſequi, atque ideo dari ſemper debere actio-
nem aduerſus eum, qui ſeruum in poteſtate habet, quod &
probat tex in l. qui ex pluribus, 20. l. fin. D. h. tit. l. 1. C. eodem
l. quod dicitur, 18. D. de furtis, l. 1. §. fin. D. de priuatis deli-
ctis, leg. 2. D. ſi ex noxal. cauſa agatur, l. licet. 4. C an ſeruus
ex ſuo facto poſt manumiſ. teneatur, de iure regio, l. 5. tit.
15. par. 7. exornant Gregor. Lopez, in d. lege 5. gloſ. 1. Cu-
iacius tractatu, 6. ad Africanum, in l. & generaliter, 27. D.
hoc tit & lib. 52. obſeruat. cap. 9. Henriq. Aſueriu. repetit le-
ction. cap. 11. & c. 18. Donel. in d. l. licet, 4. C. an ſeruus ex
ſuo facto, & d. l. 15. commen. cap. 50.

Sed contra noſtrum tex. ſic argumentor. Si dominus ſer-
uum dolo malo alienauerit, & in ſua poteſtate habere deſie-
rit aduerſus eum competit noxalis actio, l. de illo, 24. l. ele-
ctio, 26 D. hoc titulo, & tamen nemo eſt, qui neſciat eum
in ſua poteſtate ſeruum non habere, ergo male ait Imper.
dum ſcribit noxalem actionem competere aduerſus eum
duntaxat, qui poſſidet.

Secundo contra noſtrum textum, dum ait eum in cuius
poteſtate eſt ſeruus eſſe conueniendum & ita inſinuat bo-
næ fidei poſſeſſorem noxalibus actionibus poſſe conueniri,
quod etiam probat, text. in l. & generaliter 28. D. hoc tit.
obſtat fortiter, l. ſi ſeruus 17. §. ſerui autem occidentis, D. ad
legem Aquiliam, vbi ait Vlpian. bonæ fidei poſſeſſorem
ſerui nomine non teneri.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt
Imperatoris ſententia, videlicet noxam caput ſequi. Caput
2 † enim noxiæ autem & ſeruum, qui deliqui ſignificat; in-
deque eſt, quod ſi ſeruus tuus noxam commiſerit, quandiù
in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio, etſi in alterius poteſta-
tem peruenerit, cum illo incipit actio eſſe: idque eſt quod
Paulus ait in l. noxalia, 7. D. hoc tit. noxalem, non alias dari
in me, niſi apud me ſit ſeruus, licet eo tempore non fuerit,
quo delictum admiſit, explicat ibi Cuiacius lib. 3. Pauli ad
edictum. Sin autem ſeruus manumiſſus fuerit directa, &
principali actione poterit conueniri, noxæ autem deditio
3 manumiſſione extincta fuit; licet enim † ſeruus ex contra-
ctibus, & negotijs geſtis in ſeruitute poſt manumiſſionem
non teneatur, nec conueniri poſſit, l. 1. & 2. l. pen. C. an ſer-
uus ex ſuo facto, l. 1. §. ſi apud, D. depoſiti. l. eum actum, 18.
D. de negotijs geſtis, ex delictis tamen, & maleficijs rectè
poteſt conueniri, d. l. licet, 4. l. ſerui, 13. D. de obligation. &
action. l. ſerui, 17. §. fin. D. de furtis, l. quod ab alio, 15. D. de
condict. furtiua, conſtitutum enim ideſt propter vtilitatem
publicam ad quam pertinet delicta non manere impunita,
l. ſi ita vulneratus, 51. circa finem, D. ad legem Aquiliam,
l. locatio, 9. §. quod illicitè, D. de Publicanis, & vectigalib.
Donellus in Rubr. C. an ſeruus, num. 3. & in d. l. licet, num.
4. Cuiacius in recitation. ad tit. D. de actionibus, & oblig.
in d. l. ſerui.

4 Sed videndum eſt, ſi ſeruus domino noxiam commiſe-
rit, an domino competat noxalis actio, & placet non com-
petere, namque inter dominum, & eum qui in poteſtate e-
ius eſt, nulla obligatio naſci poteſt, vt ait Imperator, in §. ſi
ſeruus, huius tit. §. hi qui in parentum ſupra de oblig. quæ
ex delict. naſcuntur, l. fin. C. an ſeruus ex ſuo facto. l. cum
ſeruis, 107. D. de regul. iuris, l. lis nulla, 4. D de iudicijs l. 2.
tit. 2. par. 3. l. 12. tit. 17. par. 4. iunctis traditis à Iacobo Cu-
iacio, lib. 9. obſeruat. cap. 13. Socino, regul. 224. Antonio
Capicio decit. 56. Donello lib. 12. comment. cap. 22. in prin-
cipio, & lib. 15. cap. 29. Antonio Fabro lib. 20. coniect. cap.
5 fin. Idque adeo † verum eſt, quod ſi is ſeruus, qui domino
noxiam fecit ab eodem domino alienatus, aut manumiſ-
ſus fuerit, actio noxalis ei non competit, nam eum ab initio
nulla obligatio contracta fuit obſtante nimirum domini-
ca poteſtate, ac perconſequens nulla actio orta, poſtea o-
ri non poteſt, vt ait Imperator, in dict. §. ſi ſeruus, & reſcri-
pſerunt Dioclecianus, & Maximianus, in dict. l fin. C. an
ſeruus: Repugnat quippe reg. Catoniana, quæ dictat ea, quę
ab initio non valuerunt tractatu temporis non conuale-
ſcere, l. quod ab initio, 29. l. omnia, 201. l. quæ ab initio, 211.
D de regul. iur. lege 1. D. de regula Catonia, l. cętera 41. §.
tractari, D. de lege 1. quam regulam exornant Petr. Fabr.
in dicta lege quod ab initio 29. Cuiac. libr. 15. quæſtion. Pa-
pinian. in l. 3. D. de regula Catoniana, & lib. 4. obſeruat. cap.
4. & ſub nomine Antonii Mercatoris lib. 1. notatorum cap.
13. Antonius Goueanus libro 2. variarum cap. 29. Anton.
Fabr. lib. 12. coniectur. cap. 19. & 20. Angel. Mateacius in
Epitome legatorum lib. 2. cap. 20. Hothomanus libro 2.
obſeruat. cap. 7. Fornerius lib. 3. rerum quotidianar. cap. 7.
Ioannes Robertus libro 1. animaduerſ. cap. 13. Donellus,
6 libro 7. comment. cap. 13. Ex diuerſo † etiam ſi ſeruus alie-
nus mihi maleficium, & noxiam fecerit, poſteaque in po-
teſtatem eam peruenerit ante litem conteſtatam actio illa
noxalis, quæ mihi competebat extinguitur, vt ait Trifonia-
nus, in l. ſi alienum, 37. D. hoc titulo, quia res in eum caſum
deducta eſt, à quo incipere non potuit, argumento tex. in l.
2. §. ſed quidam, D. de verborum obligationib. l. ſi credito-
ri 28 D. de legat. 1. l. debitor, 82. D. de legat. 2. l. verbis, 5.
D. ad leg. Falcid. l. legati, 25. §. fin. D. de liber. legata, §. ex
contrario ſupra de legatis iuncto ibi Antonio Fabro, libro
4 coniect. cap. 12. Furnerio lib. 2. ſelect. cap. 16. Anton. Go-
uean. libro 2. variar. lectionum, cap. 27. Donello libro 8.
commen. cap. 11. quos addi d. §. ex contrario.

7 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta in contra-
rium adducta. Non primum, ad cuius ſolutionem obſer-
uandum eſt aduerſus eum, qui dolo malo fecit, quominus
ſeruum, de quo noxalis actio eſt, in poteſtate haberet, vel
qui mentitur ſe eum in ſua poteſtate habere, competere a-
ctionem inſolidum ſine noxæ deditione, l. 2. §. ſi abſens, D.
ſi noxali cauſa agatur, leg. ſi heres, 16. D. hoc. tit. l. ſi ſeruum
non ſit. D. de interrog. action. quæ actio prætoria, ſeu ho-
noraria appellatur, d. leg. lectio, 26. §. 1. D. hoc titulo, voca-
8 tur tamen aliquando noxalia. De qua omnino † accipien-
dus eſt tex. in d. l. de illo, 24. D. hoc tit. omiſſa emendatione
Cuiacii, qui loco voculæ noxalis reponit verbum præto-
ria, lib. 22. obſeruat. cap. 9. licet enim illa actio ſine noxæ
deditione ſit, datur tamen principaliter ex noxali maleficio
ſerui, vt ait Accurſius hoc Scholio *in poteſtate*, & aduerſus
Cuiac. retenta vulgari lectione, d. lege illo obſeruant Henr.
à Suer. epetitarum lectionum c. 11. Oſualdus ad Donellū
d. c. 50. lit. C, ſicque ſoluitur primum argumentum.

Non obſtat ſecundum quoniam veriſſimum eſt bona fi-
9 dei poſſeſſorem etiam noxalibus actionibus eſſe conueniē-
dum; ſi forte ſeruus bona fide poſſeſſus noxiam alicui com-
miſerit l. bona fide, 11. l. & generaliter, 28. D. hoc tit. l. ſiquis
interrogatus, 8. D. de interrog. actiuo. & licet dicendum vi-
debatur bonæ fidei poſſeſſorem non teneri noxali actio-
ne, quia æquum non eſt, compelli cum omnino eo ad præ-
ſtandam æſtimationē litis, & noxæ dedere non poſſit, cum
dominus non ſit: & nulla ſit noxæ deditio, quæ dominium
non transfert, vt diximus in principio ſupra num. 7. verum
placet eum noxæ deditione defungi poſſe, quæ & ſi eum
non liberet ipſo iure tamen eundem vſum actori præbet,
atque ſi dominus factus eſſe, dict. leg. bona fide, 11. Neque
10 † in contrarium adducitur ex tex. in d. l. ſi ſeruus, 27. §.
ſerui, D ad lege Aquiliam, dum ait Vlpian. ſerui occidentis
nomine dominum teneri: bonę fidei autem poſſeſſorem
non teneri? quoniam reiectis Accurſij ſolutionibus ibi ver-
bo, *non tenetur*, reſponderi non improbabiliter poteſt, non
teneri noxali actione bonæ, fidei poſſeſſorem, vt vel æſti-
mationem litis ſufferat, vel ſeruum actoris faciat, quia litis
æſtimationem eum præſtare iniquum eſt, & ſeruum actoris
facere non poteſt, cum nemo plus iuris in alium transferre
poſſit, quam ipſe habet, l. nemo plus, D. de regul. iuris, tene-
bitur igitur dumtaxat, vt ſeruum dimittat, & toto ſuo iure
re cedat, vt ait Cuiacius tractatu, 6. ad Africanum, in dict. l.
& generaliter, 28. D. hoc tit. Adde huic definitioni non ob-
ſtare, l. 1. § qui bona fide. D. de ſeru. corrupt. dū negat bonæ
fidei poſſeſſorem teneri ſerui corrupti actione. Quoniam
loquitur de actione noxali ſerui corrupti: ſed de ſerui cor-
rupti actione, qua ſuo nomine conuenitur, ille bonæ fidei
poſſeſſor tenetur, quo modo id expreſſit Africanus, in d.
leg. & generaliter, D. hoc t. hac ideſt, de ſeruo corrupto, nō
Dd 3 tene-

tenetur. Ratio in promptu. Quia ſerui te abuti ſe exiſtimabit, nec damno domini fraudem erumperit. Quam interpretationem probant, dict. §. *ſi a bona fide*, verba quæ ſubijciuntur *qui a non ipſe poterit ſeru corrupti agere, quia nihil eius intereſſe ſeruum non corrupti*, de actioni ergo ſerui corrupti, quam quis vel proprio nomine habet, vel proprio nomine vrgetur, Vlpian. loquitur. Igitur, quod in d.l. & generaliter, & in d.l. ſi quis ingrotatus, ſcriptum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem noxali actione teneri non ſic accipiendum, vt teneatur, eodem modo, quo minus tenetur Dominus tenetur, proprie vt ſeruus actoris faciat, quia vindicandi ſerui à bonæ fidei poſſeſſore facultatem habet, l. ſi ſeruus. 22 h. tit. bonæ fidei poſſeſſor, cum ſeruum accipientis non facit, nec id ab eo poteſt peti, dici quodammodo poteſt non teneri, cum id non præſtet quod præſtare cogitur, qui ea actione vrgetur. Nec ijs obſtat, quod in l. bonæ fidei. 12. D. eo, dicitur. *Bona fide ſerui poſſeſſor eius nomine actione furti tenetur: dominus non tenetur*. Nam quod de bonæ fidei poſſeſſore enunciatur, eſt iuxta ſuperiora intelligendum; quod de domino dicitur, *eum non teneri*, iuxta d.l. ſi quis, §. procedit, vt electo bonæ fidei poſſeſſore non teneatur, liberum enim ab initio eſt actori, vel cum domino experiri, vt vel litis æſtimationem præſtet, vel ſeruum actoris facit: vel cum bonæ fidei poſſeſſore, vt cum à ſe dimittat, ſi nolit pro eo litis æſtimationem ſufferre. Quid autem in quæſtione ſerui, qui in fuga eſt, an & eius nomine omnis teneatur, pugnant d.l. 27 § ſerui ad leg. Aquil. & l. quoties, 21. § 3. h.t. cum l. ſeruum, 17. §. fin. D. de furt. vid. Cuia. d. tract. 6. ad Africanum.

§. Sed veteres, 7.

S V M M A R I A.

1 *Noxales actiones olim in patrem filij nomine dabantur.*
2 *Noxalis actio in patrem filij nomine poſt Iuſtinianum non datur.*

1 DE hic Iuſtinianus, quod olim ſi filius familias filiave noxiam faciebat poterat pater conueniri noxali actione, ita vt litis æſtimationem ſufferret, aut ſi illum in noxam daret, quod ex l. 12. Tabularum dimanaſſe aiunt ordinarii h argumento legis in ſuis. 14. in fin. D. de liber. & poſth. in. probat lex ex maleficiis. 4. §. penul. D. de obligat. & actionibus. Neque hoc mirum, cum liberum hominem noxæ dari dicat Vlpian. in l. 3. §. proinde. D. de liber. hom.
2 exhib. Cuiacius lib. 13. obſeruat. c. 9. Quod † Imperator hoc correxit ſtatuens iniquum eſſe patrem noxali actione filii nomine eſſe conueniendum. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam in noxam aliis dare, vt penè per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur. Nam vt ait Salulanus lib. 8 de prouidentia, *in ſupplicio filij pietas paterna torquetur*, atqui ita placuit filios familias duntaxat delictorum nomine eſſe conueniendos. l. 1. §. ſi filius familias, D. de ijs qui deiecerunt, vel effuderunt, l. pen. §. vltimo, C. de furtis, exornant Iaſon in §. præterea, nu. 63. & 64. ſupra de actionibus Aleiatus in tractatu de præſumptionibus, 22. reg. 1. Donellus in l. 1. num. 2. C. ne filius pro patre. Adde ante dominus famuli ſui nomine, ſi is noxam commiſerit dedit tenebitur. Eum non teneri dubium non eſt: famuli in domino, aut poteſtate dominorum ſunt, nec eos pro noxa dedere domini poſſũt, nec litis æſtimationem ſufferre; nec quatenus eorum merces ſe extendit, vt apud Saxones obſeruari refert VVeſembeKius iam ſenatus, num. fin. Igitur à famulis damnum datũ eorũ perſonas non ex. edit, ipſi pro qualitate admiſſi, vel ciuiliter, vel criminaliter puniuntur.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, Tit. IX.

¶. §. *Animalium nomine quæ ratione carent, ſi qua laſciuia aut pauore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege XII. Tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proſiciunt reo ad liberationem: quia ita Lex XII. Tabularum ſcripta eſt; vt puta. Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petierit. Hæc autem actio in ijs, quæ contra naturam mouentur, locum habet. Cæterum ſi genitalis ſit feritas: ceſſat actio. Denique ſi vrſus fugerit à domino & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conueniri: quia deſiit dominus eſſe, vbi fera euaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine iniuria facientis datum. Nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem. ¶. §. Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrſum, leonem ibi habere qua vulgo iter ſit: & ſi aduerſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur, quod bonum, & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur; cæterarum vero rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

Principium Tituli.

In Rubricam,

S V M M A R I A.

1 *Continuatio huius tituli ad ſuperiores.*
2 *An animalium nomine ſi damnum dederint noxalis actio competit contra dominum.*
3 *Pecus ſi alienum pratum depauerit datur actio de paſtu pecoris.*
4 *Verba lib. 12. tabularum de noxali actione quadrupedum referuntur.*
5 *Pauperies vnde dicta, & quid ſignificet.*
6 *Quadrupedis appellatione, quæ animalia contineantur, & quid ſi à bipede damnum detur.*
7 *Actio de quadrupede competit pro damno dato a cane ſi ſolutus ſit, non ſi vinctus habeatur.*
8 *L. 1. D. hoc tit. interpretatur.*
9 *Actio de pauperie competit animalium nomine quorum eſt genitalis feritas, & quando locum habet.*
10 *Dominus conuentus actione de pauperie ad quid teneatur, & in quantum condemnetur.*
11 *Actio de pauperie datur ijs omnibus, quorum intereſt, & aduerſus quem competat numero ſequenti.*
13 *L. qui ſeruandarum, 14. §. fin. D. de præſcriptis verbis, & & l. fin. C. de lege Aquil. conciliantur,*
14 *Ædilitio edicto prohibetur leonem, vrſum, & alia animalia ibi haberi, qua vulgo iter ſit.*

1 NOxales actiones non tantum aduerſus dominos ex facto, & noxa ſeruorum competunt, ſed etiam ex noxa quadrupedum, quæ proprio nomine *pauperies* à iure Conſultis appellatur. Cum ergo in ſuperiori titulo actum fuerit de noxalibus actionibus ex facto ſeruorum deſcendentibus ideo conueniens Iuſtiniano viſum fuit de pauperie à quadrupede facta tractationum ſubnectere. Ita præcedenti hunc titulũ continuant Accurſius, Angelus, & omnes hoc. Igitur
2 † vt docet Imperator, animalium nomine quorum non eſt naturalis feritas, ſi forte contra naturam ſui generis mota pauperiem fecerint actio noxalis lege duodecim tabularum aduerſus dominum datur, qua compellitur, aut noxæ animal dare, aut damni æſtimationem præſtare, probat tex. in l. 1. & per totum, D. hoc titulo, l. & eleganter, 7. § ſi quadrupes, D. de dolo. Iulius Paulus lib. 1. ſententiarum, tit. 15. de iure regio, l. 22. tit. 15. par. 7. exornant VVeſenbechius in paratitlis ad tit. D. eodem, Cuiacius lib. 22. Pauli ad edictum, in l. 2. D. eod. Hugo Donellus libr. 15. commentar. cap. 43. vbi Oſualdus Gregor. Lopez in dicta lege 22. Villadiego in Politica in forma libellandi, nu. 18. fol. mihi 37.

3 Sed

Digitized by Google

3 Sed contra noſtrum textum. Primo ſic argumentor. Si
pecus alienum pratu ingreſſum deprauerit non detur actio
noxalis de pauperie, ſed de paſtu pecoris, ex l. 12. tabular.
actio adinuenta eſt. l. qui ſeruandarum, 14. §. fin. D. de præ-
ſcriptis verbis, & tamen eo caſu damnum ab animali da-
tur. Ergo contra noſtrum tex.
Secundo cõtra noſtrum text. dum ait noxalem actionem
competere animalium nomine, quorum non eſt genitalis
feritas, quæque contra naturam mouentur. Sic argumen-
tor. Hæc actio competit animalium nomine, quorum na-
tura fera eſt §. fin. infra hoc tit. noſtro ibi, *præter has autem
ædilitias actiones, & de pauperie locum habet*. Ergo contra
noſtrum textum.
Verum his argumentis non obſtantibus Iuſtiniani ſen-
tentia veriſſima eſt. Ad cuius interpretationem ſciendum
4 eſt, de pauperie ab animali data ita † lege 12. Tabularum
cautum fuiſſe. *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur ei,
cuius intererit, in eum, qui dominus erit, quo tempore de
noxia, queretur actio eſto, ut uel noxæ quadrupedem dedat,
uel noxæ æſtimationem præſtet, ſi in iure interrogatus Do-
minus falſo negauerit ſuam eſſe damnator. Si plurium qua-
drupes erit, in quemuis experiri poteſtas eſto. Ante acceptũ
5 iudicium partes ſuas cedentes liberantur.* Pauperies † eſt
damnum ſine iniuria facientis datum, quod verbum damno
animalium optime conuenit, non enim poteſt animal iniu-
riam feciſſe dici, quod ſenſu caret. l. 1. §. 3. D. hoc tit. l. 3. §. 1.
D. de iniurijs eaque ratione pauperies vocatur, quod ani-
mal nocendo dominum pretio ſuo pauperet, vt obſeruat
Marquardus Freherus lib. 1. parergon c. 3. relatus ab Oſua-
aldo, d. lib. 15. comment. c. 44. lit. D. Atque ita Sextus Pom-
peius, lib. 14. pauperiem damnum definit, quod quadrupes
fecit. Et Caper in libro de Orthographia paupertatem à
pauperie ſeparat in eo quod paupertas ipſa conditio ſit,
pauperies damnum. Quæ quidem pauperies præda etiam
ſolet appellari, vt ex Harmenopolo, & alijs tradit Cuiacius
d. tit. 22. Pauli ad edictum in l. 2. D. hoc tit. in principio. Pla-
ne vt hæc noxalis de quadrupede actio competat plora lex.
12. Tabularum requirit. Ac primum illud quidem, vt qua-
6 drupes ſit de qua agitur, quadrupedis † appellatione pecu-
des ſignificantur, quæ gregatim habentur, & paſcuntur vt
ſunt oues, boues, equi, & ſi qua ſunt ſimilia animalia. l. l. ga-
tis. 63. §. pecoribus D. de legatis 3. Quare cum de quadru-
pede lex loquatur non habet locum directa noxalis actio ſi
bipedis, vt gallinæ, ſeu anſeres in alienum inuolantes pau-
periem fecerint, ſed vtilis ex ſententia legis conceditur, leg.
pen. D. hoc tit. Donel. d. c. 44.
7 Verum tamen etſi Canis inter quadrupedes non nume-
retur, & inter pecudes non ſit l. quemadmodum. 29. §. hac
actione D. ad l. Aquil. Extenditur autem hæc actio ad dam-
num quod canis alienus dedit perinde, ac ſi à quadrupede
datum fuiſſet. l. 1. §. ſed & ſi canis. l. 2. §. 1. ibi at ſi ſolutus
fuiſſet contra. D. hoc tit. Idq; nominatim de cane lege Solo-
nis cautum fuit ſcilicet canem, qui quempiam momordiſ-
ſet, iunctum quatuor cubitorum iugo dedi, vt Plutarchus
in Solone ſcribit, & Plato. 11. de legibus de cane, qui pau-
periem fecit eandem legem condidit, & lege Peſulania id
etiam cautum fuit, vt tradit Iulius Paulus lib. 1. ſententiarũ
receptarum tit. 15. itaque ſiquis forte, cum euitaret Magi-
ſtratum, & quia aleator vel fœnerator improbatum mer-
cium erat fugeret ædilem ſe in proximam tabernam immi-
ſerit ibique à cane feroce, qui ſolutus fuerat læſus fuerit
competit ei noxalis actio in dominum Canis, planè ſi vin-
ctus fuerit canis eo nomine dominus non tenebitur. Quo
8 † modo interpretandus eſt tex. in d. l. 2. §. 1. D. h. t. vbi licet
vincti canis mentionem non facit Paulus, ſed dumtaxat ſo-
luti priorem ſententiam de vincto accipiendam eſſe poſte-
rior ſatis oſtẽdit, non tenetur, ergo dominus canis, eius no-
mine, ſi vinctum habuit præſertim, cum veteres, qui canes
oſtiarios ad fores habebant vinctos, parieti ſiue ianuæ ædiũ
ſuarum inſcribebãt illã formulã, Caue, Caue, Canẽ, vt tra-
dunt Petroni. in Satyrico, & Varro apud Nonium Marcell.
in verbo, *premiſio*, Chriſtophor. Coler. parerg. 17. Erycius
Puteanus lib. Genialium ſermonum pag. 15. Cuiac. d. lib. 22.
Pauli ad edictum, in d. l. 2. fol. 1098. in princ. Borcolthenn.
67. & 8 Oſual. ad Donel. c. 44. lit. E.
9 Præterea, vt hæc actio de pauperie locum habeat exigit
Iuſtinianus, vt quadrupedem feritas naturalis non ſit: nam
ad feras beſtias, nempe eas in quibus genitalis feritas eſt,
non extenditur. l. 1. §. in beſtijs D. hoc titul. item quadrupes
contra naturam ſui generis mota pauperiem facere debet
l. 1. §. & generaliter D. eodem videlicet ſiqua laſciuia, aut
pauore, aut feritate non propria, eius generis nocuerit, vt
in præſenti ait Iuſtinianus, indeque ſit quod ſi quadrupes,
aut propter loci iniquitatem lapſa, aut onere preſſa, aut ab
alio irritata damnum dederit hæc actio locum non habet
10 l. 1. §. 1. §. & generaliter, §. cum arietes D. eo. Vnde † ſi hac
actione dominus conuentus fuerit, aut animal viuum id
noxæ dare. l. 7. D. de noxalib. action. aut damni æſtima-
tionem præſtare compellitur, atque ita alternatiuè, cum eo
agi oportet, & hoc eſt, quod ait Iuſtin. h. animalia. ſi noxæ
dedantur, proficere reo ad liberationem, ideſt, reus non co-
gitur damni æſtimationem præſtare, ſi animal noxæ dede-
rit, ſinè vno caſu inſolidum dominus conuenitur, non vt
noxæ quadrupedem dedat, ſed vt ſolidam damni æſtimatio-
nem præſtet quando in iure interrogatus, an ſua ſit quadru-
pes, Reſponderit falſo, & per mendacium non eſſe ſuam,
quoniam lis infitiatione creſcit, l. 1. §. interdum, 7. D. h. t. v-
11 bi Vveſemb. n. 6. Donell. vbi ſup. vi ex hac cauſa. Prodita †
eſt hæc actio non tantum domino rei, cui quadrupes alie-
na damnum dedit, ſed etiam iis omnibus, quorum intereſt,
damnum datum non eſſe: velut ei cui res eo nomine data ſit, ſeu
fulloni, cui veſtimenta lauanda, & polienda locata ſunt, nã
cum eo nomine fullo domino veſtimentorum actione lo-
cati teneatur, & commodatarius actione commodati æ-
quum viſum fuit dari actionem noxalem aduerſus dominũ
quadrupedis, l. 2. D. hoc tit. cui omnino iunge legem item
Mella, 11. § cum cui veſtimenta penul. D. ad l. Aquil. & Cu-
12 iacium, in dict. l. 2. ſub lib. 22. Pauli ad edictum. Planè † cum
etiam in quadrupedibus noxa caput ſequatur, datur hæc a-
ctio aduerſus dominum, qui tunc fuit, cum damnum ani-
mal dedit, ſiue nunc poſſideat, ſiue dolo malo deſierit poſſi-
dere, & aduerſus eum, cuius nunc res eſt, quia fortè eius do-
minium poſt pauperiem datam acquiſiuit, & ſi plurium a-
nimal ſit aduerſus ſingulos erit inſolidum noxalis actio, l. 1.
§. & cum D. h. t.
13 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta in con-
trarium adducta. Non primum, quoniam reſpondendũ eſt,
quod ſi quadrupes de paſtu ſit agrum alienum non habet
locum noxalis actio de pauperie, quia paſtus pecoris pau-
peries, aut damnum non eſt, cum de paſcendo, ve ſci
contra naturam pecoris non ſit, qua propter, l. 12. tabularũ
actio de paſtu pecoris data eſt, quæ tunc locum habet cum
pecus ſine culpa domini, ſeu cuſtodis alienum pratum de-
pauerit, d. l. qui ſeruandarum, 14. §§. fin. D. de præſcrip. verb.
Nam ſi culpa interueniat vtilis actio competit ex ſententia
legis Aquiliæ l. fin. C. de l. Aquil. quomodo ſupra dictas le-
ges accipiunt Gœdeus ad tit. 31. de verb. ſignific. nu. 7. & 8.
Balduin. & alii relati ab Oſualdo ad Donel. d. c. 34. litera. F.
& nemine relato doctè tenet Cuiac. in notis ad noſtrum tx.
verbo. *pauperies autem*, & ad Iulium Paulũ lib. 1. recept.
ſentent. tit. 15. & latiùs nos, in §. fin. de l. Aquil.
14 Non obſtat ſecundum argumentum, cui facilè reſpondẽ-
tur ædilitio edicto prohiberi canem feram, & alia anima
lia ibi haberi, qua vulgo iter fit. Vndè qui aduerſus edictum
illud fecerit tenetur ædilitia actione in duplum, & tenetur
etiam noxali actione, quæ non directa, ſed vtilis eſt, vt rectè
Accurſ. h. & in §. ſeqq. itaque tenetur duabus actionibus
quaſi ex duobus factis, quia ſcilicet dominus contra edi-
ctum ædilitium animal ibi habuit, vbi habere non debuit, i-
tem, quia animal pauperiem fecit, & cum hæ actiones ex
duobus factis oriantur altera alteram non conſumit, vt di-
cemus, in §. ſeq.

§. Cœ-

§. Cœterum. 1.

SVMMARIA.

1 *Aedilitio adicto prohibetur quis canem, leonem, & ſimilia animalia ibi haberi, qua vulgo iter ſit.*
2 *Verba ædilitij edicti, cuius hic ſit mentio.*
3 *Iocalatares feras ducentes, ſi ab illis homo interficiatur condemnatur in 200. ſolidos.*
4 *Deformitatis, ſeu cicatricis in homine ratio non habetur, ſecus autem in muliere.*
5 *Actiones pœnales de eadem re concurrentes aliam non conſumit.*

1 PRæterea ædilitio ædicto prohibetur quis canem, leonem, & alia fera animalia, ſiue vincta, ſiue ſoluta ibi, qua vulgo iter ſit habere. Quod ſi contra factum fuerit, & homo liber ex ea perierit in ſolidos, 200. ſi autem nocitum libero homini fuerit in quantum bonum, & æquum iudici viſum fuerit condemnatur, cæterum rerum quanti dãnum datum eſt dupli, l. bi enim, 40. iunctis duabus legibus ſequentibus, D. de ædilitio ædicto Iulius Paulus, dict. leg. 1. ſententiarum tit. 15. §. feram beſtiam, l. 23. titul. 15. par. 7. exornant poſt ordinarios in dictis iuribus Gaſpar Cabalinus de ædilitio ædicto, es p. 4. Menoch. de arbitrariis iudicum caſu. 568. Cuiacius lib. 2a. Pauli ad ædictum in l. 2. D. hoc tit. in fine, & ad Iulium Paulum dict. lib. 1. ſententiarũ tit. 15. VveſembeKius ad tit. D. de ædilitio ædicto num. fin. Donellus. libr. 15. commcnt. cap 44. verſ. *damnum*, Villadiegn in Polytica in forma libellandi, dict. num. 118. Ædi-
2 cti ædilitij verba hæc ſunt. *Ne quis † canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, vrſum, Pantheram leonem, qua valgo iter fiet, ita habuiſſe velit, vt cuiquam nocere damnum vè dare poſſit, ſi aduerſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit ſolidis ducentis: ſi nocitum homini libero eſſe dicetur, quanti bonum & æquum iudici videbitur, condemnetur. Cæterarum rerum quantum damnum datum factum vè ſit dupli.* Vndè † euenit vt ioculatores, &
3 circum foranei feras ſecum ducentes, ſi ab illis homo interemptus fuerit condemnentur in ducentos ſolidos, argum. l. qua vulg. 42. D. de ædilitiu edicto, obſeruant Romanus, & Couar. in Clement. ſi furioſus, 2. part. relectionis, §. 4. nu. 11. & ſi Menochius de arbitrariis iudicum caſu 366. exiſtimauerit hanc rem iudicis arbitrio reliquendam, & pœnam arbitrariam eſſe, quem refert, & refellit Oſualdus Illigerus ad Donellum dict. titul. 15. comment. cap. 44. litera, C. Idemque procedit in ducente Tauros, & alia animalia de loco ad locum, l. 7. tit. 15. part. 7. vbi Greg. Lopez, verbo, *beſtias brauas.* Illud aduertendum eſt, quod ſi nocitum libero homini fuerit dominus animalis condemnabitur, vt tantum præſtet quantum bonum, & æquum iudici viſum fuerit. Habita ratione impenſarum, quæ in cu-
4 ratione factæ ſunt, & operarum amiſſarum, l. ex hac actione, D. hoc tit. non verò debet haberi ratio deformitatis: cum liber homo æſtimationem non recipiat, l. fin. D. de iis, qui deiecer. vel effud. vt docet Accurſius hic ſchulio *condemnetur*. Si tamen mulier ſit cui damnum datum eſt in ea habetur ratio cicatricis & deformitatis cum maiorem debeat habere dotem, vt nubere poſſit & facilius, ſine cicatrice virum inueniret, vt obſeruant Anton. Gom. 3. tom. variarum, capit. 6. num. 22. Didacus Couarruu. libr. 2. variarum reſolutionum, capit. 10. num. 7. & plura Proſp. Farinatius in practica criminali tom. 4. titul. de homicidio, q. 119. nu. 519. & ſequenti. Præter has autem ædilitias actiones vtilis noxalis actio de pauperie competit qua compellitur dominus, aut noxæ animal dare, aut damni æſtimationem præſtare. Neque vna actio alteram conſumit, cum
5 iuris certiſſima ſit regula actiones † pœnales de eadem re concurrentes alteram altera non conſumi, l. nunquam penult. D. de Actionibus, & obligationibus, l. 173. D. de regulis iuris. Deſcendunt quippè huiuſcemodi actiones ex duobus factis, atque ideo diuerſarum rerum nomine, quamuis in eandem rem concurrant, veluti cum ex cauſa furti, datur actio furti & condictio furtiua: harum enim vtraq; tenetur, qui furtum fecit licet hæ actiones circa eandem rẽ verſentur, nam furti actio pœnam exigit dupli, ſeu quadrupli, condictio verò furtiua rem ipſam perſequitur, atque ita in rebus, tam diuerſis, neque furti actio per condictionem, neque conditio per furti actionem conſumitur, l. ſi pro fure, 7. § 1. D. de condictione furtiua, proſequuntur Cuiacius & Petrus Faber in dict. l. 173. D. de regulis iuris, idem Cuiacius l. br. 3. obſeruationum, capit. 25. Hotomanus illuſtriũ quæſtionum cap. 29. Robertus lib. 2. receptæ lectionis. cap. 25. Donellus, libr. 21. comment. c. 3. vbi fuſiſſimè Oſual. Hilligerus in notatis.

De ijs, per quos agere poſſumus. Tit. X.

¶ §. *Nunc admonendi ſumus agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio: tutorio, curatorio: cum olim in vſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela.* ¶ §. *Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine apud hoſtes eſſent, aut republica cauſa abeſſcat, quive in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ (iuſtæ) cauſæ ſæpè hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.* ¶ §. *Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper aduerſario, imò & plerumque eo ignorante conſtituitur. Cuicunque enim permiſerit rem ſuam agere, aut defendere is eius procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur primo libro expoſitum eſt.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Agere quilibet poteſt, aut ſuo, aut alieno nomine, alieno procuratoria, tutorio, & curatorio.*
3 *Procurator alieni iuri olim interuenire non poterat inuito aduerſario, exceptis quibuſdam cauſis.*
4 *Procuratorum vſus iam permiſſus & quare.*
5 *Procuratorum vſum contra ſummum ius vtilitatis cauſa receptum eſſe.*
6 *Vtilitatis cauſa multa contra ſtrictam rationem diſputandi recepta ſunt.*
7 *Procuratoris definitio.*
8 *Procurator quatenus differat à defenſore, negotiorum geſtore, tutore, curatore, & ciuitatis adminiſtratore.*
9 *Procuratores differunt ab aduocatis: & plures differentiæ remiſſiue.*
10 *Aduocatorum munus laudabile eſt, procuratorum vile, vnde & infames fieri poſſe procuratores.*
11 *Aduocationis munere arceantur infames.*
12 *Procurator & nuntius an differant?*
13 *Procuratorum alij conſtituuntur vniuerſorum bonorum, alij certæ alicuius rei, alij cum libera adminiſtratione.*
14 *Procurator generalis ab eo, cui libera bonorum adminiſtratio commiſſa eſt, quatenus differat?*
15 *L. mandato, 60. l. procurator tutorum, 63. l. procurator cui. D. de procurator.*
16 *Procuratorum, alij conſtituuntur in rem alienam, alij in rem ſuam, & quomodo poſſit quis in rem ſuam eſſe procurator.*
17 *Procurator in iudicialis alius extraiudicialis, alius verus, alius falſus & falſus multis modis.*
18 *Procuratores & defenſores, quatenus differant.*

Poſtquam

1 POſtquam Iuſt. ſuperioribus titulis de actionibus & earum generibus egerit, de his per quos actiones exercentur tractat, & ita concipitur hæc rubrica *de his, per quos*
2 *agere poſſumus*. † Monendi ergo in primis ſumus, quemlibet poſſe agere, aut ſuo, aut alieno nomine: alieno tripliciter veluti procuratorio, tutorio, curatorio, vt in principio huius tit. & cum iam in priori harum Inſtitutionum libro de tutorib. & curatorib. latè actum ſit harum perſonarum tractatio hic omittit. §. fin. h. t.

3 Summa huius tituli hæc eſt olim alienæ litis procuratorem laudato aduerſario interuenire non poſſe, quia nemo cum eo, cum quo nihil negotij interpoſitum haberet quicquam agere, aut iudicio contendere cogitur. Inde vix primo receptum, vt quis agere poſſet, pro populo, pro libertate, pro tutela, & hoc ſingulari fauore, tum perſonarum, tum cauſæ, ſed poſtea fuit permiſſum l. Hoſtilia furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſet, vel reipublicæ cauſa abeſſet.

4 Sed cum magnam incommoditatem haberet vſu procuratorum, per quos agere, aut conueniri poſſumus, cæteri ciues his incommoditatibus victi, quæſiuerunt procuratores, & obtinuerunt, vt liceret per procuratores litigare, ſiue quis per eos agere vellet, ſiue defendi, vt colligitur ex hoc t.
5 & D. & C. de proc. & t. 5. p. 3. Quem † procuratorum vſum contra ius ſummum vtilitatis cauſa receptum eſſe nemo ambiget. Donel. lib. 18 comm. c. 9. in cuius notis Oſual. Hilig. multa confert, nam cum nemo cum alio contrahere, aut agere cogatur, l. nec emere, C. de iur. delib. multo minus, cum quo nihil geſſit, iudicio contendere, ſed aduerſus hoc ſummum ius recepti fuerunt procuratores, vt vitaretur incommoditas, qua procuratorum vſu interdicto afficiebantur ciues illo namque denegato eueniebat non ſemel, vt creditorum actiones tempore exirent, aut debitores interim fierent non ſoluendo; & rei qui nihil debent condemnarentur abſentes, litem iam ante cum eis conteſtata, vel ante litem conteſtatam, indefenſi bonorum poſſeſſionem, aut diſtinctionem peterentur. Quæ remedia ſunt aduerſus indefenſos conſtituta, l. item, §. hæc autem, D. ex quib. cauſ. mai. l. 1. D. de neg. geſt. aliæque incommoditates animaduertere(n)tur. Donel. d. c. 9. vbi Hilig. lit. F, vtilitate er-
6 go publica ſuadente recepti ſunt procuratores. Sicut † multa alia contra rationem diſputandi, l. ita vulneratus. D. ad leg. Aquil. Quo reſpexit Horat. lib. 1. Serm. Satyr. 3.

Senſus moreſque repugnant
Atque ipſa vtilitas iuſti prope mater & æqui.

7 *Procurator* igitur Vlp. auctore in l. 1. D. h. t. Iul. Paul. lib. 1. ſentent. tit. 3. de procurat. c. 2 Specul. in rub. eod. tit. nu. 1. *eſt qui aliena negotia mandatu domini adminiſtrat*, qua in definitione omittitur genus (vt ſolent Iur. C.) breuitatis cauſa, ſubintelligitur tamen *geſtor*, ſeu *adminiſtrator*, Materia oſtenditur in verbo, *aliena negotia*, nam in proprijs negotijs nemo ſibi eſt procurator, l. licet, 42. § is cui. D. de procurat. vbi DD. vt enim res ſua nemini ſeruire dicitur, l. in re communi, 25. D. de ſeruit. vrban prædior. l. vti frui, 5. D. ſi vſus fructus petatur, ſic ſimiliter, nemo in re propria
8 procurator exiſtere poteſt. Illa † verba *mandatu domini*, ponuntur loco differentiæ, nam per ea à *defenſore*, *negotiorum geſtore tutore*, *curatore*, *ciuitatis adminiſtratore* procurator ſecernitur, nam defenſor, & negotiorum geſtor, ſine mãdato negotiantur, tutor vero & curator, ac ſimiles non domini mandatũ, ſed publica auctoritate, vel teſtatoris, vel legis, vel Magiſtratus: procurator vero mandatũ priuati
9 domini adminiſtrat verbum autem † illud *adminiſtrat*, cũ denotat officium procuratoris, tum illud ab officio aduocatorum diſtinguitur, quorum non eſt priuatum negotia gerere aliena loco domini, ſed *pro alterius cauſa publicè dicere, & aduocare*, ſeu *ius partis pendere*, *meritaque cauſarũ allegare*, l. rem non nouam, §. patroni cauſarum, C. de iudic. ſunt aliæ differentiæ inter aduocatos & procuratores, quas congeſſit Donel. lib. 18 comment. c. 3. Oſual. Hillig. in no-
10 tis litera O. & P. Q. Sed hic illam referam aduocati munus laudabile eſſe, publicum & aliquibus militiæ priuilegijs dehoneſtatum, lege laudabile, cum ſeqq. Codic. de aduocatis diuer. iudic. l. prouidendum, 7. vbi Bald. & alij notant iuxta verbum, *nobiliſsimo*, C. de poſtulando, maioremq. habet annexam dignitatem quam procuratoris, quod eſt vile, l. ſi quis procurationem, 34. iuncta gloſ. verbo, *vtilitatem*, C. de decurion. libr. 10. notat. Petr. Greg. li. 49. Syntagmatum, cap. 4. nu. 5. Autes in capitibus prætorum cap. 3. verbo. *procuradores*, vide etiam infames ſi. n. poſſunt procuratores, §. fin. inſt. de except. leg. 5. tit. p. 3. vbi Greg. Lop. gloſ. 5. quod quidem quomodo debeat intelligi, & qua diſtinctione latius infra in §. 1. huius tituli vide-
11 bimus vbi qui † procuratores eſſe poſſint, vel non poſſint diſputabitur. At vero infames remouentur à poſtulando, l. 1. § hæc ædicto, D. de poſtulando. tit. 6 p. 3. Item verbum,
12 † *adminiſtrat*, diſtinguit *procuratorem* a *nuntio*, nam adminiſtrare proprie ſignificat loco ſeu iure domini negotium gerere, vt patet ex titulis *de adminiſtratione tutorum de adminiſtratione rerum ad ciuitates pertinentium*, & vicem domini gerit procurator in adminiſtratione, l. nulla, 23. C. h. t. *nuntius* non item, quia nuntius tantum eſt nudus miniſter, penes quem ius adminiſtrandi non reſidet, ſed tãtum nudum factum exequitur, Specul. in tit. de procuratore, § vltim. nu. 5. DD. in l. 1. C. per quas perſonas nobis acquiritur.

13 Procurator † conſtituitur, ad vniuerſorum bonorum, l. mandato, 60. D. hoc tit. aut certæ alicuius rei, vel litis, negotijve, hic *ſpecialis* ille *vniuerſalis*, nonnunquam generalis dicitur, aut etiam conſtituitur procurator cum libera adminiſtrandi poteſtate, l. procurator cui, 58. D. hoc titul.
14 quem legitimum Cicero pro Cecina vocat. Qui † maiorem, ac liberaliorem tractandæ rei poteſtatem habet, quã procurator generalis, nam procurator generalis, non poteſt tranſigere, nec res mobiles, vel immobiles, ſine ſpeciali
15 domini mandatum alienare, † l. mãdato, 60. l. procurator tutorum, 63. D. hoc titul. l. 19 titul. 5 part. 3. at vero procurator cum libera hæc omnia facere poteſt, dict. l. procurator cui, 58. D. hoc titul. l. ſi procurator, 10. C. eodem, d. leg. 19. tit. 5. part. 3.

16 Ruſus procuratorum alii conſtituuntur in rem alienam, alij in rem vtilitatemque ſuam, qui quidem alienum negotium (nam proprii, vt ſupra diximus nemo procurator eſt) mandatũ domini gerunt, ſed ad ſuum tãtum emolumentum, l. ſeruum, 33 §. fin. D. hoc titulo, vt eſt is, cui dominus, aut vendidit, aut quo quomodo actiones ceſſit, l. ſi quis 34. l. procurator, 55. D. hoc titulo, procuratorum
17 † etiam alii iudiciales, qui aliena negotia in iudicio proſequuntur, alii extraiudiciales, qui extraiudiciaria negotia curant, l. ſeruum, D. hoc titulo, vltimo quidam dicuntur veri procuratores quidam falſi, l. licet, 24 C. hoc titulo, l. falſus, 19 C. de furtis, l. falſus creditur, 43. §. falſus, D. eodẽ, & falſum procuratorem intelligere poſſumus multis modis, vt qui nullum habet mandatum, aut qui mandatum quidem habet, ſed reuocatum, aut alio quouis modo ex-
18 tinctum puta morte. Vltimo † quidam dicuntur procuratores alii defenſores, vt in Rubric. D. de procuratoribus, & defenſoribus, vbi procuratores defenſoribus opponuntur, porro procuratores ſunt, qui actoris vicem ſuſcipiunt defenſores autem, qui rei nomen defendunt, ſic hoc diſcrimen inter procuratores, & defenſores retinendum eſſe conſiderat Donellus dict. lib. 18. commentar. cap. 9. in principio, Vveſemb. K. ad hunc titulum de procuratoribus in Pandectis, in principio & num. 12. Cætera latius & accuratius nos diſputation. 3. ad l. Si ante acceptum iudicium, D. iudicat. ſolui.

Principium tituli.

SVMMARIA.

1 *Agere, per ſe, vel per procuratorem hodie vnuſquiſq; poteſt, licet olim ſecus, certis caſibus exceptis.*
2 *Seruus nec ſuo, nec alieno nomine agere poteſt, minores*

25. annis

Digitized by Google

25. annis, nec ſuo, nec alieno nomine agunt, & num. 29.

3 *Litigare plures perſonaliter probibentur, l. quicumque, C. de procurat. & nu. 31.*

4 *Procuratores etiam, qui iudicio adeſſe poſſunt, conſtituũt.*

5 *Procuratores conſtitui non poſſunt, vel ex defectu potentiæ, vel ex defectu perſonæ conſtitutæ, vel ex defectu materiæ.*

6 *Procuratores conſtituere poſſunt qui aliàs probibiti non ſunt.*

7 *Tutores & curatoris ante litem contestatam non poſſunt procuratores conſtituere.*

8 *Iuriſdictionem mandatam qui habet, eam alteri mandare non poteſt.*

9 *Tutores & curatores eatenus pro dominis habentur quatenus fines mandatæ ſibi tutelæ non excedunt.*

10 *Tutores & curatores licet ante litem conteſtatam non poſſint procuratores conſtituere, actorem tamen poſſit Magiſtratu auctorante, & cauſa cognita, & huius rei differentia.*

11 *Tutores & curatores poſt litem conteſtatam litis domini effecti procuratores dare poſſunt.*

12 *Procuratores ad iudicia, & ciuitatis actores poſſunt poſt litem conteſtatam alium procuratorem ſubſtituere.*

13 *Procuratores ad iudicia, & procuratores ad negotia quatenus differunt.*

14 *L. penul. verſ.* quod ſi is quoque, *D. de doli mali & metus exceptione.*

15 *Interpretatio Bartoli ad textum in dict. l. penul. verſ.* quod ſi is quoque.

15 *Reprehenditur Bartoli ſolutio ad dict. verſ.* quod ſi is quoque.

17 *Vera interpretatio dicti verſ.* quod ſi is quoque.

18 *Filius fam. extra iudicium procuratorem dare in iudicio vero non poteſt.*

19 *Pupilli & minores 25. annis ſine tutoribus & curatoribus ſuis non poſſunt procuratores ordinare.*

20 *Minor curatorem non habens ad extra iudicialia negotia procuratorem conſtituere poteſt.*

21 *L. non eo minus 14. C. h. t.*

22 *Seruus procuratorem dare probibetur, negotijs peculiaribus exceptis.*

23 *Statu liber quando poteſt procuratorem conſtituere.*

24 *L. ſeruum 33. §. cum vero. D. h. t. conciliatur cum Imp. Iuſtiniano in l. 1. C. de adſertione tollenda.*

25 *Captiui procuratorem facere nequeunt, ſed tantum actorẽ ſeu curatorem conſtituere.*

26 *Mutus & ſurdus nutu vel ſcriptura procuratores dare nõ probibentur.*

27 *Procuratores plures ad vnam an poſſit quis conſtituere.*

29 *Serui litigare non ſemper probibentur l. vix certis 53. D. de iudicijs.*

30 *Lex generaliter loquens recipit reſtrictionem ex habilitatione ſeu idoneitate perſonarum.*

31 *Illuſtres perſonæ per ſe litigare non poſſunt & quare.*

32 *Interpretatur Vlpiani reſponſum in l. 1. §. vſus D. hoc tit. cum Iuſtiniano in fine huius principij.*

1 VNumqoemque aut per ſe, aut per procuratores ſuos (ſi hoc neceſſitas poſtulet) agere poſſe, licet olim procuratorum vſus, niſi in quibuſdam caſibus eſſet prohibitus, docet hic Iuſtinianus idem deduces ex l. 1. & per totum. D. & C. de procuratoribus, & de iure noſtro Regio eſt integ. tit. 5. p. 3. exornat materiam præter ordinarios proſequuntur Specul. lib. 1. p. 3. rubr. 2. Ant. Cuchus lib. 3. Inſtit. Canon. titul. 2. Capra in communibus concluſ. Reg. 58. ad 64. Ant. Gabriel. lib. 2. concluſ. tit. de procuratoribus concl. 1. Maranta in repetitione, l. ſi actor de procuratoribus. Ioſeph Ludouicus in comm. concluſ. lib. 1. comm. 46. Andr. Gail. lib. 1. pract. obſeruat. ex cap. 43. ad cap 47. Nicolaus Mozzius tractat. de contractibus titul. de mandato. Hartmanus lib. 2. obſeruat. titul. 7. obſeruat. 1. 2. 3. 4. Lic. Zeuallos Practic. commun. c. 168. num. 9. & cap. 134. & cap. 237. & cap. 256. & cap. 289. & 330. & cap. 470. & cap. 597. & cap. 632. num. 8. Donellus d. lib. 18. comment. ex capit. 9. vſque in finem libri, & Oſualdus Hilligerus in notis ad eadem capita, Petrus Gregor. lib. 49. Syntagmatum cap. 4. & 5. Vveſemb. in paratitlis ad titul. de procuratoribus in Pandectis, Anton. Faber. in rat. eiuſdem tit. qui varias quæſtiones proſequuntur.

2 Sed aduerſus Iuſtinianum. hic dum probat quemlibet aut ſuo, aut alieno nomine agere poſſe, primo ſic argumẽtor. Seruus nec ſuo, nec alieno nomine agere poteſt. l. ſeruus 6. C. de iudiciis, lege 8. titulo 2. part. 3. item nec minores 25. annis leg. 1. & 2. C. qui, leg. perſ. ſtandi leg. 11. titulo 5. part. 3. & l. 11. titulo 2. part. 3. ergo male Iuſtin. hic.

3 Secundo aduerſus illam partem, qua probat Iuſtin. quẽlibet ſuo nomine agere poſſe obſtat tx in l. quicumque 25. C. h. t. l. 11. tit. 5. par. 3. vbi connumerantur certæ perſonæ, quæ per ſe litigare non poſſunt, ſed tantum per procuratores.

4 Tertio aduerſus Iuſtin. in fine huius principii quatenus probant tantum illos, qui rebus ſuis ſuper eſſe non poſſunt procuratores dare, obſtat tx. in l. 1. §. vſus. D. h. t. vbi etiam qui nullo impedimento laborant poſſunt procuratores conſtituere.

5 Quibus argumentis non obſtantibus veriſſimum eſt, quod hic Iuſtin. docet, ſcilicet vnumquemque aut ſuo, aut alieno nomine agere, ac conuenire poſſe *regulariter*, adde *regulariter*, nam multi ſunt caſus, qui per procuratores expediri non poſſunt, quos vt ordine comprehendamus, hęcque procuratorum materia liqueat aduertendum eſt: interdum procuratores conſtitui non poſſe, vel ex defectu potentiæ, quia qui eos conſtituit iure prohibetur eos dare, vel ex defectu perſonæ conſtitutæ, multi enim ſunt, qui procuratorum munus ſuſcipere Prohibentur: vel ex defectu materiæ, nam ſunt multæ res, quas nullo modo poſſumus per alios proſequi, ſed tantum per nos metipſos, & nos qui procuratores conſtituere poſſint, qui eos dare prohibeantur, explicabimus, qui vero conſtitui & in quibus rebus, & alia adhuc procuratorum tractatum pertinentia, ſeq. §. comprehendemus.

6 Quibus procuratores conſtituere permiſſum ſit facile ſciri poterit his cognitis, qui procuratores dare prohibentur, nam hoc edictum prohibitorum eſt, quo circa qui non prohibetur dare huic conſtituendi procuratoris intelligitur facta poteſtas. l. mutus, 43 §. 1. D. hoc t. l. 5. tit. 5. p. 3. Dare

7 † procuratores prohibentur primo tutores, & curatores ante litem conteſtatam, l. nec 11. C. h. t. cuius rei ratio eſt, quia illi habent actionem alieno nomine & ſibi mandatam, non propriam, de qua non magis ſtatuere poſſunt, quam de aliena re qualibet. Qua ratione etiam dictum

8 eſt, nec eum iuriſdictionem alii mandare poſſe, qui ipſe habet mandatam l. vlt. D. de offic. eius, neque ad rem pertinet

9 † quod pro dominis habeantur, leg. auctor, qui tutelam. D. de adminiſtratione tutorum, meminerimus enim ſemper hactenus eos pro dominis haberi dum mandati iure vtuntur, hactenus autem illis mandatum, & ex mandato hactenus eorum poteſtas eſt, vt ipſi agant, non vt vicem ſuam aliis tribuant, ita ſi alium dederint excedunt fines mandati, quos in mandato facere non licet, l. diligenter, 5. D. mandati.

10 Sed tutoribus & curatoribus etiam ante litem conteſtatam interdum non procuratorem, ſed actorem conſtituere periculo ſuo permiſſum eſt, l. decreto, 24. D. de adminiſtratione tutorum, dict. l. neque 11. C. hoc titulo. Et verum horum concedatur multum intereſt, nam quibus procuratorẽ dare licet, hi ſua authoritate dare poſſunt, eſt enim procurator, qui negotia aliena adminiſtrat ſolo domini mandatũ. Adhunc actorem de quo loquitur non licet tutori conſtituere, niſi Magiſtratus authoritate dict. l. decreto, præterea, qui procuratorem dat, ita authoritate ſuadat, vt enim conſtituere poſſit, ſiue ipſe agere non poſſit, ſiue nolit, l. 1. §. vſus, D. hoc tit. actorem autem non poteſt conſtituere tutor, niſi cauſa cognita, quæ cauſæ cognitio verſabitur circa ea, quæ refert Iuris Conſul. Paul. in d. leg. decreto,

Digitized by Google

creto, cui adde Donel. d. lib. 18. comm. cap. 12. Hilligerum in notis lit. R, & S.

11 Diximus, ante litem conteſtatam tutores, & curatores, procuratores prohiberi, nam poſt litem conteſtatam, vt potè domini eius effecti, non prohibentur, d. l. neque tutores,
12 C. h. t. Ad exemplum † procuratorum, qui ſi litem conteſtati ſunt alium procuratorem ſubſtituere poſſunt, dict. leg. neque in fin. l. quod quis, 8. l. procuratorib. 23 l. nulla, 24. C. h. t. quod idem militat in ciuitatis actore, l. nec ciuitatis, 24. iuncta gloſ. verbo poteſt, D. hoc tit.

13 Sed quod attinet ad procuratores monendi ſumus: diſcrimen eſſe conſtituendum inter procuratores datos ad negotia, & inter datos ad iudicia, nam procurator ad negotia poteſt libere, quandocumque alium ordinare, procurator verò ad iudicia ſubſtituere alium non poteſt, niſi lite prius ſecum conteſtata, vel ſi hoc ei ſpecialiter à domino ſit permiſſum. l. ſi procuratorem, 8. §. ſi quis mandauerit, D. mandati, d. l. neque, 11. in fin. l. procuratoribus, 23. l. nulla, 24. C. hoc tit. cap. 1. §. licet, & §. fin. eod. tit. in 6. videdus omnino Bart. in l. penult. §. 1. D. de diuerſ. & temp. præſcriptionibus, quam differentiam agnoſcunt DD. in dictis iuribus Specula. in tit. de procuratore, §. 1. num. 23. & 28.

14 Sed aduerſus hanc differentiam inter procuratores ad negotia, & inter procuratores ad iudicia videtur obſtare, l. penul. verſ. *quod ſi is quoque*, D. de diuerſ. & temp. præſcrip. ex qua deducitur procuratorem ad negotia conſtitutum alium ſubſtituere non poſſe, niſi hoc ei dominus permiſerit.

15 Quam difficultatem Bart. in d. l. pen. ſic ſoluit, multumque intereſſe, vtrum ſit electa induſtria perſonæ, vel non, vt ſi ſit electa, vt quando conſtituitur procurator ad negotia, ſi ne certa & limitata forma, tunc non poſſit alium ſubſtituere, & ſic procedit tex. in d. verſ. *quod ſi is quoq.* at vero ſi non ſit electa induſtria perſonæ, quod procedere, inquit, quando forma certa ei præſcribitur, tunc alium dare non prohibetur, iuxta text. quem ait ſic eſſe intelligendum in d. l. ſi procuratorem, 8. §. ſi quis mandauerit, D. mandati, & in d. capit. 1. §. fin. de procuratoribus in 6. ſequitur Greg. Lop. in l. 19. tit. 5. p. 3. gl. 13.

16 Sed hæc ſolutio, licet in ſe vera ſit, nullo modo ſuſtineri poteſt, cum quia nimis reſtringit iura illa, quæ generaliter docent procuratorem, ad negotia poſſe libere, & quandocumque alium ſubſtituere: tum etiam, quia non conuenit dict. verſ. *quod ſi is quoque*, nam ibi Conſultus Vlpian. non ait procuratorem, cui mandatum fuit, vt alij venderet, non poſſe hoc mandatum alij committere, ſed potius, *huius*, id eſt, primi procuratoris, qui poſtea alii mandabit, acceſſionem non dandam emptori, niſi eidem procuratori hoc à domino ſit permiſſum. Quam † deciſionem vt intelliga-
17 mus aduertendum eſt in longi temporis poſſeſſione inter emptorem & venditorem tempora coniungi ex reſcripto Seueri, & Antonini, §. inter venditorem ſup. de vſucapion. quæ quidem tempora inter emptorem & venditorem continuantur, etiam ſi per procuratorem emptio venditioque perfecta fuerit, iuxta text. ſic intelligendum in dict. l. penultim. §. item adijciendum, quæ poſſeſſionis continuatio interrumpitur, ſi idem procurator à domino conſtitutus alii vendendum mandauerit, niſi fiat ex domini voluntate, & hoc eſt, quod docet Vlpian. non obſcuris verbis in dict. verſ. *quod ſi is quoque*, ſic hunc tex. interpretatur Iacob. Cuiac. in l. in tempus, D. de vſucap.

18 Filius familias licet extra iudicium procuratorem conſtituat, & rectè, quoniam rectè contrahit, in iudicio vero procuratorem non poteſt conſtituere: quibuſdam caſibus exceptis, vt in actione iniuriarum & ſimilibus, quas vide in l. filius fam. 8. D. h. t. l. ſi longius 18. §. ſi filius, D. de iudicio l. 2. tit. 5. p. 3. vbi Greg. Lop. gl. 5. Spec. tit. de procuratore, §. ratione quoq. nu. 10. Item † pupilli & minores 25. annis,
19 nec ad agendum, nec ad defendendum poſſunt procuratores ordinare, niſi tutore, ſeu curatore interueniente, l. neq. 11. §. pupillus, C. h. t. l. 3. leg. 5. p. 3. Quod ſi minor 25. annis
20 curatorem non habeat, ſicut nec habere cogitur extra iudicia, §. item inuiti, ſup. de curator. vbi diximus, tunc procuratorem ad extraiudicialia negotia conſtituere poteſt, vt tradit Vveſembechius ad hunc tit. in Pandectis. Quod
21 † dicimus minores 25. annis, ſine curatoris auctoritate ad iudicia non poſſe procuratores ordinare non eſt ita exaudiendum, vt ſi ſententia lata fuerit pro procuratore minoris, quamquam minus, legitime conſtituto nulla ſit: tale enim, nec hoc prætextu, quod procurator non ſit legitimè conſtitutus retractari debet, lege non eo minus, 14. C. hoc titul. leg. 11. in fin. tit. 2. par. 3. vbi Gregor. Lopez gloſ. 3.

22 Item ſeruus non poteſt dare procuratores, niſi in negotiis peculiaribus. l. ſeruum quoque, 33. D. hoc tit. l. 2. tit. 5. p. 3. Specul. in tit. de procuratore, §. ratione quoque num. 5.
23 Statulibet vero, quia lite ordinata pro libero habetur, l. ordinata, 24. D. de liberali cauſa, l. lite, 14. C. eodem, procuratorem dare poteſt, d. l. ſeruum, §. cum vero, l. 4. tit. 5. par. 3. quod procedit, ſiue quis de ſtatu ſuo litiget ex poſſeſſione ſeruitutis, ſiue ex poſſeſſione libertatis vt exprimit Vlp. in d. l. ſeruum, §. cum vero.

24 Nec obſtat tex. in l. 1. C. de adſertione tollenda, vbi Iuſt. permittit ei, qui eſt in poſſeſſione libertatis, & vocatur in ſeruitutem litigare per procuratorē, expreſſe vero id ei interdicit, qui ex poſſeſſione ſeruitutis proclamat ad libertatem, quia reſpondemus, quod qui ex poſſeſſione ſeruitutis litigat de ſtatu ſuo, poteſt dare procuratorem ad alia iudicia, iuxta tex. in d. §. cum vero, non ad hoc liberare d. l. 1. C. de adſert. tollend. & ratio differentiæ eſt. Nam vt procuratorem quis dare poſſit ad lites, debet haberi pro libero, cū id ſeruis interditū ſit d. l. ſeruū in pr. tūc autē habetur pro libero cum lis conteſtata eſt, d. l. ordinata 24. D. de liber. cauſ. l. lite. 14. C. eo, quam ob rē poſt litē cōteſtatā poteſt in alijs cauſis dare procuratorem ad iudicia, quaſi homo liber, ad cauſam autem liberalem procuratorem dare non poteſt, non ante litem conteſtatam, quia nundum habetur pro libero, non poſt litem conteſtatam, quia tunc non poteſt dari, niſi cauſa prius cognita, l. poſt litem, 16. hoc titul. hanc ſolutionem ſecuit gl. verbo *penitus*, in d. l. 1. C. de adſertione tollenda tradit Iulius Pacius leg. conciliat. cent. 2. conciliat. 49.

25 Item ab hoſtibus captus procuratorem facere nequit, ſed tantum actorem, ſeu curatorem, quia quandiu eſt in hoſtium poteſtate, ſui iuris non eſt, nec rerum ſuarum dominus, l. ab hoſtibus, 25. D. ex quibus cauſis maior. l. 12. tit. 2. par. 3.

26 Mutus & ſurdus, eo modo procuratores dant quo dare poſſunt, ſcilicet nutu, vel ſcriptura, l. mutus, 43. D. hoc tit. omnes vero alij, qui non prohibentur, procuratorem dare poſſunt, quia vt ſupra diximus, hoc edictum prohibitorium eſt, & quibus non interdicitur eis intelligitur facta poteſtas creandi procuratores, l. mutus, 43. §. cum quæritur, D. hoc titul.

27 Sed quæri poteſt vtrum poſſit quis ad vnam rem plures procuratores conſtituere? quam quæſtionem diſtinctionis fœdere componendam iudico, quia aut lis eſt vnius, aut plurium perſonarum, ſi ſit vnius, ei plures dare procuratores non licet, ſiue ad agendum, ſiue ad defendendum, ne actio, aut defenſio, quæ domino agente vna futura erat, ea pluribus procuratoribus adiectis ſcindatur, quod ſine incommodo, & iniuria aduerſarii non contingit, l. iam tamen 5. §. ſi tamen plures. D. iudic. ſolui, l. quod ſi noli 31. §. ſi tamen plures, D. de ædil. edict. Si vero lis ſit plurium perſonarum. Summa hæc eſt, vt ſemper plures procuratores ad agendum dari poſſint, etiam ſi ab initio lis fuerit vnius actoris, in cuius locum plures ſucceſſerunt, ad defendendum vero ſecus procedit, quia ſi ſit lis mota aduerſus plures perſonas ab initio, eis plures defenſores ordinare conceditur: diuerſum tamen erit ſi obligatio ab vno auctore cæpta ad plures fideiuſſores, aut ad plures heredes eius peruenerit, hoc enim in caſu tantum vnus erit conſtituendus procurator, non plures, lis enim in eo magis vnius dicenda eſt, quam plurium, quia plures iſti cum ſinguli in ſolidum teneantur vnius perſonæ loco habendi ſunt l. ſi quis cum, 31. §. vnius, D. hoc tit. tex. omnino videndus, in d. l. iam tamen 5. §. ſi tamen plures, D. iudicat. ſolui, vbi Vlpian. ex-

preſ-

preſſe tradit hãc differentiam inter heredes actoris,& inter heredes rei. Nec aduerſus eam obſtabit dicere, quod ſi plures ſtipulatoris heredes, quamuis vnius litis actoris ſint, poſſint ſinguli procuratorem dare in eam litem vt conſtituimus:cur minus liceat pluribus promiſſoris heredibus, ſi eõ vnanimiter conueniantur, ſingulis dare vice ſua defenſorẽ, præſertim cum conſtet fauorabiliores eſſe reos, quam actores, l. fauorabiliores, D. de regul. Iur. Nam reſpondemus, ex pluribus heredibus actoris ſingulos per ſe agere poſſe, non expectatis coheredibus ſuis, & agentes æſtimationem rei petitæ pro ſua parte conſequuntur, nempè quatenus eorũ intereſt, l. loci, §. ſi fundus, D. ſi ſeruitus vindicet. promiſſoris autem rei indiuiduè heredes ſinguli tenẽtur in ſolidum, vt quamuis concurrant tamen omnes pro vno habeantur, ita Donel. lib. 18. comm. cap. 15. cui ſubſcribit Hilig. in notis.

28 Sed ſi de facto quis ad vnam litem plures conſtituat procuratores, tunc multum intereſt vtrum eos conſtituat diuerſis temporibus, an ſimul, nam priori caſu rebus adhuc integris, & lite nondum à priori cœpta is poſteriorem dando priorem prohibuiſſe videtur l. ſi quis cum, 31. §. fin. D hoc titulo, capit. non iuſte, 14. extra eodem. l. 24. tit. 5. p. 3. dixi, *rebus adhuc integris & lite nondum à priore cœpta*, nam ſi cœpta eſſet lis (cum tũc primus à domino non poſſet reuocari, ſine cauſæ cognitione, l. poſt litem, 17. D. hoc titulo,) poſteriorem dando nihil faceret, ſic dictum, § fin. limitant eleganter Albericus ibi Abbas in dict. cap. non iuſte. numer. 4. extra eodem quos ſequitur Gregor. Lopez in d. l. 23. gloſ. 1. vide hac de re Donel. lib. 18. comment. d. cap. 15 Oſuald. in notis, litera E. F. & G.

Quod ſi plures procuratores ſimul dentur, quod fit cum plures conſtituuntur eodem inſtrumento procurationis, tunc intereſſe dicemus, vtrum inſolidum dentur, an vero ſimpliciter, ſi dentur inſolidum melior erit conditio occupantis, l. pluribus, 32. D. hoc titulo, cap. ſi duo, eodem titulo, in 6. leg. 18. titulo 5. part. 3. latè DD. dictis iuribus, at vero ſi ſimpliciter dentur de iure ciuili inutilis datio eſt, vt docet Donellus dict. capitul. 15. ſi quidem (vt ſupra reſoluimus) vna perſona ad vnam litem plures conſtituere procuratores prohibetur de iure canonico, ſi ſimpliciter plures procuratores vnius litis conſtituantur, non adiecto *inſolidum* vnus, ſine altero non debet admitti, d. cap. ſi duo in princip. videndus hac de re Specula tit. de procuratore, §. ratione num. 16. Oldraldus conſ. 130.

29 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta in contrarium adducta. Non primum ex dict. l. ſeruus, C. de iudiciis, l. 1. & 2. C. qui legitimã perſonam ſtandi in iudicio, nã quod attinet ad ſeruum reſp. ſeruum regulariter, nec ſuo, nec alieno nomine in iudicio exiſtere poſſe, cum iure ciuili ſerui pro nullus habeantur, l. quod attinet, leg. ſeruitutem, D. de regulis iuris, ſed tamen aliqui ſunt caſus, quibus litigare poſſunt ſerui, quos omnino vide apud Accurſ. gloſ. magna in l. vix certis. 53. D. de iudicijs, & in l. 8. tit. 2. part. 3. & an ſerui & minores poſſint procuratores dare, ſup. n. 16. & 22. vndè ſi quoddum ait Iuſtin. in hoc principio quẽlibet, aut ſuo, aut alieno nomine agere poſſe intelliges cum Accurſ. hoc verbo, *quemlibet*, ſcilicet idoneum argum. text. in l. 11 gradatim, verſ. *ſed & ſi leg.* ff. de mun. & honor.

30 Ex quibus notandum eſt legẽ generaliter loquentem recipere reſtrictionem ex habilitat. ſeu idoneitate perſonarũ, vel rerũ, vt aduertunt DD in hoc principio, & in d. verſ. *& ſi lege*, quem ad hæc ſumme commodant, diximus etiam in § de conſtituta ſup. de action.

31 Non obſtat ſecundum ex dict. l quicumque, C. hoc titu. nam perſonæ illuſtres per ſe litigare non poſſunt, ne earum potentia aduerſarii prætextu ius ſuum allegare ſinant, quã rationem tradit Alberici in dict. l. quicumque aliam tradit Accurſius in auth. hoc ius, C. h. t. quas congeſſit, l. 11. t. 5. p. 3. iuncta gloſ. 5 ibi.

32 Item non obſtat tertium & vltimum ex dict. l. 1. §. vſus, D hoc tit. nam veriſſime dictum eſt quemlibet idoneũ poſſe per procuratores litigare etiam nulla neceſſitate cogente, qua per ſe litigare impediatur, vt ſatis colligitur ex dict. §. vſus. Cui non obſtat Iuſtinian. hic in fine huius principij, dum videtur probare. tantum in caſu neceſſitatis admiſſum eſſe procuratorum vſum, nam reſpondemus rationem qua Iuſtinian. hic fuerit motus admittere procuratores fuiſſe impulſiuam, non vero finalem; ſi quidem qui rebus ſuis ſupereſſe, vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint, vel agere, vel conueniri, dict. §. vſus; vt optimè aduertit Angelus hic & ſic abſoluitur argumentum & text.

§. Procurator.

SVMMARIA.

1 *Procurator poteſt conſtitui quilibet, & quibuſcumque verbis etiam ignorante aduerſario.*

2 *Procuratorio munere arcentur plures & latius ex num. 6 dict. 21. & num. 69.*

3 *Procuratores plures caſus, niſi ſpeciale præcedat mandatũ non admittunt, & nu. 23. ad num. 35. & num. 70.*

4 *Procuratorem etiamſi reus conſtituat poterit actor cum ipſo experiri, & nu. 71.*

5 *Procuratorum tractatio diuiditur.*

6 *Fœmina regulariter procuratore vetatur, & quare.*

7 *Fœminæ procurare poſſunt pro parentibus cauſa cognita.*

8 *Procuratrix pro marito, & liberis mulier cauſa cognita eſſe poteſt.*

9 *Mulier in rem ſuam procuratrix eſſe poteſt.*

10 *Milites procuratorium munus ſuſcipere non poſſunt, etiam volente aduerſario.*

11 *Milites pro parentibus, pro liberis, & pro vxore procurare in caſu neceſſitatis poſſunt.*

12 *L. militem, 7. C. h. tit.*

13 *Filijfamilias maiores 25. annis procuratores rectè conſtitui poſſunt.*

14 *Minores 25. annis non poſſunt eſſe procuratores ad iudicia, ſecus ad negotia.*

L. minor 51. D. h. tit. cum l. ſi Collectaneus.

13 *D. de manumiſſis vindicta.*

15 *Procurator vt quis ſit ad negotia, an requiratur, vt ſit maior 17. annis.*

16 *Muti & ſurdi poſſunt eſſe procuratores ad negotia, non ad litem.*

17 *Infames procuratores eſſe an poſſint.*

18 *Procuratorio munere arcetur reus poſtulatus.*

19 *Procuratores eſſe non poſſunt potentiores.*

20 *Potentiores ſunt fiſcus, & respublica.*

21 *Procuratores eſſe non poſſunt perpetuo morbo laborantes, nec qui Reipubl. cauſa abſũt: et quid de cler. et monachis.*

22 *Procuratoriæ exceptiones ante litem conteſtatam vel in ipſa conteſtatione debent opponi, falſi procuraturis excepta quæ quacumque parte litis admittit.*

23 *Procuratores expedire omnia negotia poſſunt, niſi quę ſpecialiter prohibentur.*

24 *Procurator an admittatur in criminalibus?*

25 *Vera in hac quæſtione ſententia, & diſtinctio.*

26 *L. penultimo §. ad crimen. D. de public. iudici.*

27 *Procurator in popularibus an admittatur.*

28 *Procuratores expedire iniuriarum actiones an poſſint.*

29 *Procurator vindicta manumittere non poteſt licet cauſa manumiſſionis poſſit per procuratores probari.*

30 *Procurator interdictum ſeu in factum actio de liberis exhibendis, ducendisve nõ poteſt agere quin ſpeciale præcedat mandatum & cauſa cognitio.*

31 *Procurator ad nuptias contrahendas ſpeciale mandatum habere debet.*

32 *Procurator ad remouendum tutorem requiritur ſpeciale mandatum,*

33 *Procurator ab altero eiuſdem domini procuratore debitum exigere poteſt ſine ſpeciali mandato.*

34 *Procurator ad petendam in integrum reſtitutionem ſpeciale mandatum habere debet.*

35 *Procurator in liberatione, tranſactione, & pacto de non petendo oportet, vt habeat ſpeciale mandatum, niſi procurator*

Digitized by Google

curator ſit inſtitutus cum libera, idem proceſſus in iuramento delato.

36 *Procurationem ſuſcipere nemo cogitur inuitus, & inuitus quis dicatur.*

37 *Aduocati compelli poſſunt ab initio patrocinium ſuſcipere & quidem ſub pęna quod idem militat in procuratoribus Cameræ: ſiue del Numero.*

38 *Procuratione ſemel ſuſceptam tenetur procurator ad extremum perſequi, niſi eam de iuſtis de cauſis abdicauerit.*

39 *Procurator appellationem ſi condemnatus ſit, tenetur proponere, non vero eam perſequi.*

40 *Procuratores ab interlocutoria tenentur appellationem proſequi, & quod diſcrimen inter diffinitiuam & interlocutoriam ſententiam, quantum ad hanc rem.*

41 *Procurator generaliter conſtitutus ad omnes cauſas præſentes, & futuros appellationem proſequi tenetur.*

42 *Reprehenduntur Ant. Fab. & Donellus qui generaliter aiunt procuratorem debere appellationem propoſitam ad extremum proſequi.*

43 *Procurator an teneatur dominum re conuentum defendere, & nu. ſeq. vſque ad nu. 47.*

48 *Procurator in rem ſuam factus an poſſit reconueniri.*

49 *Procurator an poſſit præciſe compelli ad factum, ideſt ad agendum, vel defendendum, & num. 50.*

51 *In l. non cogendum 45. D. h. t.*

52 *L. ſed & hæc 35. §. præter, D. h. t.*

53 *Procuratorem, poſt litem conteſtatam dominus non niſi cauſa cognita remouet.*

54 *Procurator in rem ſuam datus etiam ante litem conteſtatam non poteſt remoueri ſine cauſę cognitione.*

55 *L. is cuius 54. D. h. t.*

56 *Procurator ignorantis aut inuiti domini conditionem deteriorem non facit.*

57 *Procurator ex ceſſione muneris ſuſcepti commodum domino reddere debet.*

58 *Procurator quod in debitum exigit domino reddere debet contrario mandati iudicio.*

59 *Actio dominis per procuratores poſſit acquiri, necne.*

60 *Procuratores dominis acquirere vtilem act. ſine ceſſione putant Donel. & Oſſual.*

61 *Procuratores vtiles actiones aliquibus in caſibus ſine ceſſione adquirunt domini.*

62 *Procurator incommodum ex lite ſuſcepta proueniens interdum habet interdum ad dominum ſpectat.*

63 *Procurator. ſi ſit in rem ſuam datus vel ſe liti obtulerit damnum proueniens ad eum pertinet: ſin vero, ad dominum num. 65.*

64 *Liti offerre quis dicatur?*

66 *Procurator licet condemnetur executio rei iudicatæ datur in dominum.*

67 *Procurator omnes ſumptus quos in lite fecerit rationabiles repetit à domino etiam ſi in lite ſuccumbat, ſecus ſi ſine mandato expriatur.*

68 *Procuratoris officium quot modis finitum, remiſſiue.*

1 Procuratorem poſſe conſtitui quemlibet, & quibuſcumque verbis etiam aduerſario ignorante ait hic textus, conſonat l. 5. titul. 5 part. 3. Donellus lib. 18 commentarior. ex cap 9. vſque in finem libri, & Oſſualdus in ſuis notis, Iacobus Cuiacius libr. 22. obſeruationum cap. 30. Faquineus lib. 1. contr. cap. 24.

2 Sed pro dubitandi ratione ſic argumentor. Plures ſunt perſonæ, quæ à procuratorio munere arcentur. Antecedēs primò probat text. in l. filius familias 8. § veterani, D. hoc tit. l. 6. tit. 5. part. 3. Secundo, l. neque fęmina 54. D. eodem, l. alienam, 18. C. eodem, l. 9 tit. 5. part. 3. Tertio, leg. 2. §. furioſus, D. hoc tit. Quarto, l. rerum, 6. C. eodem, l. 5. titul. 5. part. 3 quibus iuribus enumerantur plures perſonæ, quæ, a procuratorio munere arcentur, ergo non quilibet (vt ait Iuſtinian. hic) poterit eſſe procurator.

3 Secundo dum probat quibuſcunq; verbis poſſe procuratores conſtitui hoc generaliter, ſiue ſpecialiter, iuncta gloſſa ibi verbo, *Neque certis verbis.* Primo obſtat tex. in l. Pomponius, 4. D. hoc tit. cui ſimilis eſt, l. 16. titul. 5. par. 3. Secundo, l. generali, 34. D. de ritu nuptiarum. Tertiò, l. non ſolum, 39 §. ſi. D. h. t. Quarto, l. ſi quis duos, 37. leg. itaq. 48. D. h. t. Quinto, l. illud, 25. §. ſi talis, D. de minoribus, cui conſonat text. in l. 25 tit. 5. p. 3. quibus iuribus referuntur plures caſus, qui non poſſunt per procuratores expediri, niſi ſpeciale præcedat mandatum, ergo ad conſtituendos procuratores non ſufficiunt, quæcunque verba generalia.

4 Tertio & vltimo contra Iuſtinian. hic dum probat etiam ignorante aduerſario procuratores conſtitui poſſe, ſic argumentor, ſi reus dederit procuratorem ignorante aduerſario nihilominus actor poterit cum eodem reo litigare, l. ſi actor. 29. D h. t. cui conſonat l. 22. tit. 5. part. 2. ergo cōſtitutio procuratoris facta quin voluntas aduerſarii accedat fruſtratoria eſt. Si quidem reus ipſe poteſt conueniri tāquam ſi nullum conſtituiſſet procuratorem.

5 Sed his alijſque non obſtantibus veriſſima eſt Iuſtiniani ſententia, quam, & hanc procuratorum materiam quam laconiſmo is idem hic concluſit, quæ vtilis vſuque forenſi aſſidua eſt, luculenter enarremus, cum iam ſupra iuxta principium h. tit. qui poſſint procuratores cōſtituere, & an plures in vna cauſa dixerimus ſequentia percurremus. Primò, qui procuratores eſſe poſſunt, vel non poſſint. Secundò, quæ cauſæ non poſſunt per procuratores expediri. Tertio, qui caſus licet poſſint agi per procuratores ſpeciale requirant mandatum. Quartò, vtrum inuitus poſſit quis compelli procuratorium munus exercere. Quintò, an liceat domino procuratorem ſemel conſtitutum mutare. Sextò, quatenus factum procuratorum, noceat vel proſit domini. Septimò, & vltimò quibus modis procuratorium munus expiret.

6 Omnes qui non prohibentur procurare, procuratores dari poſſunt, quia hoc edictum prohibitorium eſt, l. orius, 43. § 1. D. h. t. idcirco, qui prohibeantur videamus, & in primis fœminę procuratrices eſſe vetantur, l. neque fœmina, 54. D. h. t. cū quia virile eſt officium ſuſcipere res vſu alienum, l. alienam, 19. C. h. t. tum etiam, quia interceſſio quædam eſt in procuratione iudiciali, quæ alienam rem ſua fide, ſuo periculo, tractandam ſuſcipit, l. non diſtinguemus, 32 § 1. D. de receptis arbitr. interceſſionibus autē mulieres non cēſentur idoneæ, quoniam ab illa obligatione per S. C. Velleian. eximuntur toto titul. D. & C. ad S. C. Velleian.

7 quamuis aliquando † procuratore non prohibentur, vt docet, I. C. Paul. in l. fœminis 11. D. h. t. videlicet pro parentibus, pro quibus agere eis permittitur cauſa ſcilicet cognita, vt ibi docet I. C. quæ quidē cauſę cognitio verſabitur circa duo, 1. ſi parentes morbo, aut ætate agere ſint impediti. Secundò, ſi nec quemquam qui agat habeant, & vno ex his deficiente, nec pro parentibus poterūt fęminæ procurare, Donel. li. 18. comment. c. 11. & in notis Oſual. lit. G. pro pa-

8 rentibus? † quid ergo, ſi pro liberis, vel pro marito, & dicendū eſt fęminam hoc in caſu etiam agere poſſe, duplici illa conditione concurrente, quia ſicut pietas pro parentibus eis agere ſuadet, ſic charitas erga liberos eorum cauſas ſuſcipere extorquet, quem erga liberos lumina eſſe conſtat, l. nam etſi 15. D. de inof. teſt. Primo & vxorem pro marito, agentem eiſdem conditionibus admittendam, propter vitæ coniunctionem, & indiuiduitatem, Donel. d. c. 11. quē

9 ſequitur Hillig. in notis, in rem ſuam † poſſunt procuratrices exiſtere, l. qui abſenti, 4 in fin. C. h. t. plura hac de re videnda apud Anton. Cap. in dec. Neap. dec. 243. Spec. t. de proc. §. ratione, nu...

10 Milites in aliena quoq; cauſa procuratoris officium ſuſcipere etiam volente aduerſario vetantur, l. filius fam. 8 §.

11 veterani, D. h. t. l. miliē, 7 l. qui ſtipendia, 9. C. eod. Sed † videamus an ad exemplum fœminarum, poſſint eſſe procuratores pro parentibus, pro liberis, & pro vxore, ſi nec ipſi agere poſſint, & non ſit alius qui agat eorum nomine, & dicendum eſt poſſe milites pro his perſonis procuratorium munus exercere, nam præter quam, quod milites eandem pietatem debent parentibus, & liberis eandem charitatem: etiam in milite hoc plus eſt, quam in fœmina, quod ille cum vir ſit parentis, vel vxoris, vel liberorū nomine agens

virili officio fungitur, ideſt, ſexui congruente: fœmina idē faciens rem faciat à ſexu alienam, d. l. alienam. C. h. tit.

Nec contra hanc ſententiam obſtat tex. in l. militem, 7.
12 C. h. tit. vbi ſcriptum eſt militē nec pro patre, vel matre, vel etiā pro vxore, procuratorio nomine experiri poſſe, quia illud quod generaliter, ibi ſcribitur exceptione temperādū eſt, ſcilicet, niſi iuſta cauſa poſtulet, vt id permittatur, ſic Donellus dict. lib. 18. cap. 11. licet multi contrariam ſententiam defendant, cum diſciplina caſtrorum charitate liberorum, & parentum ſit antiquior, l. poſt liminium 19. §. filius quoque. D. de captiu. & poſtlim. vnde magis patriæ miles, quam parentibus videtur adſtrictus: vide plura hac de re apud Hilligerum in notis ad dict. cap. 11. littera k. filijfam. dummodo *maiores* 25. *annis* ſint indiſtincte, tam in iudicio, quam extra iudicium ſiue ad agendum, ſiue ad defendendum recte procuratores conſtituuntur, l. filius 8. verſ. *ipſe quoque* D. hoc tit.

Nam minores 25. annis, ſiue ſint patres famil. ſiue filij
14 famil. non poſſunt eſſe procuratores ad iudicia, hos enim maiores 25. annis eſſe oportet, vt iudicium validum ſit ne ſubiaceat periculo reſtitutionis, l. minor. 51. D. hoc titulo. l. exigendi, 12. C. eodem, cap. qui generaliter, § fin. eodem tit. in 6. At vero ad negotia recte poſſunt minores 25. annis, procuratores conſtitui, l. ſi collectaneus 17. D. de manum. vindicta, §. eadem lege, verſic. *& ſeruus* ſupra quibus ex cauſis manumittere non licet, ſic text. in dict. l. minor 51. cum d. l. ſi collectaneus in concordiam adducit Accurſius, verbo *non eſt* in d. l. minor, quem ſequuntur, ibi dd.
15 † ſed ad hoc, vt ſit procurator ad negotia minor 25. annis requiritur ſaltim quod ſit maior 17. videndus hac de re Anton. Faber in iuriſprudentia, Papinianea titul 6. principio. 7. illatione 14.

16 Mutus & ſurdus ad negotia procuratores dari poſſunt, ad litem peragendam non poſſunt, l. mutus 43. D. h. tit. vnde etiam in iudicio poſtulare vetantur, l. 1. §. 3. D. de poſtulando.

17 Infames autem an idonee procurent, varie diſputatur. Et verius videtur olim nec dari, nec dare procuratores potuiſſe, vt inquit Pauli, 1. ſententiarum, tit. 2. quod poſtea ſuſtulit Iuſtinian in §. vltimo, infra de exceptionibus. Communis idque concluſio eſt, iure ciuili infamem procurare poſſe, dict. §. fin. Nec obſtat, quod infames ab honoribus, & dignitatibus arceantur. l. 2. C de dignitat. lib. 12. l. vnica, C. de in fam. lib. 11. & tradit Panormitan. in cap. imperatorum num. 9. in fin. de iuramento calumniæ, quia hoc procuratoris officium à pleriſque pro vili, contemptibilique functione habetur, l. ſi quis procurationem 34. vbi gloſſa, Bartol. Angelus, & alij notant C. de decurionibus. lib. 10. Dinus in c. infamibus in ſi. de regul. iur. in 6. Panormit. in c. poſt ceſſionem n. 2. de probat. iure vero Pontificio diſtinguitur, vt pro Eccleſiaſticis perſonis procurator nō admittatur, ſed tantum pro laicis, & ſecularibus, vt poſt multam diſputationem concludit Panor. in d. c. Imperatorum, n. 9. de iuramento calumniæ, proſequitur Tiraq. in tractatu de nobilitate, c. 30. n. 2. Auiles in capitibus prætorum c. 3. verbo *procuradores*, n. 2. hac de re omnino videndus Gregor. Lopez in l. 5. tit. 5. p. 3. gloſſa 5 vbi refert caſus, quibus infames procurare non poſſunt, & an procurator cum hoc officium exercet extra Principis curiam (ibi enim ſi exerceat officium nobile eſt, vt aiunt dd. nuper citati) perdat nobilitatis ſuæ priuilegium ſi aliàs ſit nobilis, vide Couarr. practicarum quæſt. c. 19 n. 7. in medio.

18 Sed cum infames regulariter procurare non prohibeantur, dubium videtur, quod tradit Imperat. Alex. in l. reum 6. C. hoc tit. inquit enim, *reum criminis poſtulatum defenſionem cauſæ ſuſcipere non poſſe ante quam purget innocentiam ſuam*, ergo multo minus infames poterunt procurare, quorum nocens animus eſt perſpicuus, & augetur difficultas, quia reus nondum damnatus omnia iura ſua integra retinet, l. reo. 41. D. de ſolutionibus facit text. elegans in l. nullam 14. C. ex quibus cauſis infamia irrogatur. Cui difficultati omiſſis pluribus reſpondendum eſt, ideò reos criminis poſtulatos, nec alienæ actionis procurationem, nec alienam defenſione ſuſcipere poſſe, quia propter accuſationem pendentem minus hoc adimplere non poterunt forte in carcere detenti, vel detinendos metuentes, quod in reis alicuius criminis poſtulatis frequentiſſimum eſſe experientia indicat, quod incommodum adimere voluit Imperatur Alex. dum his prohibet poſtulare antequam innocentiam ſuā purgent. Donellus, dict. lib. 18. commen. cap. 11. vbi Hilligerus in notis ad dict. cap.

19 Item potentiores qui vel vi, vel gratia, & importunis interceſſionibus facile opprimere poſſunt aduerſarios, procuratores eſſe prohibentur, l. 1. C. ne lic. potentioribus, & quoniam facile eſſet potentioribus ei legi fraudem facere tertio aduerſario ne ab eo reijceretur, pœna grauis addita eſt in d. leg. 1. inter potentiores numerantur fiſcus, & reſpublica, quibus etiam interdictum eſt, cuiquam priuato contra priuatum patrocinium præſtare, etiam ſi is cuius nomine cauſam ſuſcipiunt illorum debitor eſſe dicatur, l. 1. l. adhortet 3. C. ne fiſcus, vel reſpu. Auileſio cap. prætorum, c. 3. verbo, *Procuradores*, ex numero 13. vſque ad numerum 16. Donellus dicto cap. 11. & ibi Oſualdum littera M.

21 Qui reipublicæ cauſa abfuturus eſt, & qui perpetuo morbo laborant procuratores & defenſores eſſe prohibentur, l. neque 54 D. hoc titulo, clerici quoque procuratore vetantur, item religioſi ſine licentia ſui ſuperioris, Clementina religioſus h. t. cui adde Couar. lib. 1. variarum reſolut. cap. 6. col. vlt. videndus hac de re omnino Hillig. in d. cap. 11. in notis, lit. C. & D.

22 Sed ſiquis ex ſuperioribus accedat ad procurationem reijciendus eſt ante litem conteſtatam, vel in ipſa litis conteſtatione, nam ſemel lite conteſtata hæ exceptiones, cum dilatoriæ ſint, opponi non poſſunt, l. ita 14. C. h. t. l. Pomponius 40. §. ratihabitionis, D. eodem, l. penul. l. vltim. C. de except. l. exceptionem 49. C. de probationibus, quod limitandum eſt, niſi opponatur falſum eſſe procuratorem, nam hæc falſitatis exceptio quocumque tempore poteſt opponi, l. licet 24. C. hoc tit. Specu. in tit. de procuratore §. 1. verſ. *ſed ſi quid ſit exceptum*, vide legem 1. & 9. & vtrobique Gregorium gl. t. tit. 5. part. 3.

23 Omnibus rebus agendis accedere poſſunt procuratores, niſi quid diſerte exceptum ſit ? eſt enim hoc edictum (vt ſæpè diximus) prohibitorium, l. ſi quis 43. §. 1. D. hoc titulo, quodcumque igitur, non inuenitur prohibitum id intelligi debet conceſſum, l. cum prætor 12. D. de iudicijs. Sed in
24 primis † aduertendum eſt maxime controuerſum eſſe apud dd. vtrum criminalibus cauſis procurator admittitur, vt videre eſt apud Faquineum, lib. 1. controuerſitatis cap. 24. & 25. 26. Cui difficultati reſpondiſſe videtur, Vlpian. in l. ſeruum 33. §. publicæ, D. hoc tit. ibi; *Publicè vtile abſentes à quibuſcumque eſt defendi, nam & in capitalibus iudicijs defenſio datur*, Idem probat Imp. Alex. in l. 3. C. de accuſat. contrarium ſtatuiſſe videtur, Papio in l. penul. §. ad crimen D. de publicis iudicijs, ibi, *Ad crimen iudicij publici perſequendū fruſtra a procurator interuenit, multoque magis ad defendendum*. Quibus iuribus omiſſa Accurſij ſolutione alia Cuiacij lib. 5. ſententiarum Pauli tit. 16. alia Britonij lib. ſingul. aduiſet alia eiuſdem Cuiacij lib. 22. obſeruation. cap. 20. quam reprobat Faquin. dict. lib. 1. controuerſ. cap. 24. alia Roberti lib. 2. ſententiarum cap. 3. quam refert Iſſanius in d. §. publicæ, num. 7. & alia Faquinei vbi ſupr. Reſ-
25 pondendum eſt in † criminalibus cauſis procuratorem, ita dari non poſſe, vt pro abſente, qui delictum commiſit, iudicium ſuſcipiat, & perſequatur, cuius rationem tradit Donellus lib. 18. commentar. cap. 10. & ita procedit tex. in d. §. ad crimen, cui adde Tiraquelli lib. 2. variarum ſolutione 13. n. 6. Si vero non totum negotium principale defendere velit, ſed abſentiæ, ſeu innocentiæ cauſas allegare deſideret, tunc recte in criminalibus defenſor exiſtet non ad hoc, vt ſi fuerint iuſtæ innocentiæ cauſæ reus abſoluatur, ſed vt cum abſens propter contumaciam per triduum damnari poſſit, non damnetur, ſed ſententiam differatur, quod ad literam probare videtur ideo Papinian. in leg. inter 10. & in dicto §. ad crimen verſicul. *ſed excuſationes*, D. de publicis

iudicijs

iudiciis,& ita procedit text.in d. §. publice prout interpretatur Bart.& Caſtr.ibidem Donellus d. l. 18. comment. c. 10. & plura hac de re lato ſermone proſequitur Hilligerus in eodem cap. 10. in notis ex litera E. idem ſentit Menoch. de arbitr.quæſt. 80. Sihuchios a. p. decade 1. aſſertione 4. lit.D. Ant.Faber.in rationali ad text.in d.§. publice vbi cómunem dicit Iiſanus d. nu. 7.

26 Nec huic receptæ interpretationi obſtant verba d. §. ad crimen ibi ; *Multoque magis ad defendendum*, quibus omnem deſcoſionem videtur auferre Papin.quia licet Faquin. propter hanc conſiderationem à communi ſolutione receſſerit,reſpondendum eſt,omnia verba d. §. ad crimen nó eſſe intelligenda reſpectu rei abſentis, ſed etiam reſpectu accuſatoris quaſi dicat Papin.ad perſequendum iudicium ex parte actoris fruſtra procurator interueniet, & multo magis ad defendendum reum, ſcilicet abſentem cum effectu procurator interueniet: ex rationibus de quibus per Donellum in d.cap.10.apud quem videndum eſt, quid in cæteris criminibus,quæ publici iudicii non ſunt procedat & apud Oiſualdum in notis ad d.c. 10.d. lit. E.

27 Ad populares actiones exercendas ex parte actoris procurator dari non poteſt, l.licet 42.D.hoc titulo, ab illo vero, qui conuenitur poteſt leg. qui populari, D. de popul. actionibus,vtrumque propriis rationibus, nam ſi procurator eſt ſolus,qui mandatũ domini negotia eius adminiſtrat, non poteſt vllus procurator intelligi, niſi a domino datus,at qui popularem actionem exercet, de priuato damno non agens, actionis popularis dominus non eſt. Vnde dicitur eum,qui actionem popularem habet non intelligi eſſe locupletiorem,l. penult. D. de popul. actionibus, qui vero conuenitur hac actione ſemper conuenitur de re pecuniaque ſua, condemnatus enim non de pecunia publica, ſed de ſuo dependere cogitur, vt eleganter conſiderat Donellus,dict.cap.10.in principio.

28 Ad actionem iniuriarum ſi agatur ciuiliter procurator, dari poteſt l.licet 42.§ ad actionem,D.hoc tit. ſecus ſi agatur criminaliter;niſi a quibuſdam perſonis,leg.fin.C.de iniur. videndus omnino Donellus dict. c. 10. & in notis Hilligerus litera M.

29 Etiam per procuratorem nemo vindicta manumittere poteſt,at ne quidem vxor per maritum,leg.3. C. de manu. vindicta, licet cauſa manumiſſionis poſſit per procuratorem probari,l.etiam 15.§.abſens,D.eodem titulo de manu. vindicta Ant. Faber. in iuriſprud. Papin.titul.6.princip.7. illatione 14.

30 Alia ſunt cauſæ quæ licet poſſint per procuratores expediri ſpeciale exigunt mandatum, & prima cauſa eſt, *interdictum* ſeu *in factum actio de liberis exhibendis, ducendis ve*, nam hæc actio a patre per procuratorem agi nó poteſt, niſi cauſa cognita, quæ cognitio verſabitur circa hæc ſcilicet,ſi & dominus procuratori nominatim mãdauerit, & valetudine, vel alia iuſta cauſa impediatur, qua filium ſuũ exhibendũ nó poſſit petere,l.Póponius 40.in pr.D.h.t.

31 Item ſi mando alicui maritum filiæ meæ quærere generale mandatum de nuptiis contrahendis non ſufficit, niſi mandantis ratihabitio ſubſequatur, l. generali mandato 24. D.de ritu nuptiarum.

32 Item ad remouendum tutorem, vt ſuſpectum a tutela requiritur ſpeciale mãdatum,l.non ſolum 39.§.fin.D.h.t. conſonat tex.in l.17.tit. 5.part.3.

33 Item ſi duobus ſit generaliter commiſſa negotiorum adminiſtratio, & alter ex his ſit debitor mandatoris, alter cum eo recte agere nó poteſt, l.qui proprio 46. §. fin. iuncta l.ſequenti, D. hoc tit.niſi hoc & ſpecialiter mandatum ei ſit,l.itaque 48.D. h. t.

34 Item ad petendam in integrum reſtitutionem pro minore requiritur ſpeciale mandatum,l.illud 25.§.ſi talis,iuncta,l.ſequenti, D.de minoribus conſonat text.in l.15. titul. 5.par. 3. quod limitandum eſt, niſi reſtitutio in integrum per quãdam conſequentiam ſequatur conſtitutionem generalem, vt notat Bart.in dict.§.ſi talis proſequitur Greg. Lopez dict.l.15.gloſſa 2.

35 Item in liberatione tranſactione,& in pacto de non petendo requiritur ſpeciale mandatum, niſi procuratori ſit commiſſa adminiſtratio negotium libera, l.mandato 60.D. h.t.l.19.tit.5. part.3.

Item procurator non poteſt iuramentum deferre, niſi habeat generale cum libera, vel ad hoc ſpeciale mandatũ, l.ius iurandum §.fin.iũct.l.ſeq.D. de iure iurando vbi Doctores.

36 Succedit nunc ſuo ordine explicandum vtrum procurator inuitus procurationem ſuſcipere cogatur,& quidem ab initio procurationem ſuſcipere nemo cogitur. leg. inuitus 17.C.hoc tit.l.filius famil.8.§. inuitus, D. eodẽ & inuitum non ſolum accipiemus eum,qui expreſſe contradixit,ſed & qui conſenſiſſe non probatur, d. leg filius.§.inuitus, & ibi Accurſius, verbo *non probatur*,leg. inuitus 5. D.de ſeruit. vrb. præd.

37 In quo etiam procuratores ab aduocatis diſtinguntur, ſi quidem aduocati compelli poſſunt per iudicem,vt patrocinium ſuſcipiant, leg. 1. §. ait prætor iuncta gloſſa in verbo *non habebunt*,D.de poſtulando,& l.prouidendum, §. 1. C. eodem cap.1 extra de officio iudicis, vbi gloſ. verb. implorando, Felinus ibidem num. 2. idem Felinus in cap. ſi pro debilitate num.9.de officio delegati,Iaſo in l.3. C.hoc titulo,dabit igitur iudex petentibus aduocatos, maxime ſi quis per potentiam aduerſarii non inuenire ſe aduocatum dicat,leg.nec quicquam 9 §.aduocatos,& §.fin. D. de officio proconſulis, & compelluntur ſub pœna priuationis officii, d.l. prouidendum ibi *careat poro*, Cod. de poſtul. fallit tamen hæc diſtinctio in procuratoribus Cameræ (idem generaliter vbi procuratorum numerus eſt conſtitutus) qui periode, atque aduocati procurationem ſuſcipere coguntur,item pro miſerabilibus perſonis teneatur gratis procurare,ſub pœna non ſolum pecuniaria, ſed etiam priuationis officii: videndus omnino hac de re Andr. Gail. lib. 1. obſeru.practicarum obſeruatione 43.

38 Diximus, procurationem ſuſcipere ab initio neminem compelli cum ſecus procedat in procuratione ſemel ſuſcepta,quę quidem ſi renunciata non ſit conſummari oportet l.ſi mandauero 22.§.ſicut,D.mandati, renunciari enim ſemel ſuſcepta poteſt iuſtis de cauſis, quas videre poteris, in l.poſt litem 17.cum 7.legibus ſequentibus, D. hoc titul. vnde procuratores ſiue ad agendum,ſiue ad defendendum dati, tenentur litem ad extremum proſequi donec res iudicetur, alias enim mandati fidem ſemel ſuſceptam non

39 adimplebunt. Sed vtrum † debeant appellare videamus? qua in quæſtione veriſime dicẽdum eſt ꝙ teneantur appellationem proponere ſi condemnati ſint, non vero eam proſequi,l.inuitus 17.vbi late dd.C.hoc titulo,leg. ſi actor. 10. C.de appellat.cap.non iuſte 14.extra h.titul.l.3.titul.23. part. 3. vbi Greg. gloſ. 2. Specul. titul. de appellatione, §. qualiter nu.11.cum ſequentibus,Andr.Gail.lib. 1.obſeruat. practicarum obſeruatione 139 num. 8. Bocrius multos referens deciſion.285.nu.9.& 10.

40 Quod primo limitant dd.in ſententia interlocutoria, à qua appellantes procuratores appellationem proſequi tenentur, & ratio differentiæ inter diffinitiuam & interlocutoriam eſt, quia interlocutoria ex prioribus actis iuſtificanda venit clementia cappellanti de appellat. capit. cordi eodem tit.in 6. Bartol.in l.eius qui numer.6.D.de appellat. recip Rota deciſ.1.nu. 2. vt litependentem. Sed diffinitiua nouas probationes admittit,l.per hanc, C.de tempore appellationis,ſic Bald.in d.l.inuitus num.6 Alexan. conſ. 96. volum. 2. per totum.

41 Secundo limitant in procuratore generali ad omnes cauſas futuras & pręſentes, nam is etiam a diffinitiua appellans appellationem proſequi debet iuxta text. quem ſic interpretantur in l.fin. D. an per alium cauſæ appellationis reddi poſſint quam communem ſententiam amplectandã

42 cenſeo,licet Ant. Faber. in C. fabr. hoc tit.defenſione 17. & Donellus d.lib. 18.comentar. cap. 56. doceant procuratorem non ſolum teneri appellationem intentare, ſed etiã interpoſitam perſequi, quorum ſententia cum ſit contra text.in dict.c.non iuſte extra h.tit.cui conſonat l.3. tit. 23. part. 3. reiicienda eſt, nec quod attinet ad hac rem aliquod

poteſt conſiderari diſcrimen inter ius canonicum, & ciuile præcipue cum de iure noſtro regio ſit in hac re expreſſus textus in d.l. 3. tit. 23. part. 3. quæ diſtinctionem quam defendimus amplectitur ſcilicet, quod procurator teneatur appellationem proponere, non vero propoſitam proſequi, vide hac de re plura apud Oſualdum Hilligerum in d.c.16. Donelli lit. E. F. G.

43 Controuerſum etiam eſt, an procurator ad agendum datus teneatur dominum reconuentum defendere? & teneri videtur probare, l. ſeruum 33. §. vt prætor, D. hoc titulo, l. actionem 5. C. eodem l. 21. tit. 5. par. 3. quia ſicut principalis dominus agens, non haberet excuſationem reconuentus, quin ſe defendere cogeretur, l. 2. § ſed etſi agant, D. de iudicijs, l. cum Papinianus 14. C. de ſententijs, & interlocut. toto titulo extra de mutuis petitionibus, ita nec procurator eam debeat habere, qui loco domini eſt. Vnde non ſolum is qui ex mandato agit, ſed & coniuncta perſona ſi agere velit etiam defendere debebit, l. ſed & hæ perſonæ 35. in princ. l. non ſolum 39 §. ſi de dote, D. hoc titulo, hanc ſententiam tenet Bart. in d.l. ſeruum §. ait prætor, & in l. mutus 43 §. pœna, D. hoc titulo, Azo. & fere omnes ſcribentes in l. inuitus 17. C. hoc titulo Vveſembecius in paratitlis, D. eodem.

44 Sed pro contraria opinione nempe, quod procurator ad agendum datus non teneatur reconuentum dominum defendere facit, maxime text. in dict. l. inuitus, C. hoc titulo, vbi Imperatores Diocletian. & Maximil. in hæc verba, *Inuitus procurationem ſuſcipere nemo cogitur, nec eandem vltra, niſi prouocationis cauſa extendere; ſed nec defenſionem abſentis ſubire compellitur, cum fidem ſi ſuſceptam implere ſufficiat*, hactenus Imperat. vbi contextus & ratio textus hanc ſententiam exprimere videtur, nam cum dixiſſent imperatores, neminem cogi procurationem ſuſcipere, nec eandem extendere, niſi prouocationis cauſa: & ſtatim ſubdant, *ſed nec defenſionem*, & cætera, aperte loquuntur de procuratore actoris (de quo integer illius legis ſermo) cui quidem onus defendendi nõ incumbit, cum ſatis ſit ei fidem ſuſceptam adimplere, hoc eſt agere ſecundum mandatum ſuſceptum non defendere, alias enim actus agentium operaretur vltra eorum intentionem contra l. non omnis, D. de rebus creditis: hanc ſententiam late defendit Hugo Donellus lib. 18. commentarior. c. 16. & Oſualdus, Hilligerus in notis ad idem caput lit. N.

45 Qua ſententia retenta non obſtant iura ſupra allegata nempe text. in dict. l. ſeruum § ait prætor, dict. l. actionem, illis enim iuribus iubetur procurator dominum defendere, non abſolutè & præcisè, ſed hac conditione ſi agat, dict. l. actionem, d. §. ait prætor, nam pœna procuratoris non defendentis ſola eſt hæc, vt denegetur ei actio, l. mutus 43. § pœna, D. h. t. itaque ne agit procurator, & defendere non cogetur.

46 Sed aduerſus hanc ſolutionem maxime obſtat, nam procurator ſecundum mandatum litem ſemel ſuſceptam agere tenetur, ergo ſi non poteſt agere, quin defendat, etiam defendere debet; quia qui aliquid in ſe recipit vna omnia recipit, ſine quibus illud expediri nequit, l. 2. D. de iuriſdictione omnium iudicum, l. 3. §. qui habet, D. de ſeru. ruſt. l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62. D. hoc tit.

47 Sed huic obiection. licet ea ſola multos in contrariam ſententiam torſerit (alioquin noſtræ quam defendimus facile aſſenſuros) occurrimus aientes aſſumptionem falſam eſſe, quoniam qui promiſit ſe alieno nomine acturum, id promiſſum aliter expedire poteſt & quidem impune, quam agendo, & defenſionem domini ſuſcipiendo, poteſt enim mandatum agendi domino renunciare etiam, ſine cauſa dummodo tempeſtiue, multo magis ſi cauſa hæc inciderit, vt defendat dominum, quem ſe defenſurum non promiſit, ſic eleganter Donellus omnino videndus dict. lib. 18. c. 16. cui ſubſcribit Oſualdus, lit. C, & lit. N.

48 Et habeat ne locum reconuentio in procuratore in rem ſuam facto videndi ſunt Cuiac. lib. 1. reſp. Scæuulæ in l. pater 70. D. hoc titulo, Donel. d. lib. 18 comm. cap. 13. Pacius legum, concil. cent. 2. conciliat. 48. Anton. Faber libro 12. coniecturar. cap. 10.

49 Manet ergo ex dictis neminem a principio procurationem ſubire compelli, ſuſceptam vero adimplere teneri, niſi eam tempeſtiue renunciet, vel iuſtam cauſam allegat qua hoc munere excuſari fas ſit, ſed videamus nunc vtrum ille qui ſuſceptam adimplere non vult poſſit præciſe compelli ad factum, hoc eſt ad defendendum, vel ad agendum an vero ſufficiat teneri in, id quod intereſt. Quod † dubium diſtinctionis fæderе breuiſſime componendum iudico, nam ſi quis rite ad litem ſuſcipiendam procurator datus fuerit multum intereſt, vtrum ipſe promiſerit iudicatum ſolui, an vero dominus litis ipſo procuratore contentiente, priori caſu non cogitur defendere quamuis promiſerit ſe defenſurum, ſed ſufficit teneri in id quod intereſt actoris ſecundum naturam omnium obligationum, quæ in facto conſiſtunt, l. ſi quis ab alio. §. ſi quis promiſerit, D. de re iudicata l. quoties 81. cum alijs, D. de verborum, & ſic procedit text. in l. non cogendum 45. D. hoc titulo.

51 Secundo vero caſu quando dominus pro eo ſatis dedit tunc tenetur præciſe defendere, l. filius 8 §. procuratorem, D. hoc titulo cogitur hoc caſu defendere, quia cum contenſerit coerceri debet, ne decipiant actorem, nec poteſt conueniri, vt in priori caſu ſi quidem nihil promiſit.

52 Nec aduerſus hæc obſtat text. in l. ſed & hæ 35. §. præter ſatiſdationem, D. hoc titulo; vbi procurator ipſe ſatis dedit, & nihilominus præciſe defendere compellitur, quia reſpondemus textum in dict. §. prætor loqui in procuratore actoris, at vero iura de quibus ſupra in procuratore rei, qui quidem procurator ſatiſdans non cogitur præciſe defendere, ſed tantum tenetur ex ſtipulatu in id quod intereſt actoris. Alia ratio eſt procuratoris agentis & reconuenti, qui reconuentus ſi agit omnino cogitur defendere eum cuius nomine agit, nec ſufficit ſoluere ex ſtipulatione, ſed etiam denegabitur ei actio ſi dominum reconuentum non defendat, l. mutus 43 §. pœna, D. hoc titulo, de quo iam ſupra ex num. 41. ita Donellus d. lib 18. commentar. cap. 13. & 16. Iulius Pacius legum concilíat. centur. 2. conciliat. 53. videndi ſunt Anton. Faber & Iiſan. in dict. l. filius. §. procuratorem, & in dict. §. præter, & in dict. l. non cogendum, de ſatiſdationibus & quando dominus, & quando procurator ſatiſdare teneantur, late infr. ad tit. de ſatiſdationibus.

53 Procuratores recte conſtitutos dominus ante litem conteſtatam, etiam ſine cauſæ cognitione poterit remouere & in ſe iudicium ſuſcipere, vt docet I.C. Paulus in l. ante litem 16. D. hoc tit. poſt litem vero conteſtatam, cum cauſæ cognitione, vt inquit Vlpian. in l. poſt litem 17. D. eodem, quibus conſonat l. 24. tit. 5 part. 3 vbi Gregor cuius rationem explicant Anton. Faber, & Iiſanius in dictis iuribus, & cauſæ cognitio verſabitur circa ea, quæ refert text. in d. l. poſt litem iunctis 6. legibus ſequentibus, D. hoc titulo, quibus adde Donellũ li. 18. cõment. c. 17. Oſualdum, lit. D.

54 Sed obſtat tex. in l. quæ omnia 25. §. plane l. procuratore 55. D. hoc tit. vbi domino non datur libera facultas reuocandi procuratorem etiam ante litem conteſtam vti conſtat ex dict. l. procuratore, ibi, *in litem mouendam*, in qua difficultate communis, & concors omnium interpretatio eſt iura in dict. §. plane, & in dict. l. procuratore procedere in procuratore in rem, vt ſatis conſtat ex dictis iuribus, & ideo nec litis conteſtatione, nec alio remedio indiget, vt dominus litis ſemper intelligatur vti eleganter explicant Ant. Faber, & Iiſan. in dictis iurib.

55 Sed tunc obſtat difficilis text. in l. is cuius 54. D. hoc titulo, vbi ad hoc vt dominus poſſit in ſe ſuſcipere iudiciũ ante litem conteſtatam excluſo procuratore in rem alienam, docet Modeſtinus in cauſa cognita fieri debere, poterit ante litem conteſtatam mutare procuratorem, cui difficultati omiſſa ſolutione gloſſæ quæ ſubaudit, *maxime* alia Cuiacij libro 22. obſeru. cap. 10. exiſtimantis verba illa *cauſa cognita*, iure delenda & alia Iulij Pacij leg. concil. cent. 2. conciliat. 32. Reſpondendum arbitror, text. in d. l. is cuius procedere in defenſore abſentis qui ſine mandato defenſionem ſuſcepit, quo caſu cum ipſe in ſe periculum litis

ſuſci-

ſuſcipiat ex l.2.§.vltim. D. ad Velleian. & lis illa ex domi-
ni arbitrio non pendeat, ſed ex perſona defenſoris tantum,
vt, dominus litis intelligitur non indiget litis conteſtatio-
ne, & ideo cauſæ cognitio neceſſaria fuit, vt dominus de-
fenſorem excluderet, quod diuerſum eſt in procuratore,
qui dominus litis ante litem conteſtatam eſſe non poteſt.
ita Ant.Faber.in rationali ad text.in d.l.is cuius, D. h.t.

57 Reſtat explicandum, quatenus factum procuratoris no-
ceat, vel proſit domino; & in primis monendi ſumus, quid-
quid procurator fecerit præter mandatum domino non
nocere, ignorantis enim, aut inuiti domini conditio dete-
rior per procuratorem fieri non poteſt, l. ignorantis 49. D.
h. t. veluti ſi procurator ad certam ſpeciem conſtitutus
de alia egerit, l.ſi procurator 10.C.h. tit.aut ſi ad agendum
tantum datus de cauſa pactus ſit, aut tranſegerit cum ad-
uerſario, l.transactionis placitum, C.de tranſact. vnde ſicut
procuratoris actio pactio ve extra mādatū domino nō no-
cet, ſic nec prodeſt: eius enim eſt prodeſſe cuius & nocere,
l.reſcriptum 10.§.vlt.& l.ſeq.D.de pact. Quod ſi procura-
58 † tor pro officio ſuſcepto mandati fines non exceſſerit,
quodcumque commodum ſenſerit occaſione eius ad do-
minum pertinet, l.qui proprio 46.§ procurator, D.h.t. Vn-
de ſi procurator per iniuriam iudicis, aut per errorem in-
debitū fuerit conſecutus id quoq.domino contrario mādati
iudicio reddere debet, d.l.qui proprio §.procurator. D.h.t.
59 Sed dubium eſt, an actio domino per procuratores acqui-
ri poſſit, quod late dd. proſequuntur, in lege prima, Cod.
de acq.poſſ.in l.poſſeſſio 49.§.etſi poſſeſſio, D.eodem, Co-
nanus lib.6.c.4. Ant.Gomez 2.tom.variar.c.11.Ant.Gabr.
lib.3 commun.opinionum concluſione 1. in qua quæſtio-
ne veriſſime dicendū eſt per procuratorem tantum nobis
poſſeſſionem acquiri poſſe & per eam dominium d.l.1.vbi
omnes, C. de acq. poſſ. actionem vero nec directam, nec
vtilem per procuratorem acquiri poſſe, niſi eam cedat, ad
quam cedendam compellitur actione mandati, d. l. poſſeſ-
ſio 49.§ etſi poſſeſſio, D.de acq.poſſ.licet de vtili contrariū
60 doceat Donellus lib. 18. comm. capit. 18.cui ſubſcribit
Hilligerus in eodem c.lit. D. & E.dicentes, actionem vti-
lem ſine vlla ceſſione dominis per procuratores acquiri, a
quorum ſententia libenter diſcedo. Primo per textum in d.
l.1.C.de acquirenda poſſeſſione, vbi tantum poſſeſſionem
dominis per procuratores, acquiri docent Imperatores, Se-
uerus & Antoninus, & Imp. Iuſtin. in §. ex his ſupra per
quas perſonas. Secundo, quia ſi vtilis ſaltim actio dominis
per procuratores acquireretur, non eſſet neceſſaria ceſſio
de qua agit, I.C. Papin. in d. l. poſſeſſio, §. etſi poſſeſſio.
Præterea, quia generaliter cauetur per liberam extraneam
perſonam, nobis nec obligationē, nec actionem acquiri
poſſe, ex reg.text.in l. ſtipulatio iſta 38.§.alteri, D.de verbo-
rū, §.ſi quis alij § alteri vbi nos proſecuti ſumus ſup. de inu-
tilibus, quā ſententiam præter ordinarios in dictis locis te-
net Franciſcus Mant. de coniect. vltimarum volunt.lib.14.
tit. 24. Iulius Pacius legum concilit.cent. 2. conciliat. 35.
Ant. Fab.in rationali ad text.in leg.in cauſæ 27. D.h.t. Sed
61 tamen † ab hac generali regula, ſcilicet, quod per procura-
torem nec actio vtilis domino acquiratur abſque ceſſione
excipiendi ſunt aliqui caſus, in quibus etiam ſine ceſſione
per procuratorem actio vtilis domino acquiritur. Primus
eſt, ſi procurator ſtipuletur rem domini quę in eius domi-
nio permaneat, tunc enim licet ſtricto iure actio ipſi do-
mino non cōpetat, tamen ex æquitate vtilis ei datur, l.pen.
C.de exhibendum. Secundus ſi procurator ſtipuletur ex re
domini, tunc enim ſimiliter vtilem in actionem adquirit,
l.quod procurator 68.D.hoc tit. l. Iulianus 11. §. ſi procu-
rator, D. de actionib.empt. Tertio ſi ſtipulatio prætoria,
vel iudicialis a procuratore pro domino ſit interpoſita, tūc
enim vtilis etiam domino competit, l. in omnibus 5. D. de
prætor. ſtipul.d.l.in cauſæ in fin. cum l.ſeq.D. hoc tit. quod
fauore iudiciorum receptum eſſe teſtatur Caſtro in l.ſtipu-
latio iſta, §.ſi ſtipuler, num.6.verſ.3.*fallit*, D.de verborum,
quartus caſus eſt ſi procurator ſtipuletur domino præſenti
tunc enim dubium non eſt, quin ipſi domino ſine ceſſione
vtilis actio acquiratur, l. ſi procuratori 79. D.de verb. obl.
& hos 4.caſus commemorat gloſ.in §. ſi quis alij in verbo,
nihil agit, ſupra de inutilibus Paulus Caſtrenſ. in d. §. ſi ſti-
puler, nu.6.verſ.*tertio fallit*, Romanus, conſil.441.ſequun-
tur Mantica, Iulius Pacius & Ant. Faber locis præcitatis, &
hæc de commodis, quæ per procuratores ad dominos per-
62 ueniunt. Si quod † autem incommodum ab eo ſuſceptum
eſt mandati fines non excedente interdum ad dominum
ſpectat, interdum ad procuratorem, ſpectabit ad procurato-
63 rem duplici caſu. Primo ſi ſit † procurator in l. rem ſuam,
ſecundo, ſi ſe liti obtulerit, l. Plautius 61. D.h.t.l.4 in prin.
64 D.de re iudicata † offerre ſe liti non ſolum ille intelligitur,
qui ſine mandato vltro abſentis defenſionem ſuſcepit, ſed
etiam ille cui mandata quidem defenſio eſt, ſed cum aduer-
ſarius pergeret agere, & dominus præſens non eſſet, ipſe
qui defenſionem ſuſcepit cum ſciret à domino cautum non
eſſe, non expectata eius cautione vltro ſatisdedit, ſic colli-
gitur ex tex.in d.l.Plautius 61. D.hoc t.vnde ſi procurator
meus iudicatum ſolui ſatis dederit, in me ex ſtipulatu actio-
nem non dari, docet Vlp.in l.ſi procurator 28.verſ. *per con-
trarium*, D. h. t.licet negationem delendam eſſe, exiſtimet
Ant.Faber.in rationali ad tex.in d. l.ſi procurator, quem re-
prehendit Oſualdus Hilliger.lib.18 com. Donell. cap. 14.
65 in notis lit. O, Quod † ſi procurator, nec ſit datus in rem
ſuam, nec ſe liti obtulerit, quod accidit ei, qui ad litem ſuſci-
piendam a domino datus eſt, pro quo etiam conſentiente
dominus ſatisdedit, is neque teneri poteſt ex ſtipulatu quo
ſe non obſtrinxit nec in eum condemnatum datur iudica-
ti actio, ſed in dominum, d.l.4. D.de re iudic.

66 Nec obſtat quod procurator condemnetur, l. 1. de ſen-
tentijs & inter locut. & iudicio ſuſcepto hanc iudicati a-
ctionem in ſe ſuſcipiat l.3.§.idem ſcribit, D.de peculio, ver-
bis enim ſuſcepit, vnde & in eum directa actio eſſe poteſt
re antē vera, & ex ſententia contrarium non ſuſcepit, quia
aliud actum eſt, videndus eſt omnino hac de re Hugo
Donell. lib.18.comment. cap.fin. & ibi Oſualdus in notis
ad idem caput.

67 Præterea procurator omnes ſumptus, quos in lite fecerit
rationabiles repetet à domino etiam ſi in lite ſuccubuerit
contraria mandati actione l.qui proprio 46.§.litis, D. hoc
tit.l.etiam 4.C.mandati, l.25.tit.5.p.3.ſecus ſi ſine manda-
to experiatur, nam tunc tantum repetet ſumptus ſi obtine-
at, non ſi ſuccumbat iuxta tex.in leg.iam tamen 5.§. in hac
ſtipulatione, D.iudicatum ſolui, quem ſic ibi intelligit Bar.
Accurſius in d.l.etiam verbo *mandati*, & ſequitur Gregor.
gl.5.in d.l.25.partit.

68 Procuratoris officium finitur reuocatione, & morte. Et
cum ſ.num.53.& 54. explicuerimus, quando liceat domino
procuratorem reuocare, repetere non eſt opus, quomo-
do autem mandatum finiatur morte, late proſecuti ſumus,
in §. recte, ſupra mandati.

69 Reſtat (vt finem facimus) argumenta, quæ ſupra addu-
ximus, quæ iam non obſtant. Non primum cuius reſolutio
patet ex his, quæ ſupra docuimus, ex nu.6. vſque ad nume-
rum 21. vbi late ſcripſimus, quæ perſonæ à procuratorio
munere arceantur, vnde quamuis Iuſtinian. hic doceat
quemlibet eſſe procuratorem poſſe, debemus intelligere
regulariter, & niſi alias prohibeatur, prout interpretantur
omnes dd.hic vnde fit quemlibet domini mandatum habē-
tem eius negotia procurare poſſe, licet ſint certæ perſonæ,
quæ etiam ſine mandato poſſunt hoc minus expediri, nu-
merantur in leg.ſed & hæc 35. in princ. D.hoc tit.cui con-
ſonat, leg. 10.titul.quinto, parte tertia, niſi expreſſa volun-
tas domini reſiſteretur, tunc enim nec has perſonas ad-
mittendas eſſe colligitur ex l. Pomponius 40. §. in his, D.
hoc tit.

70 Nec obſtat ſecundum, cuius etiam ſolutio petenda eſt
ex dict. ſupra ex numero, trigeſimo, vſque ad trigeſimum
quintum, vbi late quæ cauſæ requirant ſpeciale mandatum
proſecuti ſumus.

71 Nec obſtat tertium argumentum ex l.ſi actor 29.D. hoc
tit. reſpondemus enim quod licet verum ſit eſſe in poteſta-
te actoris reum, vel procuratorem conuenire non ideo ſe-
qui fruſtra conſtitui procuratorem, quin aduerſarij volūtas

accedat, nam quemadmodum liberum eſt actori reum, vel defenſorem eius conuenire, ſic ſimiliter eſt in poteſtate rei per ſe, vel procuratorem reſpondere, l. 3. D. familiæ erciſcundæ, ita Iulius Pacius legum conciliatarum, centuria 2. concilia. 36.

§. Tutores, & curatores 2.

HIs, qui alieno nomine negotia gerunt tutores & curatores Iuſtinianus adiunxit ſupra in principio huius tit. de quorum creatione, poteſtate, munere & officio plura ſup. lib. 7. harum Inſtitutionum, ex titulo de tutelis ab eodem fini enunciata, & à nobis ad eum obſeruata, pluribus hic agendum non eſt. Adde, quæ poſt noſtras curas de eadem re ediderunt, Ant. Faber. in iuriſprudentia Papinianea ad tit. *de tutelis*, & ſequentes. Hugo Donellus toto libr. 3. commentariorum in cuius notis plura Oſſualdus cumulat, Vterque A. D.

De ſatiſdationibus. Titulus XI.

¶ §. *Satiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellabatur: vt ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiuſſoribus eius, quæ ſatiſdatio appellatur, iudicatum ſolui: Vnde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere: Namque ſtipulabatur quis, vt ſolueretur ſibi, quod fuiſſet iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine iudicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat: ſatiſdare iubebatur, rem ratam dominum habiturum periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo procuratores ſatiſdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur.* ¶ § *Hæc ita erant, ſi in rem agebatur. Si verò in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab eius vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interueniret; omnimodo ſatiſdare, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in perſonam; iudicatum ſolui, ſatiſdare non cogebatur.* ¶ §. *Sed hodie hæc aliter obſeruantur, ſiue enim quis in rem actione conuenietur, ſiue perſonali ſuo nomine; nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur; ſed pro ſua tantùm perſona, quod in iudicio permaneat vſque ad terminum litis, vel committitur ſua promiſſioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur. Sin autem per procuratorem lis, vel infertur, vel ſuſcipitur; in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam confirmauerit: ratam rem dominum habiturum ſatiſdationem procurator dare compellitur; eodem obſeruando & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt. Si vero aliquis conuenitur; ſi quidem præſens, procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in iudicium venire, & ſui procuratoris perſonam per iudicatum ſolui (ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione) firmare; vel extra iudicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fideiuſſor exiſtat pro omnibus iudicatum ſolui ſatiſdationis clauſulis vbi, & hypotheca ſuarum rerum conuenire compellitur: ſiue in iudicio promiſerit, ſiue extra iudicium cauerit, vt tam ipſe, quam heredes eius obligentur.* ¶. §. *Alia inſuper cautela, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in iudicium veniet, vel ſi non venerit, omnia dabit fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit prouocatum.* ¶ §. *Si verò reus præſto ex quacumque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem eius ſubire, nulla differentia inter actiones in rem vel perſonales introducenda poteſt hoc facere; ita tamen, vt ſatiſdationem iudicatum ſolui pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (vt iam dictum eſt) aliena res ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparent.* ¶ §. *Quam formam non ſolùm in hac regia vrbe, ſed etiam in omnibus noſtris prouinciis (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus; quum neceſſe ſit omnes prouincias caput omnium noſtrarum ciuitatum, id eſt, hanc regiam vrbem, eiuſque obſeruantiam ſequi.*

Principium tituli.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Satiſdationis diffinitio.*
3 *Satiſdatio duplex eſt, alia neceſſaria, alia voluntaria, & quæ dicatur neceſſaria, quæ voluntaria.*
4 *Satiſdatio neceſſaria multiplex.*
5 *Satiſdatio alia eſt de comparendo, ſeu de ſe præſentando in iudicio, & qui eſt præſtare debent & quomodo.*
6 *Satiſdatio quæ appellatur deſtando iuri, ſeu iudicio ſiſti, quæ, & à quibus præſtetur, remiſſiue.*
7 *Satiſdatio de iudicatum ſoluendo, quæ & qui hac ſatiſdatione arceantur, remiſſiue.*
8 *Satiſdatio de nõ offendẽdo, quæ & quãdo præſtari debeat?*
9 *Satiſdatio de rato quæ à procuratore exigitur de cuius mandato dubitatur.*
10 *Satiſdatio de qua loquitur authentica generaliter, C. de epiſcopis & clericis, quæ?*
11 *Satiſdatio de qua agit l. in omnibus, D. de iudiciis, quæ.*
12 *Satiſdatio quæ præſtatur ab eo qui impetrat moratorium à Principe, l. vniuerſa. C. de precib. imperatori offerẽdis, quæ.*
13 *Satiſdatio quam tenetur præſtare hæres de ſoluendo legato adueniente die, quæ ſimulq. de alia cautione huic ſimilima.*
14 *Ad concordiam reducitur Vlpiani Reſponſ. in l. inter omnes, D. qui ſatiſd. cog. cũ l. Paulus 8. D. de prætoriis ſtipulat.*
15 *Satiſdationes plures enumerantur, remiſſiue.*

1 CVm in præcedenti titulo Imper. Iuſtinian. de procuratoribus egerit, recto ordine hic de ſatiſdationibus tractatum ſubdit, procuratores enim ad hoc, vt idoneè procurent, ſatiſdare debent, l. qui proprio 46. §. qui alium, D. de procurat.

2 Satiſdatio Iuris Conſult. Caio autore in l. 1. D. qui ſatiſdar. cogant. eodem modo appellata eſt, quo ſatiſdatio, nam vt ſatisfacere dicemur ei cuius deſiderium implemus, ita ſatiſdare aduerſario noſtro, cum pro eo quod a nobis petiit ita cauemus, vt eum hoc nomine ſecurum faciamus datis fideiuſſoribus.

3 Satiſdatio duplex eſt alia voluntaria, alia neceſſaria, voluntaria eſt, quæ ex conuentione contractibus apponitur, l. interdum 10. D. rem ratam haberi, de qua loquitur totus tit. D. & C. de fideiuſſoribus, neceſſaria eſt, quæ ex neceſſitate fit & de hac loquitur hic noſter tit. & integer tit. D. qui
4 ſatiſdare cogantur. Quæ quidem neceſſaria multiplex eſt, vt ex quamplurimis iuris locis liquido apparet. Nam prima
5 ſatiſdatio eſt *de comparendo ſeu de præſentando* in iudicio, quam præſtare debent in ius vocati, ne alias inuiti & reluctantes, obtortoque (vt aiunt) collo in ius, hoc eſt ad tribunal prætoris trahantur, de qua ſatiſdatione loquitur, tit. in Pãdectis, *in ius vocati, vt eant*, & cætera, & de hac ſatiſdatione videndus eſt Maranta in practica criminali, p. 6. mẽbro 8. tit. de ſatiſdatione, quomodo aut olim quis in ius vocabatur, an verbali citatione an vero violenta deductione, videndus eſt omnino Iacobus Cuiacius li. 7. obſeruation. c. 16. & li. 10. c. 10 Petrus Faber. in l. nemo de domo 103. D. de

regulis

regulis iuris,& alij à nobis relati in repetitione legis, ſi an-
te cœptũ, D.iudicatũ ſolui in principio. Alia eſt, quæ appel-
latur *de ſtando iuri, ſeu iudicio ſiſti*, & ita præſtatur in iudi-
cio a reo cõuẽto iã in iudicium deducto, ſiue in ciuili ſiue in
criminali cauſa, & fuit inuenta principaliter, propter ſuſpi-
tionem fugæ ad hoc vt reus aſſecuret iudicium, qui alias
poſſet fugere, & iudicium eludere, cum reorum ſit fugere
iuxta l.properandum, §.ſin autem reus, C.de iudicijs, ita
declarant Bar. & communiter dd, in l. ſciendum in princi-
pio, D qui ſatiſdare cogantur, & de ita ſatiſdatione, agit
principaliter dictus tit. D.qui ſatiſdare cogantur, authentica
offeratur, C.de litis conteſtatione, & §. ſed hodie, vbi nos
7 late infra hoc titulo. Alia ſpecies ſatiſdationis neceſſariæ
eſt, quæ dicitur, *de iudicato ſoluendo*, quam tenetur præſtare
quilibet alienam litem defendens, ex parte rei conuenti,
alias enim idoneus defenſor non erit, l qui proprio 46. §.qui
alienum, D.de procurator. l.cogendi 12. C.eodem titulo. §.
ſin autem, §. ſi vero vbi de ea tractabitur infra hoc titulo.
8 Alia ſpecies ſatiſdationis neceſſariæ eſt, *de non offendendo*,
vt quando aliquis timet offendi ab aliquo, poteſt implorare
officium iudicis, vt compellat illum ad dandum ſibi fideiuſ-
ſores de non offendendo, nec in perſona, nec in rebus, & de
hac loquitur plane, Bar.in l.illicitas, §.ne potentiores. D.de
officio præſidis, & ſiquis cum fuit ſemel offenſus in perſona,
& in rebus, an teneatur ad duas pœnas offendens videndus
eſt Baldus optime declarans, in conſilio 287. in 3. volumin.
Quæ autem requirantur ad hoc vt poſſit peti talis ſatiſda-
tio videndus eſt Felinus in rubr. de tregua & pace, vbi inter
alia ait, quod debent probari minæ. & quod quis ſit ſolitus
9 minas executioni mandare. Alia ſpecies ſatiſdationis eſt *de
rato*, quæ præſtatur ab eo, qui comparet pro actore ad agẽ-
dum & eſt dubium de mandato l. 1. C.de procuratoribus, l.
Pomponius 40. §.rat.habitionis. D.eodem. Alia ſpecies ſa-
10 tiſdationis neceſſariæ eſt, *de expenſis*, in caſu ſuccumbentiæ
quam tenetur præſtare actor in litis initio, authentica ge-
neraliter, C.de Epiſc. & Cler.

11 Alia ſpecies ſatiſdationis eſt, quando debitor mutat ſuam
conditionem in deterius, quia vergit ad inopiam & eſt de-
bitor in diem; nam tenetur ſatiſdare *de ſoluendo adueniente
die*, l.in omnibus 41. vbi Ang. D.de iudicijs, tradit Alex in l,
ſi finita, § eleganter, D.de damno infecto.

12 Alia ſpecies ſatiſdationis eſt, quæ præſtatur ab eo qui im-
petrat dilatoriam, ſeu moratoriam à Principe, nam tenetur
interim, *dare fideiuſſores de ſoluendo*, alias ſcriptum non
valet, nec ſibi prodeſt, leg. vniuerſa 4. C.de precibus imp.
offer.

13 Alia ſpecies eſt quando teſtator legat aliquid in diem,
vel ſub conditione, nam tenetur præſtare heres fideiuſſores
de ſoluendo adueniente tempore, de hac loquitur tit. D.vt
legatorum, ſeu fideicommiſ. nomine caueatur, & ſi nõ vult
ſatiſdare mittitur legatarius in poſſeſſionem rei legatæ, &
de hac miſſione agit tit. D. vt in poſſeſſionem legatorum.
Huic ſimillima eſt alia cautio, ſeu ſatiſdatio, quam præſtat
heres ſub conditione inſtitutus ſubſtituto, nam ſi heres ſub
conditione inſtitutus velit adhuc pendente conditione bo-
norum poſſeſſionem ſecundum tabulas habere iuxta l.2. §.
ſi ſub conditione leg.ij demum 6. D. de ſecundum tabulas
(quod quidem licet de iure ciuili facere non poſſit ante
conditionis aduentum, l.ſiquis extraneus 21. §.fin. D.de ac-
quirenda hereditate, cum alijs, de iure prætorio poteſt, d. §.
ſi ſub conditione, d.l.ii demum) debet cauere ſubſtituto ſe
nihil in ea hereditate deterius facturum, vt docet Vlpian.in
l.inter omnes 12. D.qui ſatiſdare cogantur.

14 Nec obſtat tex. in l.Paulus 8. D. de prætoriis ſtipulatio-
nibus, ibi, *& poſt videri calumnioſe ſatis petere, quam alius
antecedit* Nam omiſſa ſolutione Cuiacii lib. 5. quæſtionum
Papiniani in d.l. Paulus alia Iulii Pacii legum conciliatarũ
cent. 1. antinomia 71. exiſtimantis verba illa interrogatiue
legenda eſſe, reſpondendum arbitror, verba illa d.l. Paulus,
& poteſt videri calumnioſe, &c, non fuiſſe appoſita, ad de-
negandam ſubſtituto cautionem cum eam antea conceſſe-
rit idem, C. ſed tantum ad excludendos alios, nempe vel re-
motiorem ſubſtitutum, vel ab inteſtato venientes, quibus
rectè obiici poſſunt illa verba, *& poteſt videri calumnioſe
ſatis petere quem alius antecedit*. Quod ſi hæc non arrideat
defendi poterit Antonii Fabri ſolutio in rationali ad textũ
in d.leg. inter omnes. Reperiuntur multæ aliæ ſatiſdationis
15 prout eſt illa, *de damno infecto*, de qua tit. D.de damno in-
fecto, alia quam præſtat vſufructuarius, *de vtendo fruendo
arbitrio boni viri*, toto tit. vſufructuarius quemadmodum
caueat. Alia *de nouo opere demoliendo*, tit. de noui operis
nunciatione. Alia *de reſtituendo id quod quis habuit vltra
legem Falcidiam*, tit. D.ſi cui plus, quam per legem Falci-
diam, ſimiliterque ſunt aliæ multæ per diuerſas leges. & ti-
tulos iuris ciuilis, quas ſtudioſius inueſtigator inuenire po-
terit.

Principium Tituli.

SVMMARIA.

1 *Satiſdare quando quis antiquo iure cogebatur & qua ſatiſ-
datione.*
2 *Satiſdare procuratores qui reorum defenſionem ſuſcipiunt,
tam de iure veteri, quam nouo, iudicatum ſolui debent,
tutores vero, & curatores nullo modo, & nu. 5*
3 *Satiſdat conuentus actione de peculio iudicatum ſolui, quæ
actio perſonalis eſt, & nu. 7.*
4 *Satiſdat procuratores cum de eorum mandato dubitatur
ratam rem dominos habituros ſatiſdant ſic & ſimiliter
Syndici, actores vniuerſitatis, & tutores hac ſatiſdatione
onerantur.*
5 *Quomodo debeat intelligi quod ait Inſt. hic* eodem modo
ſatiſdare debere, tutores quo procuratores.
6 *Satiſdare conuentus actione in perſonam, nec olim, nec ho-
die* iudicatum ſolui *cogebatur.*
7 *Interpretatur tex. in l. cum quis 38. §. de peculio, D.de ſo-
lutionibus.*

1 DOcet Iuſtin. hic quod antiquo iure quiſquis in rem, vel
in perſonam ſuo nomine agebat ſatiſdare non coge-
batur, alieno autem nomine agens, *ratam rem dominum
habiturum* ſatiſdabat. Ceterum reos in rem actione con-
uentus ſiue ſuo, ſiue alieno nomine iudicium ſuſciperet, ſa-
tiſdationis iudicatum ſolui onere grauabatur, perſonali ve-
ro actione conuentus ita demum, ſi alieno nomine iudiciũ
accipiebat. Etiam tutores, & curatores eodem modo, quo
procuratores ſatiſdabant. Idem dedu̇cres ex tex. in l. ſeruum
33. §.ait prætor, D.de procuratoribus l.ſi petitur. 8. l.ſi ſer-
uus 11. D.iudicatum ſolui l.ſi eum hominem 33. D.de fide-
iuſſoribus, l.in cauſæ 26. vbi gloſſ. verbo *a reo*, l.qui proprio
46. § qui alienum, D.de procurator. l. ſi plurium 39. §.qui
alienum vbi gloſſa verbo *non eſt*, D. de noxalibus actioni-
bus, leg. hæc autem §.9. fin. D quibus ex cauſis in poſſeſſio-
nem eatur.

2 Sed aduerſus Iuſtinianum hic dum ait. *Eodem modo tu-
tores, & curatores ſatiſdare debere, quo procuratores*. Sic
argumentor. Procuratores, qui reorum defenſionem ſuſci-
piunt, tam de iure veteri, quam nouo *iudicatum ſolui*, ſatiſ-
dare debent, alias idonei non intelliguntur, leg. qui proprio
45. §.qui alium, D.de procurator. §.ſi vero reus, infra hoc
titulo, ſed tutores, & curatores, nec olim, nec hodie ſatiſda-
tionis *iudicatum ſolui* onere grauantur, l. 1. §.ſuffi. ii, D.de
adminiſtratione tutorum, l.fin. §.defenſionem, C.eodem,
ergo malè Iuſtin. hic.

3 Secundo aduerſus illam partem qua Iuſtinian. docet
conuentum actione perſonali, nec de iure veteri ſatiſdare,
iudicatum ſolui debuiſſe, ſic argumentor. Actio de peculio
perſonalis eſt, vti conſtat ex text. in l.ſumma 21. §.ſi domi-
nus, D. de peculio, §. in perſonam ſupra de actionibus, ſed
conuentus actione de peculio *iudicatum ſolui*. ſatiſdat, leg.
cum quis 38 §.de peculio, D.de ſolutionibus, ergo conuen-
tus actione perſonali, etiam ſatiſdabat de iure antiquo.

4 Sed his non obſtantibus veriſſime dicendum eſt tutores
& curatores eodem modo ſatiſdare debere quo procura-
tores,

tores, & conuentum actione perſonali, nec de iure vetere ſatiſdare debuiſſe, nec aduerſus hæc obſtant argumenta ſupra adducta. Non primum, quod vt diſſoluamus aduertendum eſt, quod quemadmodum procuratores eum de eorũ mandato dubitatur, *ratam rem dominos habituros*, ſatiſdāt, l. 1. C. de procuratoribus, cui conſonant, l. 21. tit. 5. par. 3. Sic ſimiliter Syndici, & Actores vniuerſitatis ſi de eorum mādato dubitetur ſatiſdare debent, de rato, l. item 6. §. actor, D. quod cuiuſque vniuerſitatis nomine, quod non minus militat in tutoribus, & curatoribus, de quibus ſcriptum legimus in l. vulgo 23 D. de adminiſtratione tutorum, vulgo obſeruari ne tutor caueat, *ratam rem pupillum habiturum*, ſed ſi in hoc caſu fur ſitan dubitetur an tutor ſit, vel an dure tutor, vel an geſtus ei commiſſus ſi æquum eſſe aduerſariũ non decipi idem in curatore eſſe. Quod ait Vlpian. ſi ſuperius dubitetur æquum eſſe aduerſarium non decipi, ſignificat tutorem de rato cauere debere, ne aduerſarius decipiatur, vt eleganter conſiderat Donell. lib. 18. commentar. cap. 13. fol. 1054. col. 1. cui in eodem e. ſubſcribit Hilligerus geminata lit. D.

5 Ergo bene Iuſtinian. ait in hoc principio verſiculo *tutores*, eodem modo tutores ſatiſdare, debere, quo procuratores ii enim eum de eorum mandato dubitatur, de rato ſatiſdant, d. l. 1. C. de procurator. illi ſimiliter de rato, caueot cũ an ſint tutores incertum eſt. d. l. vulgo 23. D. de adminiſtr. tutor. diuerſum eſt in ſatiſdatione iudicatum ſolui, nam licet defenſores alienæ litis idonei non intelligantur, ſine tali ſatiſdatione, d. l. qui proprio 46. §. qui alium. D. de procurat. §. ſi vero reus, inſt. hoc tit. tutores tamen & curatores ab hac ſatiſdatione ſunt immunes d. l. 1. §. ſufficit. D. de adminiſtrat. tut. l. fin. §. defenſionem. C. eod. licet enim pupillum defendant, non tamen alienæ litis defenſores intelliguntur, cum receptum ſit in iure tutores, & curatores dum tutelam, & curam gerunt, pro dominis haberi l. tutor qui tutelam, 57. D. de adminiſtr. tut. l. qui fundum. 7. §. ſi tutor D. pro emptore ſicque nō comprehenduntur illa regula generali, de qua in d. l. qui proprio, §. qui alium, vt eleganter docet Donell. d. lib. 18. c. 13. ad finem. Cuius rei imperator non ignarus tutores, & curatores procuratoribus æquiparauit, qui propriè dicuntur, qui actoris partes ſubeunt, cum in eis quantum ad ſatiſdationem de rato idem ius ſit, d. l. 1. C. de procurator. d. l. vulgo 23. D. de adminiſtr. tut. non de ſenſoribus, in quibus eſt diuerſum, d. l. qui proprio. §. qui alium. ff. de procur. d. l. 1. §. ſufficit. ff. de adminiſtr. tut. l. fin. §. defenſionem Cod. eodem.

6 Nec obſtat ſecundum, nam veriſſime dicendum eſt *conuentum actione in perſonam*, nec olim ſatiſdare iudicatum ſolui debuiſſe. l. ſi plurium, 39. § qui alienum, vbi Accurſius verbo *non eſt*, ad finem. ff. de noxalibus & expreſſe Iuſtinianus docet in fine huius noſtri principii, quicquid dicat Acc. ſibi contrarius in rub. ff. iudicat. ſolui.

7 Nec obſtat tex. in d. l. cum quis. 38. §. de peculio. ff de ſolution. vbi enim dominus actione de peculio conuentus nō ſatiſdedit, ſed ſeruus qui contraxit, vt patet ex ipſo, §. ibi *fideiuſſores pro ſeruo acceptos*, qui cum haberet peculium, vel conueniebatur actione reali, & ſic ſecundum vetus ius fideiuſſores iudicatum ſolui dare debuit, vel perſonali actione conuentus ſatiſdedit, quia ſic placuit inter contrahentes.

§. Sed hodie.

S V M M A R I A.

1 *Satiſdare debet quacumque actione quis conueniatur hodie iudicio ſiſti.*
2 *Satiſdationes prætoria fideiuſſores pro forma requirunt, et iudicio ſiſti ſatiſdatio prætoria eſt, & nu. 41.*
3 *Satiſdationibus diuerſis grauatur actor. & nu. 43.*
4 *Satiſdationis iudicio ſiſti introducendæ, quæ ſit cauſa.*
5 *Satiſdatio, iudicio ſiſti regulariter fideiuſſores requirit, nec ſufficient pignora, ſicut nec ad cæteras ſatiſdationes prætorias.*
6 *Interpretatur textus in l. promiſſor 21. §. fin. D. de conſtituta pecunia, l. 1. §. iubet. D. de collatione bonorum, quibus probatur, quod ſatiſdare obligatus pignora dando liberatur.*
7 *Hiſpano iure in ſatiſdationibus prætoriis liberatur quis dando pignora.*
8 *Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus locuples eſſe debet, & quomodo locuples.*
9 *Mulieres, milites, & minores etiam ſi locupletes ſint non intelliguntur idonei fideiuſſores & quare.*
10 *Fideiuſſor locuples habetur quandoque quiſquis.*
11 *Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus quandiu teneatur.*
12 *Fideiuſſor iudicio ſiſtendi non tenetur ſiſtere reum coram iudice appellationis.*
13 *Fideiuſſio de ſtando iure durat tandiu quandiu fideiuſſores ſe obligauerunt.*
14 *Fideiuſſor de iudicio ſiſtendo ſi actor differat litem, & cauſam negligat, an liberetur intra quod tempus, & qua diſtinctione.*
15 *Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus tenetur ad totum verum intereſſe ſi reum pro quo fideiuſſit ſiſtere non faciat.*
16 *Fideiuſſor in certam quantitatem tantum, ad illam tenetur, & quid ſi actio creuerit per inficiationem vel per iuramentum.*
17 *Fideiuſſor, ſi promittat pœnam tenebitur ad eam & intra quod tempus poſſit eam purgare.*
18 *Fideiuſſor, ſi decedat reus quem in iudicio ſtatum promiſit? an teneatur.*
19 *Fideiuſſor iudicio ſiſti habeat ne beneficium excuſſionis? remiſſiue.*
20 *Satiſdare poſſeſſores immobilium rerum non compellũtur.*
21 *Poſſeſſor immobilium rerum quis intelligitur.*
22 *Vſufructuarius, & creditor ad vitandam hanc ſatiſdationem poſſeſſores non intelliguntur, & quibus modis hoc limitetur.*
23 *Annuos redditus poſſidens hanc ſatiſdationem euitet remiſſiue.*
24 *Fundi dotalis poſſeſſio prodeſt viro, & vxori vt ſatiſdationem euitent, & quid de poſſidentibus bona reſtitutioni ſubiecta.*
25 *Conciliatur tex. in l. ſciendum. 15. §. ſi fundus cum l. de die. 8. §. quidam. D. qui ſatiſdare cogantur.*
26 *Poſſeſſores immobilium rerum à ſatiſdationis iudicatum ſolui onere non excuſantur.*
27 *Poſſeſſor rei immobilis, etiam ſi de ea controuerſia ei moueatur intelligitur poſſeſſor ad hoc vt hanc ſatiſdationem euitet.*
28 *Immobilia quot debeat quis poſſidere, vt ſatiſdare non teneatur, &c.*
29 *An ſi quis non poſſideat immobilia loco quo conuenitur, poſſideat, non alio hac ſatiſdatione oneretur.*
30 *Poſſeſſores immobilium rerum ſatiſdare non coguntur, & quare?*
31 *Mobilia quæ facile occultari non poſſunt, poſſidens ſatiſdationem euitat.*
32 *Satiſdatione iudicatum nonnulli liberantur ob dignitatem vt illuſtres, alii propter impotentiam, vt qui fideiuſſores dare nequeunt, qui tantum iurato promittunt.*
33 *Reus ſi ſuſpectus ſit, de fuga, fideiuſſores inuenire nequeat eius iuratoriæ cautioni an credatur.*
34 *Iudicio ſiſti iuris iurandi duo ſunt ex more capita, & quæ.*
35 *Hiſpano iure ſi reus non poſſideat immobilia, nec fideiuſſores dare poſſit, detruditur in carcerem, nec ſufficit iuratoria cautio.*
36 *Clerici quamuis immobilia non poſſideant, ſatiſdare non compelluntur, ſed tantum eorum nudæ promiſſioni creditur.*
37 *Hiſpano iure nemo ſatiſdare tenetur pro debito pecuniario niſi procedat probatio debiti ſaltim ſummaria.*
38 *Satiſdationes prætoria fideiuſſores pro forma requirunt.*
39 *Immobilium rerum poſſeſſores ſufficit quod nuda promittant, nec iurato cauere tenentur aduerſus Accurſium.*

40 Ii-

40 *Illuſtres, & qui fideiuſſores dare nequeunt hac ſatiſdatione non grauantur.*

41 *Argumento primo aduerſus Iuſtinianum ſupra adducto ſit ſatis.*

42 *Interpretatur tex. in auth. offeratur, ibi* data fideiuſſione. *C. de litis conteſt.*

43 *2. Argumento ſupr. aduerſus Iuſtinianum adducto reſpondetur.*

44 *Satiſdationes de quibus loquitur authent. generaliter. C. de Epiſcopis & clericis & authent. libellum. C. de litis conteſtatione iam non ſunt in vſu iuxta aliquorum ſententiam.*

1 SI quis ſuo nomine conueniatur, ſiue actione in rem, vel in perſonam tantum iudicium ſiſti cauere debet, quandoque ſatiſdatione idonea, quandoque iuratoria cautione, vel nuda promiſſione, nec vllam aliam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur, idem deducitur ex authentica offeratur. C. de litis conteſt. conſonat de iure regio tex. in l. 41. tit. 2. par. 3. exornat Anton. Gom. in l 66. Tauri Matienzo, in l. 3. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil. Rodericus Suarez, in l. 2. lib. 2. ordinamenti ſub tit. *de los emplazamientos*, Gregor. Lopez gloſ. 4. & 5. in d. l. 41. iuxta hanc ſatiſdationum materiam videndi ſunt Bart. in l. ſciendum. 15. D. qui ſatiſd. cog. Mar. in practica crimin. part. 6. membro 8. tit. de ſatiſdat. Vveſembechius in paratitlis ad tit. D. qui ſatiſd. cog. Anto. Faber in rationalibus ad eumdem tit. Iulius Pacius leg. conc. cent. 1. conciliat. 67. Hugo Donellus lib. 24. comment. cap. 13. & 14. & Oſualdus Hilig. in notis ad eadem capita.

2 Sed aduerſus Iuſtinianum h. t. ſic argumentor, prætoriæ ſatiſdationes fideiuſſores pro forma requirunt, l. prætoriæ. 7. D. de prætor. ſtip. leg. 1. in fin. principij. D. qui ſatiſd. cog. ſed *iudicio ſiſti* ſatiſdatio prætoria eſt, leg. 1. §. communes, D. de prætor. ſtip. ergo fideiuſſores requirit, & ſic non ſufficiet iuratoria cautio, vel nuda promiſſio, vt ait Iuſtinian. hoc.

3 Secundo argumento. Actor ſatiſdare debet ſe litem conteſtaturum intra duos menſes à die porrecti libelli authentica libellum. C. de litis conteſt. & præterea cogitur cauere de lite proſequenda vſque ad finem, & de expenſis reſtituendis, ſi appareat eum iniuſte mouiſſe litem authentica generaliter. C. de Epiſcopis, & clericis, ergo male Iuſtin. h. dum tantum de ſatiſdatione *iudicio ſiſti* faciendā a reo mētionem facit.

4 His non obſtantibus ideo reum ſatiſdatione *iudicio ſiſti* onerat Iuſtinianus, ne fugiat ante litis conteſtationem, & ſic non poſſit ferri diffinitiua, ſed debeat peruenire admiſſionem, vt clare colligitur, ex authentico de exhibendis reis §. ſi vero etiam quidam collet. 5. ibi *ne cauſa maneat actori vndeque deſolata.* Et hæc *iudicio ſiſti* ſatiſdatio regulariter fideiuſſores requirit, vt ſentit Accurſ. hic verbo. *nullam ſatiſdationem*, & clare colligitur, ex authentica offeratur ibi, data *fideiuſſione*. C. de litis conteſtatione, nec ſufficient pignora, ſicut nec ad cæteras ſatiſdationes prætorias. l. prætoriæ. 7. de prætor ſtip. l. 1. in fin. principij D. qui ſatiſd. cog. quicquid in contrarium dicat Accurſ. in d. l. 1. verbo *fide-*
5 *iuſſoribus*, vbi ait, quod etiam poteſt quis dare pignora, ſi velit, quem ſequitur Bart. in eadem lege: Nam cum pro forma hę ſatiſdationis perſonas requirant, d. l. prætoriæ 7. non liberabitur quis inuito creditori dandū pignora, quemadmodum, nec eidem aliud pro alio ſolui poteſt inuito, l. Paulus 99. alias incipit *creditorem*, D. de ſolut. quam opinionem aduerſus Accurſium & Bar. loco citato tenet A-
6 lex. in d. l. 1. D. qui ſatiſd. cog. idem in l. 1. C. de procurat. Nec aduerſus eam aliquid obſtat tex. in l. promiſſor 21. §. fin. D. de conſtituta pecunia, l. 1. §. iubet, D. de collat. bonorū cum alijs, quibus probatur, quod ſiquis debeat ſatiſdare, nihil intereſt fideiuſſores, vel pignora det, nam reſpondemus illud procedere quoties quis generaliter ſatiſdare iubetur, non vero quando ſatiſdationes fideiuſſores pro forma requirunt, vt patet in prætorijs, iuxta dictam l. prætoriæ 7. vt recte aduertit, idem Alex. in d. l. 1. D. qui ſatiſ. cog. n. 6. Iulius Pacius leg. conciliat. centur. 1. ant. 67.

7 Sed de iure Regio etiam poterit quis dare pignorata in his ſatiſdationibus prætorijs, l. 6. quæ incipit *todo homo* lib. 2. ordin. tit. *de los teſtimonios*, vbi tex. dicit. *E ſi eque l à quien demandaren no fuere arraygado, de fiador de la demanda, ò paños que lo valan.* Vnde dicendum eſt iam non eſſe quæſtionem de hoc, imò ſiue conuentus velit, ſiue non poſſit dare fideiuſſorem ſatisfacit dando pignora, vt aduertit Roder. Suarez in l. 2. lib. 2. ordin. tit. *de los emplazamientos*, §. 1. num. 290.

8. Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus locuples dare iubetur, non tantum facultatibus, vt ſatis idonee habeat in bonis, ſed etiam conueniendi facilitate, leg. 2. D. qui ſatiſd. cog. ne præſcriptione aliqua fori cauſam aduerſario difficiliorem faciat, l. ſi fideiuſſor. 7. in princ. D. eodem tit. Quam
9 ob rem nec mulier etiam ſi ſit diues recte adhibetur propter exceptionem Velleiani, nec miles, qui ex priuilegio militari fideiuſſione ſoluitur, nec minor propter beneficium reſtitutionis in integrum, l. de die 8. §. 1. D. qui ſatiſd cog. l. milites 31. C. locati, quod fallit ſi conueniatur aliqua
10 perſona, ex numeratis, in l. 2. §. prætor ait, D. qui ſatiſd. cog. nam tunc quilibet fideiuſſor pro locuplete habetur, vt aduertit gloſſa in hoc noſtro §. verbo, *pro qualitate*, & eſt tex. in d. l. 2. §. prætor l. 2. l. quoniam 3. D. in ius voca. vt eant, dummodo alia poſſit eſſe fideiuſſor, vnde nec pro his perſonis poterunt furioſus, vel pupillus interuenire, vt recte aduertit Accurſ. in d. §. prætor verbo, *ad difficultates* quem in eodem §. ſequitus Bart.

11 Sed quandiu teneatur iſte fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus oportet enarrare, & dicendum eſt teneri vſque ad ſententiam non poſt ſententiam latam, l. Græce, §. & poſt litem vbi Bartol. D. de fideiuſſoribus & ratio ſecundum dd. in dict. §. & poſt litem eſt, quia iudicium non porrigitur poſt ſententiam, finitur enim per eam, ergo & pro-
12 miſſio de ſtando iuri finitur. Vnde talis fideiuſſor non tenetus ſiſtere reum coram iudice appellationis, ſed iterum ſatiſdandum eſt iuxta tex. (licet loquatur in fideiuſſore de *iudicato ſoluendo*) in l. cum apud 20. D. iudic. ſolui, cui adde Faquineum lib. 8. contr. iuris cap. 57. & quæ nos ſerio ſcripſimus in diſputatione de ſatiſdationibus iudicialibus, ad l. ſi ante acceptum 7. ſub num. 98. & 99. D. iudicatum ſolui.

13 Quod primo limitandum eſt ſi promiſſio hæc fideiuſſoris vltra ſe extendat, nam tunc durant tantu tempore, quanto quis ſe obligauit, vt colligitur ex l. pen. C. de fideiuſſor. ibi, *niſi in tempus certum data eſt fideiuſſio, tunc enim in tantum eam extendi in quantum atteſtatio fuerit expreſſa.* Se-
14 cundo limitandum eſt, quod diximus fideiuſſores teneri vſque ad ſententiam latam, ſi actor cauſa differat, & litem negligat, nam tunc liberabitur fideiuſſor in cauſa priuata per curſum menſium duorum ſi fideiuſſit, ſiue ſcriptis, ſed ſi in ſcriptis tenetur vſque ad ſententiam, ſed ſi fideiuſſit in cauſa publica, ſiue ſine ſcriptis, ſiue cum ſcriptis durat fideiuſſio vſque ad ſententiam, vt colligitur, ex d. l. pen C. de fideiuſſor. vbi notan. dd. videndus ſuæ de re omnino Roderic. Suarez, in d. l. 2. lib. 2. ordi. tit. *de los emplazamientos*, §. ſed pone quæſtionem ex num. 27. vſque ad 38. Pro explicatione gl. verb. *ad terminum*, h. videndum an teneatur fide-
15 iuſſor *de ſtandi iure*, ſi non faciat ſiſtere reum pro quo fideiuſſit, & conſtat teneri ad totum verum intereſſe ad quod principalis tenebatur, vnde non habetur conſideratio, quantum petitur, ſed quantum re vera debetur, vnde ſi fideiuſſor reum non ſiſtat, actori non ſufficiet ad condemnationem dicere, tantum pretij, ſed debet docere tantum ſibi deberi iuxta tex. in leg. 1. §. in fideiuſſorem, D. qui ſatiſd. cog. quem ſic interpretatur Bar. ibi, verſic. *tertio modo* ſequitur eandem interpretationem Rodericus Suarez in d. l. 2. lib. 2. ordinamenti §. nunc opportune num. 21. Niſi fideiuſſit in certam quantitatem, quia tunc ad illam tenetur, & non ad plus, vt colligitur ex d. §. in fideiuſſorem, & ibi dd. ſed quid ſi actio creuerit in duplum per inficiationem, vel per iuramentum in litem videndus eſt tex. vbi gloſſa & Bart. in l. ſiue in duplum 3. D. qui ſatiſd. cog. Et ſupra dicta procedunt, niſi promittatur pœna tunc enim tenebitur ad eam, &

moram

Digitized by Google

moram faciens inſiſtendo reum poterit eam purgare intra
tempus, & diſtinctione, qua vtitur Imper. Iuſtinian. in l ſan-
cimus 26. C. de fideiuſſoribus. Et ſi decedat reus, quem fide-
iuſſor in iudicio ſiſtorum promiſit, tunc multum intereſt,
an cedat ante moram fideiuſſoris, vel poſt, nam ſi decedat
ante moram liberabitur fideiuſſor, ſecus, ſi poſt moram cõ-
miſſam iuxta tex. in l. ſi deceſſerit. 4. vbi Bar. D. qui ſatiſdar.
19 cog. Sed an fideiuſſor iudicio ſiſti habent beneficium ex-
cuſſionis videndus eſt Roderic. Suarez in eadem l. 2. § quę-
ritur vlterius, vbi hanc rem lato ſermone proſequitur. Er-
20 go fit ex ſupradictis conuentum actione perſonali, vel rea-
li iudicio ſiſti ſatiſdare debere datis fideiuſſoribus ſecundum
ius commune, vel etiam pignoribus ſecundum ius noſtrum
Regium d. l. 6. lib. 2. ordin. tit. *de los teſtimonios.* Sed ab hac
regula excipiuntur in primis poſſeſſores immobilium rerũ,
qui quidem ſatiſdare de ſtando iuri non compelluntur, ſed
nuda eorum promiſſio ſufficit. l. ſciendum. 15. D. qui ſatiſd.
cog. qui tex. de ſatiſdatione iudicio ſiſti intelligi debet, vt
docet, Accurſ. in eadem l. verbo *non compelli* ſequitur Bar.
21 ibi. nu. 3. Poſſeſſorem autem accipimus, qui iure directi v-
tiliſve dominij poſſidet. Vnde vſoſfructuarius, & creditor
22 poſſeſſores non intelliguntur ad vitandam hanc ſatiſdatio-
nem, d. l. ſciendum. §. 1. §. eum vero, & §. creditor. Sed quan-
tum ad creditorem limitandum eſt dupliciter, primo ſi pi-
gnus eſſet pro tanto pignoratum quod ceſſaret ſpes luitio-
nis, ita Bald. & Alex. in d. §. creditor per tex. in l. qui habe-
bat. 101. D. de leg. 3. ſecundo ſi creditor conueniretur ſolum
ſuper re pignorata, his enim caſibus poſſeſſio rei pignoratę
ei proderit ad ſatiſdationem vitandam, ita docet Ang. in d.
§. creditor. de vſufructuario etiam limitandum eſt, ſi vſus
23 fructus ſit ita pinguis quod ceſſet ſuſpicio fugæ, vt ait idem
Ang. in d. l. ſciendum. §. 1. An vero poſſidens annuos reddi-
tus hanc ſatiſdationem euitet late diſputat Roder. Suarez,
in d. l. 2. lib. 2. ordin. §. 1. ex nu. 18 fundi dotalis poſſeſſio pro
24 deſt viro, & vxori, vt ſatiſdationem euitent. d. l. ſciendum. §.
ſi fundus. Ex quo infert ibi Ang. quod poſſident bona reſti-
tutioni ſubiecta ſatiſdationis onus effugiet, quod menti te-
nendum eſt pro poſſidentibus bona maioratus, & alia bona
25 vinculata, & reſtitutioni ſubiecta. Nec contra tex. in d. §. ſi
fundus obſtat l. de die. 8. § quidam. D. eodem tit. qui ſatiſd.
cog. vbi à marito fundus dotalis petitus fuit, & mulier fide-
iuſſit pro eo, ergo poſſeſſio fundi dotalis non prodeſt ad ſa-
tiſdationem hanc effugiendam, nam dupliciter reſponderi
poteſt, primo quod ibi ſponte ſua ſatiſdedit vxor, & ſic ſatiſ-
datio valuit, fideiuſſit enim in rem ſuam. Vel ſecundo tex-
26 tum, in d. §. quidam loqui in ſtipulatione iudicium ſolui
hanc enim, & ſiquis immobilia poſſideat non ſubterfugit,
vt agnoſcunt dd. in d. l. ſciendum dum aiunt eam legem pro-
cedere tantum in ſatiſdatione iudicio ſiſti de qua ſola lo-
quitur, d. §. ſi fundus, & quod d. §. quidam procedat in ſatiſ-
datione iudicatum ſolui ſuaderi poteſt, ex §§. ſeqq. qui aper-
te de eadem ſatiſdatione loquuntur, ſic ſoluit Accurſ. in d. §.
ſi fundus verbo, *intelliguntur* ad medium, Iul. Pac. l. concil.
cent. 1. conciliat. 68.
27 Poſſeſſor rei immobilis etiam ſi de ea controuerſia ei
moueatur intelligitur poſſeſſor etiam ſi contra eum ſemel
ſit iudicatum dummodo a tali ſententia prouocet, adhoc
vt ab onere ſatiſdandi releuetur, d. l. ſciendum. §. ſi fundũ,
vbi eſt caſus ſecundum omnes, quod poſſeſſio rei litigioſæ
releuat poſſeſſorem ab onere ſatiſdandi. Sed ſi appellatio
ſit deſerta, an intelligatur poſſeſſor, videndus eſt omnino
Roder. Suarez. in d. l. 2. §. 1. ex num. 20. Sed videamus nunc
quanta immobilia debeat quis poſſidere, vt hanc ſatiſda-
tionem effugiat, & gloſſa in d. l. ſciendum in principio, do-
cet, quod debeant eſſe tanta, quod æquiualeant quantitati
rei petitæ, ⁏clarius tenet hanc opinionem gloſſa h. verbo *ad
terminum* in fine, ſed Bar. in d. l. ſciendum num. 8 non con-
ſtanter huic opinioni adheret, ſed dicit quod poſſeſſio mo-
dicæ rei non ſufficit ad hanc ſatiſdationem fugiendam,
quia per hoc non eſt actori cautum, nec ceſſat præſumptio
fugæ. Sed in hac quæſtione verius dicendum eſt non eſſe ne-
ceſſarium poſſidere tanta immobilia, quæ æquiualeant quã-
titati petitæ, nec ſufficere bona tam pauca poſſidere, quod
non ceſſet ſuſpitio fugæ hocque arbitrio boni iudicis relin-
quendum eſt, quod videtur eſſe de mente Bartoli ſi recte
eum conſideres, in d. l. ſciendum in quantum dicit non ſuf-
ficere poſſeſſorem modicæ rei, cum per hoc non ceſſet ſu-
ſpicio fugæ, ergo ſi tanta poſſideret propter quæ ceſſaret di-
cta ſuſpicio, licet non æquiualerent quantitati petitæ ſuffi-
ceret ad hanc ſatiſdationem euitandam. Hac de re viden-
29 dus eſt omnino Roder. Suarez, in d. l. 2. §. 1. ex nu. 16. vſque
ad 20. Vlterius videamus ſiquis non poſſideat bona immo-
bilia, loco, quo conuenitur poſſideat tamen ea in alio, an
ſufficiat talis poſſeſſio, ad hanc ſatiſdationem effugiendam.
& diſtinctionis fœdere hanc quæſtionem reſoluendam iu-
dicio, multum enim intereſt, an poſſideat immobilia in lo-
co diuerſæ iuriſdictionis, au eiuſdem iuriſdictionis, cuius eſt
locus vbi conuenitur nam priori caſu poſſeſſio talium rerũ
non ſufficiet ad euitandam ſatiſdationem, ſecundo vero
ſufficiet, ita hanc quæſtionem reſoluit Gregor. Lopez, in l.
41. tit. 2. part. 3. verbo *en la tierra.* clarius & elegantius Ro-
30 der. Suarez in d. l. 2. §. vlterius quæritur, ex num. 1. Ratio,
propter quam poſſeſſores immobilium rerum ſatiſdare nõ
coguntur eſt, quia per talem poſſeſſionem ceſſat fugæ ſu-
ſpicio, quæ fuit cauſa, qua *iudicios ſiſti* ſatiſdatio introducta
eſt, vt diximus ſup. num. 4. videndus Rodericus in d. l. 2. §. 5.
31 ex num. 12. vſque ad 14. Vnde ſi quis poſſideat multa mo-
bilia, quæ facile occultari non poſſunt, vt puta magnas ſe-
getes, & his ſimilia hanc ſatiſdationem euitabit, cum etiam
in hoc caſu ceſſet ſuſpitio fugæ, vt docet Bart. in d l. *ſcien-*
dum num. 5. ſequitur Rodericus alios referens, in l. 2. §. 5.
numero 14.
32 Secundo ab hac ſatiſdatione de ſtando iuri liberantur
nonnulli, ob dignitatem, vt ſunt illuſtres, qui tantum iura-
mento promittunt l. fin. C. de princip. agent. in rebus lib. 12.
l. penult. C. de dignitatibus eodem libro. Alij propter impo-
tentiam fideiuſſores inueniendi etiam iurato promittunt, l.
fin. D. qui ſatiſdat. cogantur: nam cum exigitur cautio talis
peti videtur, qualis à reo præſtari poteſt gloſſa in cap. ex
part. 23. verbo *pro contumacia* extra de verborum ſignifi-
catione nullus enim ad impoſſibile obligatur, *l. impoſſibi-*
lium, D. de regulis iuris, & intereſt actoris huiuſmodi cau-
tionem recipi, alioqui procedi vlterius in cauſa principali
non poſſet, & ſic ſatisdandi impotentia operatur, quod ſte-
tur iuratoriæ cautioni, vt pro regula tradit Bernardus
Diaz, reg. 660. Si tamen reus ſuſpectus ſit de fuga, aut Pere-
grinus non facile eius cautioni iuratoriæ credetur, ſed po-
tius debet mitti in carcerem, vt re vera cautum eſſe poſſit
agenti, l. litibus vbi Bartol. num. 18. C. de agricolis lib. 11.
Mynſinger. obſeruatione 10. cent. 2 Etiam ſiquis propter
ſuam doloſitatem, & corruptos mores non inueniat fide-
iuſſores, non ſufficiet cautio iuratoria, quia moribus corrupti
iuramento credendum non eſt, vt notat Baldus in authen-
tica, cui relictum, C. de in dicta viduitate tollenda: alias hu-
ius iuratoriæ cautionis limitationes vide apud Iaſonem l. 1.
col. fin. D. qui ſatiſd. cog.
34 Huius autem iuris iurandi duo ſunt ex more capita, pri-
mum vt litigator iuret ſe fideiuſſores inuenire idoneos quã-
uis ſumma adhibita diligentia nequiuiſſe, deinde ſe iudicio
ſtaturum perimat, & ne in periurii periculum incidat, me-
lius iurabit de credulitate dicens ſe credere inuenire non
poſſe fideiuſſores, qui pro ſe ſatiſdent, vt recte aduertit Alex.
in l. 1. num. 14. D. qui ſatiſd. cogantur, Greg. Lopez in d. l. 41.
tit. 2. par. 3. gl. 5.
Sed quantum attinet ad hanc iuratoriam cautionem nõ
idem procedit de iure noſtro Regio, nam ſecundum illud,
ſi reus nec poſſideat immobilia, nec fideiuſſores dare poſ-
ſit non remittitur ſuæ iuratoriæ cautioni, ſed detruditur in
carcerem, vt colligitur ex l. 2. lib. 2. ordin. & clarius, ex l. 1.
eodem lib. 2. tit. *de las ferias*, vt recte aduertit Roder. in d. l.
2. §. 1. num. 6. vſque ad 12. omnino videndus, nec ſi reus de-
trudatur in carcerem inde extrahendus eſt, niſi cum fide-
iuſſoribus, qui vocantur *de la haz*, vt poſt eundem Rode-
ricus notat Matienzo in leg. 3. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil.
gloſ. 1. num. 4.
36 Tertio ſunt alii, quorum nudæ promiſſioni creditur e-
tiam

Digitized by Google

tiam ſi immobilia non poſſideant, vt ſunt Clerici authentica de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. ſiquis autem pro pecunia-
37 ria cauſa coll. 9. † etiam hodie ſecundum ius noſtrum regium aduertendum de nominem pro debito pecuniario conuentorum ſatiſdare teneri, niſi præcedat probatio debiti, ſaltim ſummaria, leg. 3. tit. 16. libr. 5. recopil. vbi Matienzo gloſ. 1.

38 Quibus ſic conſtitutis pro intelligentia *iudicio ſiſti* ſatiſdationis, de qua hic Iuſt. agit non obſtant argumenta, quæ ſup. attulimus. Non primum, nam vt iam ſup. nu. 5. aduertimus regulariter hæ prætoriæ ſatiſdationes fideiuſſores
39 requirunt. Sed hoc fallit in poſſeſſoribus immobilium rerum, vt ſup. late num. 20. explicuimus, quorum nudæ promiſſioni creditur, quicquid in contrarium dicat Accurſ. h. verbo *promiſſioni*, & in d. l. ſciendum verbo *compellitur*, verſ. *ſecundo autem ille*, D. qui ſatiſd. cog. vbi ait ſaltim iuratoria cautione onerari poſſeſſores immobilium rerum, à cuius ſententia merito diſceſſerunt Bar. num. 6. & Alexand. num. 4. & 5. in l. 1. D. eodem tit. qui ſatiſd. cog. qui expreſſe aiunt ſufficere nudam promiſſionem poſſeſſorum immobilium
40 rerum. fallit etiam in illuſtribus, vt ſupra oſtendimus, num. 32. quorum iuratoriæ cautioni propter dignitatem creditur nec alia ſatiſdatione onerantur. Item qui ſatiſdare nequeunt tantum iurato promittunt ſe iudicio ſtaturos, vt etiam ſup. d. num. 22. explicuimus, & de his perſonis debet intelligi Iuſtin. dum dicit ſufficere interdum promiſſionem nudam, vel iuratoriam cautionem ſecundum reorum qua-
41 litatem. Et ſic argumento reſpondemus concedentes hanc ſatiſdationem *iudicio ſiſti*, vt pote prætoriã fideiuſſores requirere, d. l. 1. §. communes, l. prætoriæ 7. D. de prætorijs ſtipulat. Sed ab hac regula excipiuntur ſup. relati, quidam propter ſecuritatem, vt poſſeſſores immobilium, alij propter dignitatem, vt illuſtres cæteri propter impotentiam, vt ſunt fideiuſſores nequeunt inuenire.

42 Nec aduerſus hæc obſtat tex. in authentica offeratur, ibi, *data fideiuſſione*, C. de litis conteſtatione in quantũ videtur indiſtincte ſatiſdationem, cum fideiuſſoribus requirere, quã vt recte aduertit Accurſ. h. verbo, *pro qualitate*, in fine ille tex. ſecundum diſtinctionem traditam a Iuſtiniano debet intelligi nec enim mirum eſt poſteriores leges ad priores trahi, & ſecundum eas intelligi, l. ſed & poſteriores. D. de l. eamdem ſolutionem tradit idem Accurſ. in lege ſciendum gloſ. 1. D. qui ſatiſdat. cog. quem in eadem legem ſequitur Bart.

43 Minus obſtat ſecundum argumentum, fatemur enim actore ſatiſdare debere ſe litem conteſtaturum intra duos menſes à die porrecti libelli, & prætetea cogi cauere de lite proſequenda vſque ad finem, & de expenſis reſtituendis, ſi appareat, eum iniuſte mouiſſe litem, d. authentica libel-
44 lum, C. de litis conteſt. authentica generaliter, C. de Epiſcopis & clericis. Sed de his ſatiſdationibus mentionem nõ fecit Iuſt. h. cum tantum de corrigendo iure antiquo circa reorum ſatiſdationem tractet, ideoque ſolum illarum meminit nec propter hoc Imp. alias multas eſſe inficiatur, quarum aliquas ſupra in rubrica huius tituli retulimus, & paſſim reperies. Sed circa has ſatiſdationes ab actore faciendas aduertendum eſt non eſſe in vſu, ſi credimus Accurſio. h. gl. 1. in fine, Bartolo in d. authentica generaliter, Speculatori titul. de procuratore, §. 1. Ioanni Fabro in hoc noſtro §. in princ.

§. Sin autem 2.

SVMMARIA.

1 *Procurator* ratam dominum habiturum *ſatiſdat, ſi de eius mandato dubitetur: defenſor vero rei ſemper ſatiſdare debet* iudicatum ſolui, *vel dominus pro eo*.
2 *L. de pupillo 5. §. qui procuratorio, D. de noui operis nunciatione, & nu. 72.*
3 *L. qui ita 66. §. 1. D. ad Trebel. & num. 73.*
4 *Dominus ſi præſens ſit ſatiſdare debet pro procuratore ſuo, nu. 74.*
5 *Quare tone procuratores actorum, ſi de eorum mandato dubitetur, ſatiſdare debeant de rato.*
6 *Interpretatur tex. in l. non ſolum 39. § ſi pater, D. de proc. cum l. fin. §. qui patris, D. rem ratam.*
7 *Si de mandato conſtet non compelluntur procuratores cauere de rato, & qua ratione?*
8 *Nemo ſatiſdatione ſuperflua onerari debet.*
9 *Quomodo intelligatur tex. in l. ſeruum 33 §. ait prætor, D. de procur. quatenus ait eum, qui alterius nomine agit, ſatiſdare debere boni viri arbitratu.*
10 *Duobus modis contingere poteſt mandatum incertum dici.*
11 *Mandatum actionem ſiquis ſibi affirmet, nec quicquam de mandato conſtet, admittatur, cum ſatiſdatione de rato, necne?*
12 *Tunc admittitur procurator ad agendum cum ſatiſdatione de rato, ſi proferat mandatum, aliqua exceptione mutilum, vel imperfectum non vero ſi nullum exhibeat.*
13 *Mandatum dicitur incertum ſecundum Donellum ſi probet procurator mandatum coniectis probationibus, quæ non ſint in poteſtate rei.*
14 *Cautionem de rato non eſſe neceſſariam eundem mandato, conſtat quomodo intelligendum?*
15 *Mandatum eſſe ita certum, quo eſſet periculum ne iterum dominus de eadem re agat, quibus modis effici poſſit?*
16 *Omnes qui alieno nomine agunt, ſi de eorum mandato dubitetur, cauere debent de rato.*
17 *Omnes qui alienæ rei defenſionem ſuſcipiunt*, iudicatum ſolui *ſatiſdare debent, niſi dominus pro eis ſatiſdare malit.*
18 *Qui alium defendit etiam locupletiſſimus, & dignitate præditus* iudicatum ſolui *ſatiſdatione grauatur.*
19 *Interpretatur tex. in l. qui rem 126. D. de reg. iur.*
20 *Filius patrem defendens, & Conſors conſortem ſuum etiã hac ſatiſdatione onerantur.*
21 *Tutores, & curatores pupillos, & minores defendente* iudicatum ſolui *ſatiſdare non tenentur & quar.?*
22 *Qua ratione ille, qui alium defendit, indiſtincte* iudicatum ſolui *ſatiſdare debet.*
23 *Tria circa ſatiſdatione de rato ſigillatim diſputantur.*
24 Rem ratam dominum habiturum *à procuratore actoris reus, tutor pupilli, & curatores minorum recte ſtipulantur.*
25 *Procurator rei quamuis verus ſit procurator ſtipulari non poteſt a procuratore actoris* ratam rem dominum habiturum, *& qua ratione.*
26 *Per procuratorem verum actio vtilis quæritur domino.*
27 *Actio vtilis quæri non poteſt domino per procuratorem niſi ipſi procuratori poſſit quæri directa.*
28 Ratam rem dominum habiturum, *quando impleatur ſtipulatio.*
29 *Ratam rem dominum habiturum ſtipulatio committitur, domino geſta per procuratorem rata non habente: & quid ſit ratum habere?*
30 *Non tantum verbis ratum haberi poteſt, ſed etiam actu.*
31 *Rem ratam habere intelligitur, dominus litem à procuratore cœptam ſi proſequatur, vel procuratore victo appellet.*
32 *Quibus modis geſta per procuratore videatur dominus improbare.*
33 *Rem ratam heredi ſtipulatio, vt committatur, nihil intereſt dominus petat, an ille, qui ab eo petendi cauſam habet & plura de ea, n. ſeqq.*
34 *Siue petat dominus totum, ſiue partem committetur hac ſtipulatio.*
35 *Committitur hac ſtipulatio, ſiue petat dominus à reo ſiue ab alio, qui ſi conueniatur regreſſum aduerſus dominum habiturus eſt.*
36 *Vt committatur hac ſtipulatio requiritur, vt dominus agat de eadem re, l. procurator 8. D. rem ratam haberi.*
37 *Vt committatur ſtipulatio de rato, an requiratur petitio iudicialis, an vero quælibet ſufficiat.*

38 *Inter-*

38 Interpretatur reſponſum Pauli, in l.ampliut 15. D.rem ratam haberi.
39 In ſtipulationibus verba interpretantur contra ſtipulantem.
40 Exactione pecuniæ dominus intelligitur improbare à procuratore geſta.
41 Si præterea tempus ad ratihabitionem neceſſarium committitur ſtipulatio, quod tribus modis accedere poteſt.
42 Stipulatio rem ratam haberi committitur, in id quod intereſt.
43 Si re nihil intereſt etiam ſi res rata non habeatur, non committitur ſtipulatio, & ſi pro parte tantum pro illa committitur.
44 Dominus geſta per procuratorem pro parte rata habere poteſt.
45 Interpretatur l.4.§.Cato in fin.D.de verb.oblig.
46 Satisdationis iudicatum ſolui tractatio verſatur circa tria.
47 Qui poſſint ſtipulari iudicatum ſolui.
48 Iudicatum ſolui ſtipulatio tres clauſulas in ſe collatas habet, & de eis plenè ſeqq.num.
49 Prima ſtipulationis clauſula eſt de re indicata, quæ committitur cum de lite inſtituta iudicatum fuerit.
50 Vt committatur ſtipulatio iudicatum ſolui, ex clauſula de re iudicata, iudicari debet à quo oportet, qua de re oportet, & aduerſus quem defenſorem oportet.
51 Si actor mutauerit iudicem apud quem ſe acturum promiſit, ſtipulatio non committetur.
52 L.cum apud 20. D.iudic.ſolui.
53 Si actor actionem mutauerit, qua ſe acturum ab initio dixit, ſtipulatio non committitur.
54 Ad concordiam reducitur tex in l.ſi ante cœptum 7. D.iud. ſolut, cum l.Iulianus 12. D.qui ſatiſd.cog.
55 Stipulationis iudicatum ſolui dies ſtatim cedit, licet exactio differatur in tempus reo principali indultum.
56 Hæc ſtipulatio ex clauſula de re iudicata committitur, in id quod iudicatum eſt.
57 Conciliatur, tex.in l.2 §.1. D.de prætorijs ſtipulat. cum l.iudicatum 9. D.iudic.ſolui.
58 Altera ſtipulationis clauſula eſt de re defendenda, & quomodo res defendi debeat, vt rectè defendatur.
59 Quilibet ad alium defendendum accedere poteſt, ſed ſi ſit extraneus, qua conditione.
60 Res in ſolidum defendi debet, vt rectè defendatur.
61 Ibi quis defendendus eſt, vbi agi debet, & quomodo hoc accipi debeat.
62 Omne tempus ad defenſionem idoneum eſt, niſi ob rem non defenſam iam ſit actum, vel lis eo nomine conteſtata.
63 Clauſula ob rem non defenſam committitur, in id quod intereſt.
64 Tertia & vltima huius ſtipulationis clauſula eſt de dolo malo, quæ committitur, cum dolo malo, quid factum ſit in lite, quod dupliciter euenire ſolet.
65 Nec de dolo clauſula non cuiuſque dolum comprehendit, ſed tantum principalis, & heredis eius.
66 Quando teneatur defendens etiam de extranei dolo.
67 Hæc doli clauſula committitur, in id quod intereſt, niſi pœna promittatur.
68 Stipulatio iudicatum ſolui in perſona eiuſdem ex pluribus clauſulis committi non poteſt, ſecus contra diuerſos.
69 Si finita ſit ob rem iudicatam clauſula cæteræ euaneſcunt.
70 Depromitur ratio ad tex.in l.penul.D.de dolo.
71 Si quis rem non defendat, & condemnatus ſit, extremo iudicio: prævales clauſula rei iudicatæ.
72 Qua ratione in l.de pupillo 5 §.qui procuratorio, D.de noui operis nunciatione ratihabitionis cautio neceſſaria fuit.
73 Procurator de cuius mandato dubitatur, non admittitur ad compellendum heredem adire, & reſtituere, etiam ſi offerat cautionem de rato, & qua ratione?
74 Interpretatur hic noſter, § ſin autem in verſ. ſi vero aliquis.

1 TOties procuratorem actoris rati cautionem præſtare debere, quoties de eius mandato dubitatur docet hic tx. & idem procedere in quocumque alienæ rei adminiſtratore, de quorum mandato, ſi non conſtet ſimiliter cognituris ſatiſdare *ratam rem dominum habiturum*: defenſores verſ. ſeù procuratores reorum etiam mandato munitos *iudicatũ ſolui* ſatiſdationem præſtare debere, à quo ſatiſdandi onere releuantur, domino in iudicio vel extra iudicium pro eis *iudicatum ſolui* ſatiſdante, idem deduces ex l.1.C de procurat. l.vnica, C.de ſatiſdando, l.ne ſatiſdatione 2. D.rem ratã haberi, l.qui proprio 46. §.qui alium l.minor 51. §.fin.iunctis duabus legibus ſequentibus D.de procur.l.ſi ad defendendum 10. D.iudic. ſolui. conſonat de iure regio tex.in l. 14.tit.5. par.3. vbi Greg.gl.5. & videndi ſunt præter ordinarios hic. Pet.Faber.in l.nemo.95. D.de reg.iur. Dinus in l.qui rem 126.D.eod.Petr.Gregor.3.par.Syntagm.lib.24.c. 4.Cuiac.lib.10.obſeru.c.29.Duaren.in paraphraſi ad tit.D. iudicatum ſolui c.3.Faquineus lib.8. contro.c.57. & Hugo Donell.omnino videndus lib.18. comment.c.13. & 14. & Oſuald. Hillig.in notis ad eadem capita, & alii infra referendi. Explicuimus accurrate, & nos in diſputat.de ſtipulationibus iudicialibus, & commentariis, ad l.ſi ante acceptum.7.D.iudicatum ſolui.

2 Sed aduerſus Iuſt. hic quatenus ex eo colligitur à contrario ſenſu non teneri procuratorem ſatiſdare ratam rem dominum habiturum, ſi de mandato conſtiterit obſtat tex. in l.de pupillo.5.§.qui procuratorio.D.de noui operis nunciatione, vbi etiam verus procurator hac ſatiſdatione oneratur.

3 Secundo aduerſus illam noſtræ concluſionis partem, qua probatur cautionem de rato tunc interponendam cum de mandato dubitatur obſtat I. C. Pauli reſponſum in l.qui ita 66.§.1.D.ad Treb.vbi etiam cum ſatiſdatione de rato, non admittitur procurator, niſi de mandato expreſſe conſtet.

4 Tertio aduerſus Iuſt.hic, in verſ. *ſi vero aliquis* dum probat dominum conuentum ſi præſens ſit poſſe perſonã procuratoris ſui per iudicatum ſolui, ſatiſdationem ſolemni ſtipul.firmare. obſtat, l.qui proprio 46. in princ. D.de procur. l. ſi ad defendendum 10. D.iudicatum ſolui, quæ iura expreſſe probant dominum præſentem ſatiſdare omnino debere pro procuratore, ergo hoc non relinquitur in eius voluntate, vt oſtendit Imp.hic d.verſ.*ſi vero*.

5 Sed his non obſtantibus adhuc Iuſt.defendes, nam veriſſimum eſt procuratores actorum, ſi velint agere, & incertum ſit de eorum mandato ſatiſdare debere, ratam rem dominum habiturum, ſecus ſi conſtet d.l.1. C.de procurat.l. vnic. C.de ſatiſd.l.ſi procuratorem 65. D. de procurat.l.ne ſatiſdatio.21. D.rem ratam haberi, & docet Iuſt.hic Procuratores vero ſeu defenſores rei, ſiue habeant mandatum, ſiue non habeant ſemper cogi ſatiſdare iudicatum ſolui, niſi eorum perſonas dominus eadem ſtipulat. firmauerit, d. l. vn.§. fin.C.de ſatiſd.l. qui proprio 46.§. qui alium D. de procur. hoc noſtro §. ſin autem iuncto, §.ſi vero, quod vtrumque optima ratione conſtitutum eſt, & de ſingulis ſeparatim videamus. Primi enim ſcilicet actorum procuratores, ideo ſi eorum mandatum ſit incertum ſatiſdat, *ratam rem dominum habiturum* onerantur: vt vitetur periculum ne iterum dominus de eadem re experiatur. quæ fuit huius ſatiſdationis inducens ratio, vt oſtendit Iuſtinian.in princ. ſup.hoc tit.verſ.*procurator*, refert Donell.lib.18.comment. cap.13.fol.1051.col.1.ſequitur, in eod.cap.Oſual.Hilliger. litter.V.

6 Vnde idem Hillig. in eadem lit. V. cauendam ait rationẽ ad tex.in l.non ſolum 39.§.ſi pater.D. de procur.vbi ſi pater filii nom.iniuriarum actione, licet duæ ſint, vna patris altera filii ceſſat de rato cautio quod ideo procedit, quia ibi nullum periculum erat ne filius iudicio, cum patre tranſacto denuo agat, cum & ſi duæ ſint actiones, vna patris, altera filii, filio tamẽ experiri non licet, niſi pater abſit, vel procurator ibi non ſit, qui eius nomine agat, l.ſi longius, 18.§.ſi filius. D.de iudiciis, cui de iure regio conſonat, l. 2.tit.4. par. 3.Secus erit ſi extraneus de iniuria filiofam.illata agat, nam tunc debet cauere; vtrumque, & patrem, & filium ratum habituros.leg.ſi tunc. 22. §. qui patris. D.rem ratam hab. ſi nempè de mandato patris non conſtat, iuxta tex.ſic intelligendum, in d.§.qui patris, ibi enim ſi de tali mandato conſtare.,

ſtatet, nec patrem *ratam rem habiturum* procurator caue-
ret, d.l.1.C. de procurator. ſed ibi ideo cauet, patrem & fi-
lium habiturus ratum, ne forte patre antea decedente, quum
ſciret eum egiſſe iniuriarum actio redeat ad filium, & ſic
rurſus experiri valeat, quam rationem tradit Conſultus Iu-
lianus, in d.§. qui patris, videndus eſt Oſualdus, d. littera. V.
At vero ſi de mandato conſtet, non compelluntur procu-
ratores cauere de rato, cum ceſſet prædictum periculum.
8 Et nemo ſuperflua cautione onerari debeat, l. hæc ſtipula-
9 tio. 14. § 1. D. vt leg. ſeu fideicom. nomine cau. Vnde intelli-
gendus eſt tex. in l. ſeruum. 33. §. ait prætor. D. de procurat.
vbi prætor ait eum, qui alterius nomine agit ſatiſdare de-
bere boni viri arbitratu, illa enim verba *boni viri arb.tra-
tu*, non referuntur ad modum ſatiſdandi ſcilicet, quod ſa-
tiſdet procurator eo modo, quo vir bonus arbitrabitur. Sed
potius debent referri ad tempus, hoc eſt, quod ſatiſdet,
tunc, cum vir bonus exiſtimauerit, vir enim bonus
hanc cautionem tunc neceſſariam arbitrabitur, cum in-
certum ſit mandatum, non ſi de eo conſtet, tunc enim
maximè à boni viri arbitrio abhorret ſatiſdandum eſſe;
ne alias procurator cautione ſuperflua oneretur, quod
nequaquam ferendum eſt, dict. lege hæc ſtipulatio. §. 1. ſic
eleganter Donellus dicto libro 18 comment. cap. 13. fol.
1051. colum. 1. Ergo fit ex ſupra dictis, tunc cautionem *de
rato*, interponendam eſſe, cum mandatum ſit incertum. Vn-
10 de videamus oportet quando mandatum dicatur incertum,
quod quidem accidere poteſt duplici modo; vno ſi is, qui
alieno nomine agit ſibi mandatam actionem affirmet, ſed
deſiderante probationem reo non probet, in re enim non
probata, negotio ſola eius cum quo agitur rem dubiam fa-
cit, lege 3. Codic. quibus ad libertationem proclamare non
licet, & ſic hoc caſu ratihabitionis cautio, ſine dubio à pro-
curatore exigetur, vt tradit Donellus dicto libro 18. com-
11 mentar. cap. 13 fol. 1051. col. 2. Sed circa hoc eſt quæſtio,
an ſiquis ſibi mandatam actionem affirmet, nec de man-
dato quicquam probet, oblata ſatiſdationis cautione ad-
12 mittatur? Et quicquid dicat Accurſius, in lege non ſolum,
39. § qui alieno verbo, *debet*, & in hoc noſtro, §. ſin autem,
verbo, *habiturum*, quem ſequitur Donellus loco nuper ci-
tato, verius dicendum eſt, tunc admittendum procuratorē,
ſatiſdationem *de rato* offerentem, ſi proferat mandatum a-
liqua ex parte mutilum, aut imperfectum: non vero ſi nul-
lum plena exhibere poſſit, etiam ſi ſe habere affirmet (niſi
pro coniuncta perſona interueniat, l. exibendi, 13. C. de pro-
curator) vel niſi ſaltim aliquam de domini voluntate fidem
faciat forte per vnum teſtem, vt docet Bar. in dict. lege
non ſolum, 39. §. qui alieno, numero 3. proſequitur elegan-
13 ter Hilligerus in notis ad dictum, capite 13. litera X. multos
los referens. Altero modo ſecundum Hugonem Donel-
lum dicto cap. 13. dicitur mandatum incertum, cum pro-
bat procurator mandatum, idque conſuetis probationibus
puta teſtibus, aut inſtrumentis priuatis: ſed eas probatio-
nes reus in ſua poteſtate non habet, vt eas exhibere poſſit
aduerſus dominum, ſi is quandoque de eadem re agere
cœperit, & ſic hoc caſu licet habeat mādatum certum pro-
curator tamen habetur pro incerto adhoc, vt ſatiſdatio-
nem non euitet, quæ quidem etiam in hoc caſu præſtan-
da eſt, cum non ceſſat periculum, vt dominus de eadem re
iterum experiatur, quæ fuit, vt ſupra diximus huius cautio-
nis de rato introducendæ ratio: nec eum agentem poſſit
reus repellere cum probationes mandati in ſua poteſtate
non habeat, videndus omnino Donellus dicto cap. 13. fol.
14 1052. colum. 1. & Hilligerus in eodem capite littera Y, Se-
quitur ergo ex his iura aientia cautionem de rato non eſſe
neceſſariam cum mandatum certum eſt debere intelligi, ſi
mandatum ſit ita certum, vt non ſit periculum ne quando
que iterum dominus de eadem re agat, velit agere: poſſit
reus eum ſtatim repellere expreſſum mandatum exhibens.
Quod quatuor potiſſimum poteſt modis accidere.

Primus modus, eſt ſi mandatum actis iudicialibus
inſinuatum fuerit, vt Iuſtinianus docet in hoc noſtro §.
ſin autem, quod ſit cum dominus litis apud acta profeſ-
ſus eſt ſe procuratorem petat Lucium Titium in ea cauſa
ſibi cōſtituiſſe, & petit, vt id in acta referatur: ſicque dein-
de iubente Magiſtratu refertur. Secundus modus eſt ſi præ-
ſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam
confirmauerit, teſtans hunc ſe in ea cauſa de qua agitur,
feciſſe procuratorem, quem modum etiam Iuſtinian. re-
15 cenſet, in d.§. ſin autem. Tertius ſi dominus eum qui agit ſe
feciſſe procuratorem libello principi dato, profeſſus ſit, lege
ne ſatiſdatio, 21. D. rem ratam haberi. Poſtremus eſt ſi do-
minus abſens litteras ſuas ad aduerſarium dirigat, quibus eī
notum faciat ſe eum, qui iudicio experitur feciſſe procura-
torem, vt docet Modeſtinus, in lege ſi procuratorem, 65 D.
de procuratoribus, quibus modis, & non alijs ſi procurator
conſtituatur ceſſabit ratihabitionis cautio, cum ceſſat etiā
periculum, vt dominus iterum de eadem re experiatur, vel
ſi agere velit, poſſit facillimè à procuratore mandatum al-
tero, ex his modis conſtitutum exhibente remoueri, vt ele-
ganter conſiderat Donellus d. cap. 13 fol. 1052. col. 2. & in
notis ad idem cap. omnino videndus Oſualdus geminata
littera BB.

16 Hanc ratihabitionis ſatiſdationem tenentur præſtare om-
nes, qui alieno nomine agunt ſi de eorum mandato dubite-
tur: vndè tutores, curatores, & vniuerſitatis actores hac
ratihabitionis ſatiſdatione onerantur, lege vulgo, 23. D. de
adminiſtratione tutorum, lege item 6 §. actor, D. quod cu-
iuſque vniuerſitatis, vide ad hanc rem, quæ diximus ſupra
in principio huius tituli, eaque aduerte pro explicatione
gloſſæ hic verbo, *per alium*. Aliæ etiam ſunt perſonæ, quæ
de rato cauere debent, quas videre poteris per Accurſium
h. verbo, *perſonæ*, videamus iam de defenſoribus, de quibus
agit ſecunda noſtri tex. pars.

17 In quibus certiſſimum eſt omnem alienæ rei defenſo-
rem iudicatum ſolui ſatiſdare debere, in omnibus cauſis, e-
tiam ſi mandatum certum, & expreſſum ad defendendum
habeat à domino, l. vnica in fine, C. de ſatiſdando, l. qui pro-
18 prio. 46. §. qui alium, D. de procurator. §. ſi verò inſt. hoc tit.
niſi dominus pro eo ſatiſdare malit hoc noſtro, §. ſin autem,
19 verſic. *ſi verò*. Vndè qui alium defendit etiam ſi locupletiſ-
ſimus ſit, & dignitate præditus iudicatum ſolui ſatiſdare de-
bet, lege minor, 51. in fin. iunctis duabus legibus ſequenti-
bus, D. de procurat. Indè dictum in regula iuris, *eum qui
rem alienam defendit nunquam locupletem haberi*, leg. qui
rem. 126. D. de regulis iuris, quod dictum ſic accipi debet
quaſi dicat Paulus eum, qui rem alienam defendit non eſ-
ſe locupletem ad hoc, vt tanquam locuples ad defenſionem
20 ſine vlla ſatiſdatione admittatur, vt tradit Hugo Donellus,
dicto libro decimooctauo, commentat. capite tertio folio
1054. columna prima. Etiam ſupra dicta locum habent in
filio patrem defendente, lege filius decimoquarto, D. qui
ſatiſdare cogantur, & in conſortibus eiuſdem litis, lege 1.
& l. 2. C. de conſort. eiuſdem litis, vt aduertit Hilliger. om-
nino videndus in notis ad dictum capite 13. Donelli gemi-
21 nata littera HH. Tutores vero, & curatores pupillos,
minores defendendos à iudicatum ſolui ſatiſdatione ſunt
immunes, l. 1. §. ſufficit. D. de adminiſtrat. tut. l. fin. §. defen-
ſionem. C. eodem, quod qua ratione procedat, ſupra prin-
22 cipio hoc tit. explicuimus. Ideo autem ille, qui alium de-
fendit, ſine diſt. an ſit locuples, vel non an habeat manda-
tum, vel non habeat, ſemper hac ſatiſdatione iudicatum ſol-
ui grauatur, quia alterius defenſionem ſuſcipiens alienæ rei
nihil ad ſe pertinenti ſe immiſcet, & ideo quamuis bona mē-
te id faciat (abſentes enim à quibuſcunque defendi poſ-
ſunt, l. ſeruus 33. §. publicæ. D. de procurator.) non tamen
deeſt, quod ei imputare poſſit, cuius pœnam hanc eum ſu-
bire æquum eſt, vt pro locuplete non aliter haberi poſſit,
quam ſi ſatis dederit de iudicato ſoluendo, nec actor eum
elegit, quomodo eligeret, ſi cum eo contraheret, ſed in ip-
ſum incidit, nec id caſu, ſed defenſore ipſo ſe offerente,
quem idcirco tanquam ignotum hoc ipſo ſuſpectum habe-
re actor poteſt: alioquin oneraretur actor, ſi diſpicien-
dum, & inquirendum haberet, an locuples eſſet defenſor,
necne, cum id æſtimandum ſit, & ex conueniendi facilitate,
& ex modo facultatum, lege ſecunda, lege ſi vero 5. §. 1.
D. qui ſatiſdare cogantur, qui modus facultatum oeciri po-

teſt, niſi explorato, & ſubducto ære alieno l. non poſſunt;
31. D. de iure fiſci, cuius inueſtigatio, & perdifficilis, & lon-
ga eſt, quia plerumque æs alienum latet: deinde poſt lon-
gum tempus emergit, fuit ergo expeditius, ita conſtitui, vt
pro locuplete numquam habeatur is, qui pro defendendo
interuenerit, ſic eleganter Antonius Faber, in l. non vide-
tur. 55 D. de procurator. in rationalibus. Aliam rationem
ſatis prolixe tradit Hugo Donellus, d.l. lib. 18. commentar.
cap. 14. fol. 1055. alias refert Hilliger, omnino videndus, in
notis ad dictum cap. 14. geminata littera. KK. Ergo expe-
ditum ſatis manet, ex dictis procuratorem actori aliquan-
do *ratihabitionis*, ſatiſdatione onerari, defenſorem vero rei
ſemper *iudicatum ſolui* ſatiſdare debere.

23 Sed reſtat adhuc nobis explicare harum duarum ſatiſ-
dationum naturam, & præſtationes, nam cuius vtilitatis eſ-
ſet ſcire procuratores ad eas præſtandas compelli, ſi earum
naturam, & ſatiſdationum ipſarum præſtationes ignore-
mus? ſicque de eis ſigillatim videamus oportet, ergo quoad
ſatiſdationem de rato (nam in primis de ea agimus: cum e-
tiam Iuſtin. huius mentionem prius faciat) tria diſputan-
da ſe offerunt, quando ſtipulatio recte contrahatur, contra-
cta quando committatur, commiſſa ad quid committatur.

24 Recte contrahitur hæc ſtipulatio, ſi ſtipuletur is *rem ra-
tam haberi*, qui ſtipulari poteſt, vt reus, tutores, & curato-
res, ij enim pupillis ſuis, & adoleſcentibus dari quid, aut fie-
25 ri vtiliter ſtipulantur, l. eum qui. 5 §. ſi actori. D. de con-
ſtit. pecunia. Non recte ſtipulatur procurator rei quamuis
verus ſit procurator, aut enim hoc intendit ne minus, cu-
ius nomine agitur, denuò contra ſe agat: & fruſtra hoc ve-
retur, cum actio illi non contra ſe, ſed principalem ſuum ſit;
aut ne idem denuò contra dominum ſuum, quem defendit
agat, & hoc caſu ſtipulatio inutilis eſt, ſtipulatur enim al-
teri quod regula iuris vetat. §. alteri ſupra de inutilibus ſti-
pul. leg. quæcumque gerimus. 71. D. de oblig. & actionibus
vide Donellum d. lib. 18. commen. cap. 14. fol. 1059. col. 1.

26 Nec aduerſus hæc obſtabit dicere per procuratorem ve-
rum ſaltim vtilem actionem acquiri domino, vt multis ar-
gumentis iuris ciuilis comprobatum extat, vt videre eſt ex
tex. in l. in cauſæ, 27. in fin. D. de procurat. l. Iulianus. 13. §.
ſi procurator, D. de actionibus empti, l. ſi procuratori. 29
D. de verbor. oblig. cum multis aliis nec vt rectiſſime ſen-
27 ſit Hillig. in notis ad d. cap. 14. geminata littera BB. Vtilis
actio quæri non poteſt domino per procuratorem, niſi ipſi
procuratori directa poſſit acquiri; at vero in ſtipulatione
rem ratam haberi directa actio non poteſt conſiſtere in
perſona procuratoris, vt diximus ſup. nu. 25. ergo nec vti-
lis actio quæretur domino, & omnia iura ſupra allegata qui-
bus cauetur vtilem actionem per procuratorē acquiri do-
mino, directam actionem in perſona procuratoria conſti-
tiſſe oſtendunt licet ei ſit inutilis futura, d. lege in cauſæ. 27.
in fine, D. de procurat.

28 Recte contracta ſtipulatio *rem ratam dominum habitu-
rum*, tunc impletur, cum dominus geſtum, cum falſo pro-
curatore ratum habet tunc enim idem eſt, ac ſi ab initio
mandaſſet, ratihabitio enim retrotrahitur, & mandato com-
paratur, lege vero 12. §. fin. D. de ſolution. l. vlt. C. eod. Ma-
29 ced. Committitur autem hæc ſtipulatio ſi dominus ratum
non habeat, & rem ratam habere nihil aliud eſt, quam com-
probare, agnoſcereque quod à falſo procuratore actum eſt
30 leg. quo enim 12. §. 1. D. rem ratam haberi. Et dominus ge-
ſta per procuratorem poterit habere rata non tantum ver-
bis, ſed etiam actu, vt docet Sceuola, in l. non tantum. 5. D.
rem ratam haberi, nihil enim intereſt voluntatem quis ſuā
declaret, an rebus ipſis, vel factis, l. de quibus. 32. D. de legi-
bus. l. ſi tamen 48. D. de ædilitio edicto, l. 2. D. de pactis. leg.
ſocietatem 4. D. pro ſocio l. recuſari, 95. D. de acq. heredit.
31 verbis, cum dominus vltro profitetur ſe comprobare, quod
actum eſt, quod dubitatione caret. Re & actu ſi dominus
litem à procuratore cœptam proſequatur, d. l. non tantum,
§. vel ſi procuratore victo dominus, in ea cauſa appellet,
32 l. 3. §. vlt. D. eodem. Improbatio itidem verbis, & factis pro-
batur, & facta tria eſſe poſſunt petitio rei, exactio rei, aut
ſiquid exactionis vim habet temporis ad ratihabitionem
neceſſarij tranſmiſſio. Petitione ſola ſatis intelligitur domi-
33 nus improbare, & retractare quod actum eſt, & ſic ſi pe-
tat, hæc ſtipulatio committetur, l. quæ enim 12. §. vlt. D. eo-
dem tit. rem ratam haberi. Hoc ſiue dominus petat, vel qui
ab eo petendi cauſam habet, vt emptor fundi, leg. ſi indebi-
tum, 16. §. ſi procurator, D. eodem, quod quidem merito
conſtitutum eſt, quia videtur, & is dominus petiſſe, qui pe-
tendi cauſam præbuit argum. tex. in l. qui occidit, 30. §. vlt.
D. ad legem Aquil. Committeretur etiam hæc ſtipulatio,
34 ſiue petat dominus totum, ſiue partem, vt puta fundum ex
hereditate, de qua prius erat iudicatum, l. ſi ſine, 22. §. ſi pro-
curator. D. eodem tit. *rem ratam haberi*: multo magis ſti-
35 pulationem cōmitti dicendum eſt, ſi cum procurator quin-
quaginta petiiſſet, dominus centum petat, quoniam in cen-
tum etiam quinquaginta in eſſe certum eſt, l. procurator,
36 4. D. eodem. Et nihil intererit petat à reo, vel ab alia per-
ſona, quæ ſi conuenitur aduerſus ipſum reum regreſſum ha-
bitura eſt, l. 1. l. ſi quis vnic. 14. D. eodem. Sed vt commit-
tatur hæc ſtipulatio exigitur, vt dominus agat de eadem re,
vnde, ſi procurator nomine domini in rem acturus, cum fū-
dum peteret, cauit, dominum rem ratam habiturum, is à
quo petebatur, quia non poſſidebat, eo iudicio abſolutus eſt;
deinde cœpit, idem reus eundem fundum poſſidere, & ſi
petere ab eo dominus inſtituit, reſponſum eſt fideiuſſores
non teneri, nec committi denique ſtipulationem, quoniam
hæc alia res eſt, vt docet Iuris Conſul. Venuleius, in l. pro-
curator. 8 D. eodem tit. *rem ratam haberi*; & recte alia, &
ſi enim eſt idem fundum qui petitur, non eſt tamen poſ-
ſeſſio eadem de qua priori iudicio actum eſt, l. vnica, C. de
alienatione iudicii mutandi cauſa facta, videndus Hugo
37 Donellus, d. lib. 18. comment. cap. 14. Sed vt committatur
hæc ſtipulatio, *ratam rem dominum habiturum*, videamus
an requiratur petitio iudicialis an vero ſufficiat quælibet
extraiudicialis petitio? & verius nobis dicendum eſt ſuffi-
cere quamlibet petitionem etiam extraiudicialem, primo
quia ſic generaliter ſcribitur, in d. l. quo enim, 12. §. fin. D.
eodem, deinde, quia vti conſtat, ex d. § fin. quomodocum-
que quis eum actum improbet, qui a procuratore geſtus
eſt, committi ſtipulationem oportet. Non obſtat reſponſum
38 Pauli, in l. amplius. 25. D. eodem, vbi videtur requiri peti-
tio iudicialis ad hoc, vt committatur hæc ſtipulatio, nam vt
recte aduertit Hugo Donellus, d. cap. 14. multum intereſt
an caueat procurator *dominum rem ratam habiturum*: vel
amplius dominum, non petiturum ſatiſdat. Priori caſu quæ-
libet extraiudicialis petitio ſufficiet, ad hoc vt committatur
ſtipulatio, dict. l. quo enim, 12. §. fin. Secundo vero iudicia-
lis neceſſaria erit. d. l. amplius, quæ de ſtipulatione *amplius
dominum non petiturum* loquitur, vt ſatis eius verba oſten-
dunt, & ad hoc vt hæc ſtipulatio committatur, requiritur iu-
dicialis petitio, & non ſufficiat alia, quia *petitionis* verbo e-
tiam ſimpliciter prolati propria ſignificatio eſt petitio iu-
dicialis, quæ pro reo contra ſtipulatorem retinenda eſt. In
ſtipulationibus enim cum quæritur, quid actum ſit verba
interpretantur contra ſtipulatorem, l. ſtipulatio iſta, 38. §.
in ſtipulationibus, D. de verb. obl. ſic hæc iura conciliat Hu-
go Donel. dict. cap. 14. licet hoc diſſidium aliter componat
Cuiacius lib. 38. quæſt. Papin. ad legem 1. D. rem ratam ha-
beri.

40 Ex actione pecuniæ geſta cum procuratore improbare
intelligitur dominus, ſi ſolutam a reo pecuniam rurſus exi-
gat, vel aliquid faciat, quod exactionis vim habet, l. quo e-
nim, 12. §. vlt. l. amplius 25. D. eodem tit. rem ratam haberi.
Tempore dominus intelligitur reprobare, quod a procura-
tore geſtum eſt, ſi prætereat tempus ad ratihabitionē neceſ-
ſarium, quod tribus modis accidere ſolet. Primo ſi promit-
tat procurator intra certum tempus dominum *rem ratam
habiturum*, nam hoc caſu ſi illo tempore ratum habeat
talis ratihabitio erit nullius momenti, quia ſemper verum
eſt intra illud tempus ratum non habuiſſe, l. Celſus, 23. D.
de recept. arbitr. Secundo ſi tempus ratihabitioni præſtitutū
non ſit, ſed dominus de re geſta certior factus fuit, & inter-
pellatus, vt ratum haberet, hoc enim caſu debet ratum habe-
re intra ſpatium, nec minimum, nec maximum, quod
magis

magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi poſſit,
d.l.quo enim.12.§.Iulianus.D.rem ratam haberi, l. ratum.
13. D. de ſolut. Tertio ſi cum eſſet quidam puta Lucius
Titius obligatus temporali actione, redhibitoria finge, vel
æſtimatoria, & cum eo quidam quaſi verus procurator
egit,& exegit debitum præſtita cautione de rato,ac deindè
prius,quam ratum haberet dominus dies temporalis actio-
nis exiit, atque ita Lucius Titius tempore liberatus eſt, ſi
hoc modo liberato reo, dominus poſtea ratum habuerit,
committetur ſtipulatio, perinde, ac ſi ratum non habuiſ-
ſet,vt docet Africanus,in l.fin.§.vlt. D. rem ratam haberi,
explicat Iacobus Cuiacius tract.6.ad Africanum , in d.l.fi.
quod quidem optima ratione conſtitutum eſt , finita nam
que actione cum non poſſit ſolui obligatio , quæ non eſt,
nec rata haberi poteſt ſolutio,vt eleganter conſiderat Do.
nel.d.lib.18.comment.c.14.ad finem.

42 Prædictis modis commiſſa ſtipulatio *rem ratam haberi*,
committitur,in id quod ſtipulantis intereſt,ideſt inquit Pau-
lus quantum illi abeſt quantumque lucrari potuit,l.ſi com-
43 miſſa 13. D.eodem tit.rem ratam haberi . Vndè ſi rei nihil
interſit etiam ſi res rata non habeatur ſtipulatio non com-
mittetur,vt in ſpecie legis vlt.in principio.D.eodem titulo.
44 Etſi tantum interſit pro parte hactenus ſolum committa-
tur ſtipulatio,quæ non committitur,niſi in id quod intereſt.
Quod accidit,ſi dominus ratam rem habuerit pro parte, &
pro alia ſolum egerit , aut ex pluribus heredibus vnus ratū
habeat,alter non habeat, l.cum debitore. 17. lege ſi procu-
45 rator.18.D.rem ratam haberi. Nec aduerſus hoc quod di-
cimus dominum pro parte rem ratam habere poſſe obſtat
tex.in l.4.§.Cato in fine ibi; *quamuis ipſe dominus pro parte
ratum habere non poteſt* . D. de verborum obligatione ex
quibus verbis ſit dominum rem ratam habere non poſſe
pro parte:cuius tex.deciſio non ſolum difficilis redditur, ex
tex.in dict.lege cum debitore, dict.leg.ſi procurator, vbi I.
C.Marcellus , & Pomponius contrarium affirmant: ſed e-
tiam, quia ſi dominus poteſt reprobare omne geſtum per
procuratorem: quare ei hoc facere pro parte , quod minus
eſt non licebit,ex reg.legis non debet.D.de regul.iur. nam
omiſſa ſolutione Iulij Pacij legum conciliatarum Centuria
7. Antinomia 49. verius dicendum eſt illud dictum de quo
Paulus in d.§.Cato in fine,accipiendum eſſe ex conditione,
& hypotheſi toti illi loco propoſita ;erat autem poſita hy-
potheſis in principio dicti.§.Cato de eo,qui promiſit ſe non
facturum & ſi contra feciſſet pœnam:quæſtio ſi contra fa-
ctum ſit quatenus committatur pœna, proindè quod ibi di-
citur dominum pro parte ratum habere non poſſe , ex ipſa
hypotheſi intelligendum eſt:vt ſcilicet non poſſit: quia pœ-
na aduerſus cum inſolidum committatur , vt ſic eleganter
ſentit Donel.in d.§.Cato .

46 Satiſdationem *iudicatum ſolui*,prêſtare coguntur omnes
reorum defenſores:Cuius ſatiſdationis tractatio verſabitur
circa hæc, quomodo rectè contrahatur, vt valeat, contra-
cta quando committatur , vt ex ea agi poſſit : commiſſa ad
47 quid committatur, ſeu quas præſtationes habeat. Et rectè
contrahitur hæc ſtipulatio : ſi ſtipuletur actor dominus,tu-
tor,Curator,Procurator,quibus agendi facultas eſt.l.3.§.1.
& 2. D.iudic.ſolui;& procuratorem accipere debemus eum
non ſolum,qui mandatum habet à domino,ſiue ſpeciale,ſi-
ue generale , ſed etiam eum, qui nullum habet mandatum
dummodo ab eo geſta poſtea dominus ratihabitione con-
firmet.d.l.3.§.procuratorem,tutorē accipere debemus ve-
rum ;& cui agendi facultas ſit, d.l.§.procuratorem , & §.ſi
tutor,vidè hac de re plura apud Hugonem Donellum libro
18.comment.c.14.col. 2.fol.1055.

48 Vtiliter contracta hæc ſtipulatio committitur varijs mo-
dis,ſunt enim variæ,& diſſimiles huius ſtipulationis, ſeu ſa-
tiſdationis clauſulæ ; nam *iudicatum ſolui* ſtipulatio tres in
ſe clauſulas collatas habet;*de re iudicata, de re defendenda,
de dolo malo*,vt definit Vlp.in l.iudicatum.6.D.iudic.ſolui .
Vndè, qui *iudicatum ſolui* tantum ſatiſdat, hæc tria promit-
tere intelligitur. Prima clauſula verbis contrahentium ex-
primitur apertè , reliquæ duæ non exprimuntur, ſed inſunt
ex contrahentium mente , & ſententia , ſic enim mens, &
ſententia eſt omnium , quid cauentium , vt cum aliquid ca-
uetur,velint,quoque præſtari omnia,ſine quibus quod cau-
tum,promiſſumve eſt præſtari non poteſt.l.1.§.1.D.ſi vſuſ-
fructus petatur , l.2. D.de iuriſdict.omnium iudicum ; iam
vero non poteſt lite inſtituta *iudicatum ſolui* , niſi *res iudi-
cata* ſit, nec poteſt iudicari, niſi *defendatur*, ideſt niſi iudi-
cium ſuſcipiatur rei defendendæ cauſa , ſic enim eſt ius
Romanorum,vt ad ſententiam perueniri non poſſit,niſi li-
te prius cum aduerſario conteſtata ; Sed & res iudicari
non videtur,quæ perperam iudicata eſt dolo malo defenſo-
ris,ergo qui iudicatum ſe ſoluturum promittit,etiam ex mē-
49 te contrahentium reliqua duo præmittere intelligitur.Sin-
gulas clauſulas explicemus oportet. Prima igitur clauſula,
& veluti prima cautio huius ſtipulationis , vndè & cæteræ
pendent,eſt *de re iudicata*,quę committitur,cum de re,& li-
te tota iudicatum fuerit. l.ſtipulatio. 11. §.habet D.de noui
oper. nunc. habet enim ſtipulatio conditionem, ſi res iudi-
50 cata ſit d.§.habet. Sed adhuc vt rectè committatur nō ſuf-
ficit,ſimpliciter rem iudicari,ſed iudicari à quo oportet,qua
de re oportet,& aduerſus quem defenſorem oportet;aliter
51 enim non committetur . Vndè ſi actor ad certum iudicem
ſe iturum oſtendat,& poſtea apud alterum egerit, licet de-
fenſor conſentiat, nō tamen cōmittetur ſtipulatio aduerſus
fideiuſſores , ij enim huius iudicis ſententiæ ſe non ſubdide-
52 runt,l.3.D.de iudic.ſolui.Vndè etiam *iudicatum ſolui*,fide-
iuſſor apud primum iudicem , cuius nomen expreſſum eſt
in cauſa appellationis non tenetur,vt docet Scęuola,in l.cū
apud 20.D.iudicat. ſolui . Sed quæſtio eſt ſatis per Docto-
res noſtros agitata an ſi iudicis primi nomen expreſſum
non ſit,teneator fideiuſſor in cauſa appellationis, quam la-
tè diſputat Faquineus lib.8.contr.iuris cap. 57.Anton.The-
ſaurus deciſ.202 & alii multi,quos refert Hillig.in notis ad
librum,18.comment. Donelli, c.14. litera. L quos ad eam
53 conſulere poteris.In re de qua agitur hoc exigimus ex eo-
dem conſenſu partium , vt ſiquis actione certa acturus ſti-
pulatus eſt *iudicatum ſolui*,etiam eadem actione agat , &
de ea iudicetur;aliàs enim ſi actionem mutet,ſtipulatio *iu-
dicatum ſolui* non committetur,l.cum quærebatur, 13 §.fi.
D.iudicatū ſolui.In perſona defenſoris non ſolum hoc exi-
gitur , vt iudicetur aduerſus eundē defenſorem , ſed etiam
vt iudicium accipiatur cum eo , qui tunc ſit in eadem cau-
ſa,in qua fuit tempore interpoſitæ ſtipulationis, vt elegan-
ter diſputat I.C.Caius in l.ſi ante cęptum,7.vbi nos latè,D.
eodem tit.vndè ſiquis abſentem defendens ſatis dederit;de-
indè vel procurator ab eo datus, vel poſtquam heres ei ex-
titit iudicium acceperit, fideiuſſores non tenebuntur,vt do-
cet idem Caius,in d.l.ſi ante cęptum in fin.idemq; erit ſi de-
fenſor abſentis ſatiſdationem *iudicatum ſolui* præſtitit , &
poſtea iudicium in dominum translatum fuit : nam etiam
hoc caſu fideiuſſores non tenebuntur, vt colligitur, ex Pa-
piniani reſponſo.in l.1.§.fi.D.quibus modis pignus,ve hyp.
54 ſoluitur . Nec aduerſus hæc obſtat elegans Vlpiani reſpon-
ſum,in l.Iulianus,11. D.qui ſatiſd.cog.vbi docet, I.C.quod
ſi antequam mandarem tibi,vt fundum peteres, ſatis acce-
peris petiturus fundum,& poſtea mandatum meo agere in-
ſtitueris fideiuſſores tenentur:nam dictæ legis Iulianus,in-
terpretationem huiuſque nodi ſolutionem latiſſimè proſe-
quuti ſumus in commentarijs ad tex.in d. l.ſi ante cęptum ,
quæ ſi non arrideant , aliter poſſumus reſpondere, cum Ia-
cobo Cuiacio lib.11.reſponſorum Papiniani, in d.l.1.§.fin.
D.quibus modis pignus,vel hypoth.ſolui.cum Anton.Fabro
in rationali , ad tex.in d.l.Iulianus , quos refert, & ſequitur
Hilliger. in notis ad d.cap.14. Donelli , litera N. tex.in d.l.
Iulianus procedere in eo,qui licet procurator non eſſet,ta-
men tanquam procurator fideiuſſoris accepit pro domino
fundi,qui poſtea ratum habuit,quo caſu fideiuſſores merito
tenentur , quia eadem perſona eſt domini , cui fideiuſſores
obligari voluerunt,nec vnquam mutata fuit eius conditio.
At vero tex. in dict. l.ſi ante cœptum verſ.fin.procedere in
defenſore , qui pro ſe fideiuſſores dedit de iudicato ſoluen-
do, quo caſu ſi poſtea mandatum domini interueniat, per-
ſona illius pro quo fideiuſſorum mutatur , cum ipſe qui
tempore fideiuſſionis defenſor erat , poſtea procurator

exiſtat, atque ita nihil mirum, quod ſtipulatio fideiuſſorum, interpoſita perſonæ mutatione corrumpatur, in d. l. ante ceptum, verſ. fin. vt reſpondent prædicti Doctores ſi res ſu-
55 pra dictis modis iudicetur, committitur ex hac parte iudicatum ſolui ſtipulatio ſine vlla cunctatione, ita vt dies eius ſtatim cedat, licet exactio in tempus reo principali indultū differatur, vt docet Paulus in lege 3. D. iudicatum ſolui,
56 Committitur ex hac clauſula ſtipulatio in illud, quod iudicatum eſt, vnde rectè Vlpian. in l. iudicatum, 9. D. eodem titulo, ait iudicatum ſolui ſtipulationem certam, & expeditam habere quantitatem, cum ſententia iudicis certam quantitatem continere debeat, alioqui inutilis futura. §. cu-
57 rare ſupra de actionibus, vbi ſcripſimus. Nec huic ſententiæ contrarium eſt, quod Paulus ſcribit, in lege 2. §. 1. D. de præt. ſtipulat. vbi ait ſtipulationem iudicatum ſolui, incertā quantitatem continere, nam vt rectè interpretatur Donellus, dict. lib. 18 commentar. 14 fol. 1056. columna 2. pro diuerſis temporibus, de quibus actores ſentiunt rectè vtrum. que dicitur, iudicatum ſolui ſtipulationem certam quantitatem habere, & incertam, incertam ab initio tempore ſtipulationis interpoſitæ: cum enim interponitur prædicta ſtipulatio, quid pronunciaturus ſit iudex ignoratur, & ſic debet intelligi reſponſum Pauli, in d. l. 2. §. 1. Certam poſt ſententiam latam, iuxta tex. in d. l. iudicatum, 9.

58 Altera clauſula eſt de re defendenda, d. l. 6. D. iudicatum ſolui, & defenſionis verbo non quamlibet defenſionem intelligere debemus, ſed iuſtam, & quæ fiat, vt res rectè defendatur, l. 5. §. fin. D. eodem tit. aliàs enim licet defendatur indefenſa videbitur argumento legis quoties, D. qui ſatiſd. cogant. rectè defendi res intelligitur, quæ defenditur à quibus oportet, quomodo, & quo loco, & quo tempore opor-
59 tet. In perſona defenſoris quis ad defenſionem accedat, nihil intereſt, ſiue ſit is qui ſatis dedit an alius, qui ius eius, aut rei principalis nomine; dummodo hic extraneus, qui defenſioni ſe offert, ſe rem boni viri arbitratu defenſurum ſatiſdet, l. iam tamen, 5. §. nunc videamus, D. iudicatum ſolui,
60 Modus defendendi hic eſt, vt res inſolidum defendatur, pro parte enim defendi non poteſt; vndè quamuis vnus ex fideiuſſoribus pluribus, aut vnus ex pluribus heredibus defenſoris parati ſint rem pro parte defendere, tamen res in totum indefenſa intelligetur, committeturque aduerſus eos ſtipulatio etiam ob rem indefenſam, l. cum ex cauſa, 139. D. de verbor. obligat. l. ex clauſula, 17. D. iudic. ſolui, re tamen inſolidum non defenſa, ita omnes tenentur, vt teneantur ſinguli duntaxat pro parte ſua, d. leg. cum ex cauſa, D. de verbor. oblig. neque hæc contraria eſſe quis exiſtimet, ideo enim omnes inſolidum defendere debent, quia hoc ipſum defendere, quod facti eſt diuiſionem non recipit, cum autē re non defenſa commiſſa eſt ſtipulatio, cœpit deberi pecunia, quæ diuiſionem recipit, l. ſtipulationes non diuiduntur, 72. verſ. *Celſus*, D. de verb. oblig. Vndè I.C. Neratius in l. ex iudicatum, 16. D. iudic. ſolui, rectè ait ſi ex iudicatum ſolui ſtipulatione ob rem non defenſam, cum vno ex fideiuſſoribus agatur, & hic partem ſuam tantum offerat, audiendum eſſe, nec cogendum iudicium accipere, vide Donellum dict. lib. 18. comment. c. 14 fol. 1058. col. 1.

61 Defendendi locus idoneus eſt agi vbi debet, l. 3. §. fin. D. iudicatum ſolui, hoc ſic accipe vbi agi debet cum reo, id eſt vbi reus conueniendus eſt, & ſe defendere debet, nam actor forum rei ſequitur, l. 2. C. de iuriſdict. omnium iudic. cum alijs, atque is locus ideo, & defenſori conſtitutus eſt, quo res rectè defendatur, quia vbi reus principalis defendi debet,
62 ibi æquum eſt, & eum iudicium ſubire, qui rei vice fungitur, Quod attinet ad tempus defenſionis omne idoneum eſt ſi modo nondum actum ſit, *ob rem non defenſam*, lis eo nomine conteſtata, l. cum quærebatur, 13. verſ. *proinde videndum*, D. iudicatum ſolui, idque eſt quod dicitur, in l. 3. §. ob rem, D. eodem tit. ob rem non defenſam ſtipulationem non committi quandiù poteſt exiſtere, qui defendat. Hæc
63 clauſula *ob rem non defenſam*, ſi rectè non defendatur, committitur in id quod intereſt, ſicut euenit in reliquis faciendi obligationibus, l. ſiquis ab alio, 13. §. ſiquis promiſerit, D. de re iudicata, cum alijs, vide Donellum, dicto capite 14. fol. 1057. col. 2. Alia quæ ad hanc defenſionis clauſulam pertinent videre latius poteris per eundem Donellum, dict. cap. 14. Iacobum Cuiacium lib. 10. obſeruat. cap. 19. & alios quos refert Hilligerus in notis ad d. cap. 14. geminata litera F.

64 Sequitur tertia huius ſtipulationis, ſeù ſatiſdationis clauſula, quæ eſt de *dolo malo:* hoc eſt *dolum malum abeſſe, ab futurumque eſſe*, quæ inter ſuperiores clauſulas ponitur poſtremo loco, d. l. 6. D. iudicatum ſolui, ideoque *nouiſſima* appellatur, l. nouiſſima, 19. D. eodem, & committitur ſtipulatio hac ex parte, cum dolo malo quid factum erit in lite, quo ſecus res tranſigatur, quam oportet, l. vltim. D. de procurat. quod dupliciter euenire poteſt, vno modo ſi dolo malo, & malitioſa fruſtratione, id agatur à defenſore heredevè eius, ne controuerſia ad exitum perducatur, d. l. vltim. D. de procurator, ad cuius interpretationem vide Cuiaciū tractatu 6. ad Africanum in eadem lege: altero ſi dolo ma-
65 lo fiat, vt res perperam iudicetur: puta aut ſubornatis teſtibus, aut prolatis falſis inſtrumentis, aut iudice pecunia corrupto. Et hæc doli clauſula, non quemque dolum comprehendit, ſed tantum principalis, & heredis eius, niſi adijciantur hæc verba, *ſi huius rei dolus malus non aberit quanti ea res eſt dare ſpondes*, nam tunc cuiuſque dolus etiam extranei ſufficiens erit ad hoc vt committatur hæc ſtipulatio, d. l.
66 nouiſſima, 19. D. iudicat. ſolui. Et tenetur tunc defendens etiam de extranei dolo, quia pœna adiecta eſt, d. l. nouiſſima, l. ſtipulatio iſta, 38. §. ſiquis dolum, D. de verbor. obligat.
67 Hoc modo commiſſa ſtipulatio, ſi pœna certa promiſſa nō ſit committitur, in id quod intereſt, ſicut euenit in omnibus faciendi obligationibus, l. in ſtipulatione, 49. D. rem ratam haberi,

68 Sed circa has omnes clauſulas aduertendum eſt vna eademque quantitate eſſe conclutas, ita vt quo in perſona eiuſdem, ex pluribus clauſulis committi ſtipulatio non poſſit: ſed ex vno caſu commiſſa amplius ex alio committi nequit, l. iam tamen, 5. § in hac, l. fi. D. eodem tit. iudicatum ſolui, licet contra diuerſos poſſit ex duabus clauſulis committi ſtipulatio, d. l. fin. cui adde Antonium Fabrum libr. 12. coniect. cap. 17. qui finalia illius legis verba potius inſcitiæ Triboniani, quam iuris Conſulti tribuenda putat, quem meritò reprehendit Hilligerus in notis ad dictum capit. 14. geminata litera, A. lib. 18. comment. Donell. & finalia illius legis verba optimè intelligit idem Donellus, d. cap. 14. fol. 1058. col. 2.

69 Circa has clauſulas aduertendum deinde eſt, quod ſi clauſula *ob rem iudicatam* (quæ inter cæteras præcipua eſt) finita ſit, vel ſolutione, vel acceptilatione, vel tranſactione, vel abſolutione, cœteræ quoque euaneſcunt, l. ſi accepto, 20. D. de accept. l. cum quærebatur, 13. §. penul. D. iudicat. ſolui. Adeò vt ſi fortè quis dum ſe liti offert de ea re, quam non poſſidet deceperit actorem, & abſoluatur; qui iam non poteſt in eum agi ex clauſula doli, neceſſario decurratur ad actionem de dolo iuxta tex. alias difficilem, in l. penul. D. de
71 dolo. Et conſequenter quoties idem & rem non defendit, & condemnatus eſt, ex ære modicio, præualet rei iudicatæ clauſula, & ſola committitur, niſi ante condemnationem iam lis cum eo conteſtata fuerit ob rem non defenſam, l. ergo cum quærebatur, 13. D. iudicatum ſolui, ad cuius intelligentiam vide Donellum, dicto capite decimoquarto, fol. 1058, columna 2.

72 Quibus ſic conſtitutis pro intelligentia harum ſatiſdationum de rato, & de iudicato ſoluendo, de quibus in hoc noſtro §. ſin autem Imperator agit non obſtant argumenta, quæ ſupra aduerſus ipſum adduximus. Non primum ex d. l. de pupillo, 5 §. qui procuratorio, D. de noui operis nunciatione, qui tex. omnino probare videtur etiam verum procuratorem ratam rem dominum habiturum ſatiſdare debere, ergo male Iuſtin. hic qui ait cautionem de rato tunc interponendam, cum de mandato non conſtat. Nam omiſſis tribus Accurſij ſolutionibus, quas tradit, in d. §. qui procuratorio, verbo, *verus:* ex mente Donelli lib. 18. comment. c. 13. reſpondendum cenſeo procuratoris (de quo loquitur textus in dicto §. qui procuratorio) mandatum nec actis
iudi-

iudicialibus inſinuatum fuiſſe, nec eis perſonam dominus litis in iudicio confirmaſſe, nec ipſum dominum litis ſe feciſſe eum procuratorem, libello Principi dato profeſſum eſſe; nec eundem dominum literas ſuas ad aduerſarium direxiſſe, quibus ei notum facere, ſe eum feciſſe procuratorem, qui ſunt modi quibus ſi quis procurator conſtituatur, ſatiſdationis de rato onus effugiet, hoc noſtro, §. ſin autem, l. ne ſatiſdatio, 21. D. rem ratam haberi, l. ſi procuratorem, 65. D. de procurator. Neque obſtat quod procurator, de quo agit, d. §. qui procuratorio, ſit verus procurator vti conſtat ex illis verbis, *quamuis verus ſit procurator*; nam adhoc vt quis hoc ſatiſdationis onere excuſetur, non ſufficit verum eſſe procuratorem: ſed requiritur, quod de eius mandato conſtet, vno de quatuor modis prædictis, vt latius ſupra n. 14. & 15. diximus ad rationem decidendi. Vnde tum in ſpecie tex. d. §. qui procuratorio non conſtet procuratorem de quo ibi, vno de his quatuor modis couſtitutum, non mirum quod ſatiſdatione de rato oneretur, etiam ſi aliàs ſit verus procurator.

73 Minus obſtat ſecundum ex dict. leg. qui ita 69. §. 1. D. ad Trebellianum; ideo enim ibi etiam cum cautione de rato, non admittitur procurator: de cuius mandato dubitatur ad compellendum heredem adire, & reſtituere, qui ſuſpectam hereditatem dicit, ne alias fideicommiſſatio hanc compulſionem ratam non habente: omnia onera hereditaria heres grauatus, & compulſus ſubeat. Nec hoc periculum vitabitur cautione *de rato*, interpoſita, hæc enim poterit euenire, vt ſit fragilis, & inutilis fideiuſſoribus non ſoluendo effectis vt colligitur, ex d. §. 1. iunct. gloſ. ibi verbo, *fragilitatem*, & ſic caſus propoſitus, in d. §. 1. ſpecialis eſt, in quo requiritur mandatum expreſſum, nec ſufficiet eſſe dubium etiam ſi cautione de rato firmatur, propter periculum grãde, quod poteſt generari heredi hereditatem adire compulſo à procuratore, de cuius mandato ſatis non liquet.

74 Nec obſtat tertium ex d. l. ſi ad defendendum, 10. D. iudicat. ſolui cum alijs, nam certiſſimum eſt à domino ipſo interponendam ſatiſdationem *iudicatum ſolui*, ſi præſens procuratorem conſtituerit, d. l. ſi ad defendendum ibi, *quæ non ab ipſo procuratore, ſed à domino litis interponitur*. Nec obſtat noſter tex. in verſ. *ſi vero aliquis*, vbi hoc in eius poteſtate videtur relinqui, nam omiſſa Accurſii ſolutione, hoc verb. *poteſt*, qui interpretatur, ideſt, *debet*. Reſpondendum arbitror illud verbum *poteſt*, quo vſus eſt Iuſtinianus, referri, ad orationes ſequentes, ita vt faciat ſenſum hunc, quod dominus, qui præſens ſit poſſit ſatisdare, vel in iudicio, vel extra iudicium, & ſic perſonam procuratoris ſui firmare, ita vt verbum *poteſt*, referatur ad ſatisdationem facienda, vel in iudicio, vel extra iudicium, ſicque ei vtram harum prættet ſit electio, non vero ex illo verbo colligitur, altero ex illis modis ſcilicet, vel in iudicio, vel extra ſatiſdare non debere, vel in ſua poteſtate relinqui.

§. Si vero reus, 3.

SVMMARIA.

1 Iudicatum ſolui *ſatiſdare debet, quiſquis abſentem defendit.*

2 *Satisdationis* iudicatum ſolui, & rem ratam haberi, *ante litem conteſtatam præſtanda ſunt.*

3 *Interpretatur tex. in leg. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis.*

1 SIquis abſentem defenſionem ſubeat iudicatum ſolui ſatiſdare debet deduces idem ex l. qui proprio, 46. §. qui alium l. minor, 55. in fin. cum duabus legibus ſequentibus, D. de procuratorib. l. vnic. in fine, C. de ſatiſdando, & cum omnia, quæ ad hanc ſatiſdationem pertinent latè explicuerimus ſupr. in §. ſin. autem ideo repetere moleſtum eſſet & ſic probatum ſatiſdationem Choronide tantum aduertimus præſtandas eſſe ante litem conteſtatam, l. Pomponius, 40. §. ratihabitionis, D. de procurat. vt de exceptionibus procuratoriis diximus ſupra ad titul. de his per quos agere poſſumus, num. 22. Nec obſtat tex. in l. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis: nam reſpondendum eſt, ideo ibi cautiones, *de rato & de iudicato ſoluendo*, præſtitas poſt litis conteſtationem, & ad eas præſtandas procuratores compulſos fuiſſe, alias enim non admitterentur, quia ibi interuenerunt procuratores poſt litem conteſtatam, vnde nihil eſt, quod aduerſario imputari poſſit, quare antea ab eis has ſatiſdationes non exegerit, ſecus ſi procuratores interueniant ante litem conteſtatam. hoc enim caſu has ſatiſdationes præſtare poſt litem conteſtatam compellendi non ſunt, cum aduerſarius eos ante litem conteſtatam ad eas præſtandas cõpellere poſſet, & ſi procedit tex. in dict. §. ratihabitionis ſic Accurſius, h. verbo, *ſatiſdationem*, & in d. l. 2. verba, *cauere*, ſequitur Iulius Pacius leg. conciliation. centur. 2. conciliation. 44.

§. Quæ omnia 4.

SVMMARIA.

1 *Vſus quotidianæ practicæ debet attendi: & omnes Prouinciæ debent ſequi conſuetudinem vrbis Romanæ ſiue Curiæ Principis.*

2 *Interpretatur, l. ſed licet, 12. D. de officio Præſidijs.*

3 *Prouincias debere ſequi conſuetudinem Romæ, ſiue Curiæ Principis, quomodo intelligendum.*

1 ATtendendum vſum quotidiæ practicæ & formam ſatiſdationum hoc tit. traditam obſeruandam in vrbe Romana & Principis Curia (cuius conſuetudinem omnes ciuitates, & Pouinciæ Imperio ſubiectæ ſequi debent) docet hic tex. idem colligitur, ex l. 1. §. ſed ſi quæ leges, C. de veteri iure enucl. Sanè vſum quotidianæ practicæ attendendum eſſe ſcribit Iacobus de Bello viſum in practica iudiciali, cap. de fuga reorum, num. 48. Nec aduerſus Iuſtinianum. h. & in d. l. 1. §. ſed ſi quæ leges, C. de veter. iure enu-
2 clean. quatenus ait omnes Prouincias ſequi debere obſeruantiam Romæ obſtat, l. ſed licet, 12. D. de officio Præſidis vbi potius debet attendi quod fieri debet. Nam reſpondendum eſt, de municipali iure deficiente, ad illud quod moribus eiuſdem ciuitate introductum eſt, recurrendum, quod ſi nec id, nec eius ſimile appareat, tunc ius quo vrbs Roma vtitur ſeruari oportet, leg. de quibus, 32. D. de legibus, dummodo conſuetudinem vrbis Romanæ per errorem introductam eſſe non conſtet tunc enim potius, quid fieri debeat cõſiderari oportet iuxta tex. in d. l. ſed licet. Vnde quod docet Iuſtinian. h. omnes Prouincias Curiæ obſeruantiam ſequi debere, intelligendum eſt ſi deficiat illarum Prouinciarum proprium ius, & conſuetudo. Ad hanc conſuetudinis materiam præter repetentes, in d. l. de quibus videndus Greg. Lopez, in l. 3. & 4. 5. & 6. tit. 2. par. 3. Iacobus Cuiac. l. 94. ædictorum Iuliani, in d. l. de quibus, Anton. Faber in rationali ad eadem legem. Donellus lib. 1. comment. cap. 10. & Oſualdus Hilligerus in notis ad idem.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes, tranſeunt. Tit. XII.

¶. §. *Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege Senatuſvè conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur: perpetuo ſolere antiquitus competere donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines dederunt. Eas vero, quæ ex propria Prætoris iuriſdictione pendent, plerumque intra annum viuere, nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperiũ. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, ideſt, vſq. ad finem ex conſtitutionibus introductum, quales ſunt, eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoq; manifeſti actio, quãuis ex ipſius prætoris iuriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur, abſurdum*

enim eſſe exiſtimauit anno eam terminari. ¶ §. *Non autem omnes actiones, quæ in aliquem, aut ipſo iure competunt, aut à prætore dantur: & in heredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: (veluti) cùm teſtator dolosè verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.* ¶ §. *Supereſt, vt admoneamus, quod ſi ante rem iudicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori; officio iudicis conuenit eum abſoluere: licet in ea cauſa fuiſſet iudicii accipiendi tempore, vt damnari deberet, & hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia iudicia abſolutoria eſſe.*

In Rubricam.

S V M M A R I A.

1 *Continuatio huius tit.*

2 *Actio tempore finitur, aut voluntate contrahentium priuata, aut ipſa lege actionem conſtituente.*

3 *Obligatio voluntate priuata contrahentium ad tempus conſtituta, ſummo iure nihilominus eſt perpetua, ſed ille, cui ſit debetur, finito tempore, pacti, vel doli exceptione ſummouebitur æquitate prætoria.*

4 *Pacta nuda obligationem non pariunt, ſed pariunt exceptionem.*

5 *Hic text. non agit de actionibus, quæ voluntate priuata contrahentium finiuntur tempore, exceptione oppoſita, & quare.*

6 *Obligatio temporalis tunc propriè appellatur, cum tempus actioni præſtitutum eſt ipſa lege, idque præterijt, quod dupliciter accidit.*

7 *Actiones quæ in vſu iuris dicuntur perpetuæ: & quæ temporales.*

8 *Actiones, quæ heredibus competant: & quæ contra heredes dentur remiſſiuè.*

1 REm Exemplum aliud ſententiæ, quam ſupra in initio huius libri Quarti ſcripſimus ex Hugone Donello, lib. 1. cap. 1. Nam cum ſupra hoc eodem libro tit. 6. Iuſtinian. latè de actionibus egerit, h. *de perpetuis, & temporalibus actionibus* tractat, vt quæ tempore finiantur: quæ perpetuo durent dignoſcamus, quæ tractatio, vt agnoſcunt gloſ. cæterique DD. h. melius immediate poſt tit. de actionibus collocaretur, ſed cum Rubricæ non contineetur neceſſario ad præcedentia, licet materiæ poni debeant congruis locis, vt tradit Ang. in Rubr. ſupra de actionibus, nihil intereſt, quod h. & non immediate poſt tit. de actionibus tractet Iuſtinian. *quæ actiones ſint perpetuæ? quæ temporales?* præcipuè cum materiæ, quæ inter hunc, & illum tit. mediant, non ſint diuerſæ, ſed potius dependeant ab eodem actionum tractatu.

2 Quibus & alijs, quæ ad Rubricam non multum attinent omiſſis, vt eam intelligamus. In primis aduertendum erit, tempore finiri obligationem & actionem, quæ ad certum tempus conſtituta, poſt id tempus eſſe deſinit, quod dupliciter accidere poteſt, aut voluntate contrahentium priuata, aut ſic lege actionem conſtituente: voluntate priuata contrahentium, cum quid promittitur vſque ad certum tempus præſtandum veluti, ſi ita ſtipuler, *decem aureos annuos quoad viuam dare ſpondes: aut, centum annua menſtruave, vſque*

3 *ad decem annos, vel vſque ad centeſimas Calendas.* Et de hac omni temporis adiectione non tantum in contractibus, ſed etiam in legatis ita ius eſt, nihil ad tempus conſtitutũ iure nihilominus eſſe perpetuum, & quod ſic debetur, etiam poſt tempus conſtitutum iure peti poſſe, l. obligationum ferè, 43. verſ. *placet*, D. de obligationib. & actionib. leg. nemo, 55. D. de legat. 1. & ratio eſt, quia tempus nõ eſt modus tollendæ, nec inducendæ obligationis, quam tradit Iuliùs Paulus, in d. l. obligationem, verſ. *placet*, & Imp. Iuſtin. in §. at ſi ita ſtipuleris ſupra de verborum oblig. vbi, & nos proſequuti ſumus. Sed licet hæc ita ſumma iuris ratione dictante procedant, conſtitutum tamen eſt æquitate prætoria illum, cui ad certum tempus aliquid debetur, ſi finito tempore conſtituto petat, pacti, vel doli exceptione ſummoueri poſſe, d. l. obligationum, verſ. *placet*, D. de obligation. & actionibus, l. eum qui, 56. §. qui ita ſtipulatur, D. de verbor. §.

4 at ſi ita ſupra de verbor. obligationib. licet † enim pacta nuda nullam actionem pariant, tamen ad exceptionem proſunt, l. iuris gentium, 7. §. ſed cum nulla, D. de pactis, l. in bonæ fidei, C. eodem, vndè fit, vt licet hac temporis adiectione non finiatur obligatio ipſo iure, tamen vi ipſa idem propè conſequatur, cum nihil interſit, vtrum actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l. nihil intereſt, D. de

5 reg. iur. Sed † hic modus finiendæ obligationis, vt rectiſſime aduertit Hugo Donellus lib. 16. comment. cap. 8. non eſt propriè huius loci, non ſolum, quia Iuſtinianus, h. tantum eos modos proſequitur, quibus ipſo iure tollitur obligatio: ſed multo magis, quia per iſtam temporis adiectionem non finitur obligatio tempore, ſed aut conuentione contrahen-

6 tium, aut iudicio defuncti, videndus Hugo Donell. d. c. 8. † Tunc ſolum propriè finitur obligatio tempore cum tempus obligationi, & actioni præſtitutum eſt ipſa lege idque præterijt: quod dupliciter contingit, aut enim actio intra certum tempus lege datur ab initio, vt fit in his, quæ nominatim e dictis prætorum dantur intra annum, vt latè infra principio huius tituli videbimus: aut actio ab initio primis legibus perpetuo propoſita, poſtea alijs conſtitutionibus certũ tempus; & finem accepit, vt accidit in his actionibus, quæ primo ſine præfinitione temporis propoſitæ, poſtea intra, 30. annorum metas concluſæ ſunt, & coangũſtatæ, l. ſicut,

7 C. de præſcriptione, 30. Quæ † intra certum tempus ab initio lege propoſitæ ſunt, ex in vſu iuris temporales appellãtur, quæ vt infra principio huius tituli dicemus, *poſt* tempus conſtitutum ipſo iure finiuntur: quæ autem ab initio ſimpliciter propoſitæ ſunt legibus, aut edictis prætorum licet poſtea intra, 30. annorum cancellos ſint concluſæ, *in* vſu iuris dicũtur perpetuæ, & fuerunt quidem tales ab initio, cum nullo tempore excluderentur, nunc autem intra tempus, 30. annorum carceratæ propriè tales dici non poſſunt: ſed nihilominus ideo ſic appellantur, & vetus nomen retinuerunt: ſiue quod in eorum originem ſpectamus, ſiue quod tam longum tempus eis præfinitum eſt poſterioribus legibus, vt etiam nunc perpetuæ videri poſſint, de his actionibus agit præſẽs

8 titulus. Præterea tractat de actionibus, quæ ad heredes tranſeant, cum ſint aliquæ actiones, quæ heredibus non competant, §. non autem vbi videbitur infra hoc tit. agit ſimiliter Iuſtinianus hoc titulo, de illis actionibus, quæ aduerſus heredes dantur; cum ad hoc, vt actiones dentur in heredes, nõ ſpectemus, an perpetuæ ſint vel temporales, ſed an ex maleficio deſcendant, an ex contractu, omnes enim actiones pœnales ex maleficijs deſcendentes in heredem non competunt, niſi lis ſit cum defuncto conteſtata, §. non autem infra hoc tit. l. vnica, C. ex delictis defunctorum, latè proſequimur in d. §. non autem, ex contractu vero deſcendentes actiones licet dolus verſetur, dantur inſolidum aduerſus heredes, l. ſi hominem, 7. §. 1. D. depoſiti, l. ex depoſiti, 12. l. ex contractibus, 49. de obligationibus & action.

Principium Tituli.

S V M M A R I A.

1 *Actiones quæ ex aliqua iuris ciuilis parte deſcendunt olim perpetuæ erant, hodie vero intra, 30. annorum ſpatium ſunt conciſæ: prætoriæ vero intra annum tantum durant, quibuſdam exceptis.*

2 *Actio iniuriarum, ex lege Cornelia de iniurijs deſcendens annalis eſt, & inf.n.37.*
3 *Actio repetūdarum intra annum tantum durat, & infr.41*
4 *Actiones rei perſecutoriæ, quamuis prætoriæ ſint; perpetuo durant.*
5 *Actio de dolo biennio continuo durat, & inf.nu. 43.*
6 *Furti manifeſti actio odio furum perpetua eſt.*
7 *Actiones omnes, aut rei perſecutionem continent, aut pœnæ, quæ rei, quæ pœnæ perſecutionem contineant.*
8 *Actiones rei perſecutoriæ, ſiue ciuiles, ſiue prætoriæ perpetuæ ſunt.*
9 *Pauliana actio redhibitoria, & quanto minoris, licet ſint rei perſequutoriæ temporales tamen ſunt.*
10 *Pauliana datur intra annum tantum: & quare.*
11 *Reſciſſoriæ actiones omnes intra annum tantum durant.*
12 *Redhibitoria actio ex omnibus cauſis datur intra ſex menſes, & aliquando datur intra ſexaginta dies tantum.*
13 *Actio quanto minoris proponitur ædicto intra annum, & qua ratione tam hæc, quam redhibitoria ſint temporales,*
14 *Actio Caluſiana, quæ eſt Pauliana ſimillima perpetua eſt, & qua de cauſa hoc procedat, cum Pauliana ſit temporalis.*
15 *Actiones quæ pœnæ perſequtionem habent multum intereſt, an ciuiles ſint, an prætoriæ, & omnes pœnales prætoriæ perpetua non ſunt, ſed temporales, excepta actione furti manifeſti.*
16 *Actiones ciuiles, & quamuis pœnales, perpetuæ ſunt, & quæ dicuntur ciuiles.*
17 *Actiones pœnales ciuiles quatuor eſſe animaduertitur.*
18 *Actio legis Aquiliæ, & ea de qua agit Iuſtinian. in §. vi autem ſupra de actionibus citra, controuerſiam ſunt perpetuæ.*
19 *Actio repetundarum intra annum tantum durat.*
20 *Actio iniuriarum, an ſit annalis, vel perpetua controuertitur.*
21 *Actiones omnes, quæ propriè temporales appellant, aut intra biennium dantur, aut intra annum, aut intra 6. menſes.*
22 *Actiones perpetuæ intra 30. vel 40. annorum ſpatium ſunt concluſæ.*
23 *Tempus in vſu iuris, aut eſt continuum, aut vtile, & quod tempus dicitur continuum, quod vtile.*
24 *Tempus 30. vel 40. annorum intra quod perpetuæ actiones competunt; continuum eſt.*
25 *Tempus actionibus temporalibus præſtitutum vtile eſt, ſola de dolo actione excepta, quæ biennio continuo durat.*
26 *Initium temporis actioni cuilibet præſtituti numerari incipit ex die quo primum creditor agere potuit.*
27 *In omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies impletur obligatio non finitur.*
28 *Actione temporali, vel perpetua, etiam poſtremo vltimi anni die recte agi poteſt, & quare.*
29 *L. in vſucapionibus, 6. D. de vſucap.*
30 *Differentia inter actiones in perſonam, & inter actiones in rem, conciliaturque l. in vſucapionibus, D. de vſucap. dum l. in omnibus, 6. D. de oblig.*
31 *Cui aliquid debetur actione in perſonam, debetur ſub conditione ſi intra tempus actioni præſtitutum egerit.*
32 *Actio in rem conceditur domino, ſi res ab alio vſucapta non ſit.*
33 *Dies cœptus regulariter habetur pro concepto.*
34 *Tempore legitimo finito, finiuntur, & ipſæ actiones, perpetua præſcriptione temporis ſummota, tēporales ipſo iure.*
35 *Finiri dicitur in vſu iuris res quæque, quæ omnino tollitur, & extinguitur.*
36 *Actiones temporales ipſo iure finiuntur, perpetuæ vero non ita.*
37 *Actio iniuriarum, ex lege Cornelia deſcendens perpetua eſt pluribus authorum ſententijs reiectis.*
38 *Interpretatur, l. ſi non conuitij, 5. C. de iniurijs.*
39 *Actiones odioſas debens coarctari ad breuiſſimum tempus, vtpote Religioni Chriſtianæ non conſentaneæ.*
40 *Actio iniuriarum diſſimulatione abolitur, & pacto nudo tollitur.*
41 *Interpretatur, l. 2. D. ad l. Iul. repet.*
42 *Tertio argumento aduerſus Iuſtinianum ſupra adducto reſpondetur, remiſſiue.*
43 *Actio de dolo biennio continuo durat, licet cæteræ prætoriæ anno tantum vtili compeſant.*

1 OMnes actiones, quæ ex aliqua iuris ciuilis parte de-
ſcendunt olim perpetuæ erant, hodie vero ſacris con-
ſtitutionibus intra 30. annorum ſpatium ſunt concluſæ, præ-
toriæ vero intra annum tantum durant, exceptis actioni-
bus quæ bonorum poſſeſſoribus competunt, necnon etiam
furti manifeſti actione, quæ perpetuo hoc eſt, intra 30. an-
norum tempus competunt, idem deducitur, ex l. neque, 5.
C. quibus non obijcitur longi temp. præſcr. l. ſicut, l. omnes,
C. de præſcriptione, 30. l. 1. C. de annali exceptione, l. 2. C.
de conſt. pecunia, l. 1. D. de vi & vi armata, cum alijs mul-
tis exornant, DD. l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & action.
Hugo Donel. lib. 16 commen. cap. 8.
2 Sed aduerſus Iuſtinianum h. quatenus ait actiones, ex le-
ge deſcendentes, vt pote ciuiles perpetuas eſſe, ſic argu-
mentor. Actio iniuriarum, ex lege Cornelia de iniurijs
deſcendit, l. lex Cornelia, 5. D. de iniurijs, & intra annum
durat, l. ſi non conuitij, 5. C. eod. ergo.
3 Secundo aduerſus eandem partem obſtat tex. in l. 2. D. ad
l. Iul. repet. vbi actio repetundarum eſt annalis, & tamen ex
lege Iulia deſcendit, l. 1. D. eod.
4 Tertio aduerſus verſ. *eas vero*, vbi ait Iuſtinianus omnes
actiones prætorias intra annum tantum viuere, obſtat, l. in
honorariis, 35. D. de obligationibus, & actionibus, vbi, om-
nes actiones rei perſequutoriæ, quamuis prætoriæ ſint, per-
petuo durant.
5 Quarto aduerſus eandem partem, qua probat Iuſtinian.
actiones prætorias vltra annum non extendi, obſtat actio-
nem de dolo, quæ quidem prætoria eſt, l. 1. & per totum, D.
de dolo biennio continuo durare. l. fin. C. eod.
6 Sed his & aliis non obſtantibus veriſſimè dicendum eſt,
omnes actiones ex aliqua iuris ciuilis parte deſcendentes
perpetuas olim fuiſſe, & hodie ſacris conſtitutionibus 30.
annorum ſpatio durare: prætorias vero intra annum tan-
tum viuere excepta *furti manifeſti* actione, quam odio fu-
7 rum perpetuam eſſe conſtitutum eſt. Sed vt † quæ actiones
perpetuæ, quæ temporales ſint, dignoſcamus, Aduertendū
eſt, omnes actiones, aut *rei perſequutionem* continere, aut
pœnæ rei perſequutionem, eæ continent, quibus perſequimur
id ſolum, quod nobis ex patrimonio ob eſt, *pœnæ perſequu-
tionem ea*, quibus, aut ſolum perſequimur, quod nobis non
abeſt, aut quod nobis quidem abeſt, ſed cum eo aliquid am-
8 plius, l. in honorarijs, 35. D. de obl. & act. Quæ † rei perſe-
quutionem continent, ſiue ciuiles, ſiue prætoriæ perpetuæ
ſunt: id eſt legibus, aut ædicti prætorum, ita initio propoſitæ,
vt proponerentur ſimpliciter, non intra certum aliquod
9 tempus. d. l. in honorarijs. Sed † ab hac regula tres excipiun-
tur actiones, quæ etſi rei perſequtoriæ ſint, nihilominus ſunt
temporales, ſcilicet. *Pauliana redhibitoria, & actio quanto*
10 *minoris. Pauliana* † eſt per quā quæ in fraudem creditorū
alienata ſunt, reuocantur, l. videamus, 38. in Fabiana, D. de
vſuris, & proinde datur perſequendum, quod creditoribus
abeſt, & tamen prætoris ædicto nominatim datur intra an-
num, l. 1. & D. quæ in fraudem credit. quia ſcilicet compe-
tit ad reſcindendam venditionem a domino factam, quæ iu-
11 re ciuili valuit. Omneſque reſciſſoriæ † actiones intra
annum tantum durant, cum contra ius ciuile ſint inſtitutæ,
d. l. in honorariis verſ. *ſed cum reſciſſa*, D. de oblig. l. fin. C. ex
quibus cauſis maiores, §. rurſus ex diuerſo ſupr. de actio-
12 nibus *redhibitoria* † actio ædicto ædiliū propoſita eſt, vt ſi-
quis morboſum, vitioſumvè vēditum ſit, redhibeatur hoc eſt
rurſus emptori redatur, l. 1. l. redhibere, 21. l. quod ſi nolit, 31.
§. in factum, D. de ædilitio ædicto, datur aūt ex omnib cauſis
intra 6. menſes, l. ſciendū, 19. §. tempus, D. de ædilitio ædicto,
& ex vna cauſa datur intra 60. dies, ſi quid ſcilicet, ita ve-
nierit, vt niſi placeret redhiberetur & ad tēpore, intra quod
diſpli-

diſpliceret, non conuenerit, d. l. quod ſi nolit §. ſi quid ita,
13 D. eod. Actio *quanto minoris* §. competit ex eiſdem cauſis
ſiquis quāto minores res valuerunt, quā emptæ ſint, agere
malit, quā pretium omne recipere, redhibitoria vtendo, &
hæc eodē ædicto propoſita eſt intra annum dict. l. ſciendum,
§. tempus, l. 2 C. de ædilitijs actionibus, & vtraq. hæc ideò
intra tempus ſupra ſcriptum competit, quia conſtituuntur
14 ad reſcindendam venditionem, quæ iure valuit. Sed † po-
terit quis, & non immeritò dubitare, quare *Caluiſiana* a-
ctio, quæ competit patrono ad reſcindenda ea, quæ in frau-
dem eius alienata ſunt, quæ eadem dicitur Fabiana, l. 1. §.
vtrum, §. ſi pluribus, D. ſi quid in fraudem patroni detur in
perpetuum, l. 3 §. hæc actio, D. eodem. cum *Pauliana*, quæ
huic ſimillima eſt intra annum tantum, vt ſupra diximus;
competat. Cui dubio non ſatisfacit. Vlpian. in dict. §. hæc
actio, dicens ideo in perpetuum dari, quia rei perſequutio-
nem habet, nam ſi hæc ratio ſufficiens eſſet, etiam *Paulia-
na redhibitoria*, & *quanto minoris* actione perpetuo dura-
rent, cum non minus, quam hæc rei perſequutionem conti-
neant, vt ex earum natura patet. Alia igitur ratio ducta ex
perſona patroni addenda eſt, videlicet quod *Caluiſiana* a-
ctio, ita rei perſequutionem contineat, vt detur etiam pa-
trono earum rerum reuocandarum nomine, quæ quodam
modo ad ius patroni pertinent, cum detur legitimæ portio-
nis patroni tuendæ cauſa, quæ illi in bonis liberti ita debe-
tur, vt ſit quodammodo eius propria, l. 1. in principio, D. ſi-
quis in fraudem patroni, ſic eleganter Donell. lib. 16. com.
capitul. 8.
15 Quæ pœnæ perſequutionem habent multum refert an
ciuiles ſint an prætoriæ? nam omnes pœnales prætoriæ sūt
temporales. l. in honorarijs, 35. D. de obligat. & actionibus,
excepta actione furti manifeſti, quæ licet pœnalis, & præto-
ria ſit, perpetuo durat iuxta noſtrum textum propè finem.
16 Ciuiles † autem quamuis pœnales generali diffinitione
ſunt perpetuæ, vti conſtat ex hoc noſtro principio dum ait
omnes actiones ciuiles eſſe perpetuas, & ciuiles vocamus
eas, quæ ſunt, ex legibus, plebiſcitis, Senatus Conſultis, &
alijs iuris partibus excepto iure prætorio, vt dicet Iuſti-
nianus. & Conſultus in l. ius autem, 7. D. de iuſtit. & iure.
17 † Actiones pœnales partim legibus, partim conſtitutioni-
bus propoſitas eoque & ciuiles quatuor eſſe animaduertio,
cum Donellus, dict. lib 16. comment. capit. 8. ſcilicet actio-
nem de *damno iniuria dato* propoſitam lege Aquilia, l. 1.
D. ad l. Aquil. Actionem *iniuriarum*, ex his tribus cauſis,
quod quis pulſatus, verberatusvè, domusvè ſua vi introita
ſit. Quibus ex cauſis lex Cornelia actionem dedit, leg. lex
Cornelia, 5. D. de iniurijs, actionem *repetundarum*, quæ
propoſita ex lege Iulia repetundarum, l. 1. & per totum,
D. ad l. Iul. repet. & hæ tres actiones ex legibus deſcendunt,
quarta quæ reſtat ex conſt. Iuſtiniani *de legatis, & fideicō-
miſſis*, quæ relicta venerabilibus locis, religionis cauſa diſ-
feruntur eo vſque donec, is à quo relicta ſunt eo nomine
in ius vocetur aduerſus quam moram conſtituta eſt actio
in duplum, §. vi autem ſupra de action.
18 Ex his citra controuerſiam actio *legis Aquiliæ*, & actio
de qua Iuſtinianus in dict. § vi autem ſunt perpetua, vt po-
te ciuiles, & ſic ad regulam noſtri text pertinentes. *Actio*
19 † vero *repetundarum* licet ciuilis ad regulam generalem
non pertinet, quæ licet in heredem detur, tamen placuit ea
lege dari dumtaxat intra annum, l. 2. D. ad l. Iuliam, repet.
20 Circa *actionem iniuriarum*, an ſit annalis, vel perpetua
controuertunt interpretes, vt videre eſt ex Mylingerio cē-
tur. 1. obſeruation. 84. Proſpero Farinacio, quæſtionum cri-
minalium, titul. de inquiſitione, quæſt. 10 num. 23. Antonio
Gomezio, variarum reſolution. titul. de iniurijs, capit. 6 nu.
15. & Latius infra pro reſponſione primi argumenti vide-
bimus. Cæteræ vero pœnales cum prætoriæ ſint, citra con-
trouerſiam ſunt temporales.
21 Sed videamus, quo tempore actiones, quas temporales
appellamus finiantur, & quanto temporis ſpatio, quæ per-
petuæ ſunt durent? Et de temporalibus hæc breuis diffinitio
eſt, vt omnes actiones, quæ intra certum tempus propoſi-
tæ ſunt, quas vere, & propriè temporales appellamus, aut
intra biennium dantur, aut intra annum, aut intra 6. men-
ſes, intra biennium vna eſt actio de dolo. l. vlt. C. de dolo.
intra 6. menſes vna redhibitoria, l. ſciendum 19. §. fin. D. de
ædil. edicto, intra annum reliquæ temporales omnes ſiue
rei perſequutionem contineant, ſiue pœnæ, leg. 1. D. quæ in
fraudem credit. d. l. ſciendum, §. fin D. de ædilit. ędict. leg. in
honorariis, 35. D. de oblig. & action.
22 Circa perpetuas, quas tales eſſe diximus eas quæ ex ali-
qua iuris ciuilis parte deſcendunt aduertendum eſt, olim
fuiſſe perpetuas ſine temporis præfinitione, hodie vero ad-
huc perpetuas dici, ſed cum limitatione temporis, ſi enim
ſunt per perſonales actiones, nō habētes determinatū tem-
pus durant 30. vel 40. annis, l. ſicut, C. de præſcript. 30. ſi ve-
ro reales de re mobili durant tribus annis, de re autem im-
mobili durant decem annis inter præſentes, & viginti inter
abſentes, ſi poſſeſſor habeat titulum, ſi vero non habeat ti-
tulum durant 30. annis, l. 1. C. de vſucapione transforman-
da, ſunt tamen aliquæ actiones, quæ durant adhuc hodie ſi-
ne præfinitione temporis, vt actiones deſcendentes ex ca-
ſibus, in quibus, non currit præſcriptio, quos notat gloſ. in
cap cum non liceat, 12. verbo, *non obſtante*, extra de præ-
ſcript.
23 Sed ante quam hinc deſcendamus videamus oportet, *an
te tempus*, intra quod ſupra dictæ actiones ſunt concluſæ,
ſit continuum, vel *vtile*, tempus enim in viu iuris duplex
eſt, aut continuum, aut vtile, *Continuum* tempus opponi-
tur vtili, eoque ſignificatur tempus quod ſolido dierum, ac
menſium numero computatur, nulla eorum dierum qui-
bus experiundi poteſtas non fuit ſubductione facta, quod
ignorantibus quoque cedit, l. genero, 5. D. de his qui notā-
tur infamia, l. nunquam, 31. §. 1. D. de vſucapion. l. 1. C. de
quadriennii præſcriptione, l. fin C. de temp. in integr. reſtit.
Vtile tempus eſt, quod ex diebus vtilibus, ideſt quibus ex-
periundi poteſtas fuerit, conſtat non ſolum ſcientibus, l. 2. l.
5. l. 6. C. qui admitti cum aliis multis, quæ accurate conge-
ſſit Briſonius lib. 19. de verborum ſignificatione, fol. 655. &
24 quod † ad actiones perpetuas attinet quibus poſtea con-
ſtitutionibus tempus, 30. vel 40. annorum *præfinitum eſt*,
cum abunde ſufficiat dictum tempus ad ius *ſuum* perſe-
quendum; accipitur continuum quod etiam ignorantibus
25 cedat, l. 3. §. hæc autem, C. de præſcription. 30. † temporali-
bus autem actionibus (ſola de dolo actione excepta, in qua
pro anno veteri vtili biennium datum eſt, id biennium no-
minatim continuum eſſe placuit, l. vltim. C. de dolo) vtiles
menſus vtilem annum, intra quem dantur vbique accipere
debemus, & de his nominatim quibuſdam ædictis, & alijs
locis expreſſum eſt, vt de Pauliana in ædicto legis primæ,
D. quæ in fraudē creditor. de redhibitoria, & actione quan-
to minoris, in l. ſciendum, 19. §. fi. D. de ædilitio ædicto, l. 2.
C. de ędilitio actionibus, & de vi armata, in ædicto legis
primæ iuncto. §. annus, D. de vi, & vi armata, videndus Do-
nellus libr. 16. commentar. capit. 8. fol 801. colum. 1. Præ-
terea animaduertendum eſt initium temporis actioni cui-
cumque præſtituti, & non cedere, ſeu numerari non incipe-
26 † re, niſi ex eo die quo primum creditor agere potuit, &
ideo ſi obligatio contracta eſt diem, vel ſub conditione, tūc
tempus conſtitutum initium accipit, cum dies venerit,
vel conditio extiterit, l. cum notiſſimi, 7. §. illud, C. de præ-
ſcrip. 30. ſed & ſi præſens ſit obligatio, quia pura; ſi tamen
creditor in ea cauſa ſit, vt per conditionem perſonæ agere
non poſſit, vel non poſſe exiſtimetur, aduerſus eum actio
non cedit, niſi ex quo eam mouere potuerit, l. 1. §. vltim. C.
de annali exceptione l. vltim. C. in quibus cauſis in integr.
27 reſtit. non eſt neceſſ. Finis † autem huius temporis ſic re-
ctè cœpti deſcribitur, in l. in omnibus. 6. D. de obligationi-
bus, & actionibus, vbi I. C. ait. *In omnibus temporalibus
28 actionibus nouiſſimus totus dies impleatur; non finit obli-
gationem*. Vndè fit † quod ſi cui actio ſit temporalis intra
annum, ſi cui actio perpetua intra 30. annos, aut amplius:
is etiam poſtremo vltimi anni die rectè agat; verum eſt
enim eum intra annū agere, qui agit vltimo anni die, quo-
niam omnes anni dies ſunt intra annum quemadmodum
etiam intra Calendas etiam ipſæ Calendæ ſunt, vt ait Vl-
pianus

29 pianus l. 5. §. ſi intra, D. de ſucceſſor. ædicto. Sed † aduer-
ſis hæc obſtat Vlpiani reſponſum, in l. in vſucapionibus. 6.
D. de vſucapionibus, vbi in vſucapionibus non à momen-
to ad momentum, ſed totus poſtremus dies computatur,
hoc eſt prodeſt poſſidenti quamuis cœptus ſit tantum non
finitus, & ita prodeſt totus, quod ſi ita impletur vſucapio
res vſucapienti acquiritur; acquiſita prioris domini eſſe de-
finitre aut veteri domino amiſſa, ſequitur, vt illi finiatur
actio eodem tempore, ergo ad hoc vt amittatur actio ſuf-
ficit, vt poſtremus dies cœptus ſit, non verò requiritur, vt
totus compleatur, vt ait I.C. Paulus, in dict. l. in omnibus, 6.
30 D. de obligatio. Cui † diſtinctionis omiſſis, quæ tradit Ac-
curſ. verbo *obligationem*, in dict. l. in omnibus, reſponden-
dum eſt, text. in dict. l. in omnibus procedere in actionibus,
in perſonam: at vero textum, in d. l. in vſucapion. procede-
re in actionibus in rem; & quod text. in d. leg. in omnibus
procedat in actionibus in perſonam, verba ipſius legis cui-
denter demonſtrant; ait enim non finiri obligationem, ob-
ligatio non eſt niſi in actionibus in perſonam, cum hæ ſo-
læ ex obligatione naſcantur, actio in rem minimè, §. 1. ſu-
pra de actionibus, vt eleganter conſiderat Donellus libr. 5.
commentar. cap. 19. textum verò in dict. l. in vſucapionibus
tantum in actionibus in rem procedere euidens eſt, ſiqui-
dem loquitur ibi, I.C. de vſucapione, at vero actiones in
perſonam non poſſunt præſcribi, & ſic multo minus vſu-
capi, l. neque cum aliis, C. in quibus cauſis ceſſ. longi temp.
31 præſcriptio. Eſt tamen † quo ad hoc inter vtramque actio-
nem diuerſitatis ratio; nam cui debetur aliquid actione in
perſonam, ſiue ſit perpetua, ſiue temporalis conſtituitur ei
actio, ſub conditione ſi intra annum, vel intra 30. annos
egerit ſecundum vniuſcuiuſque actionis naturam: at ve-
rum eſt eum intra annum agere, qui vltimo eius anni die
egit argumento legis 1. §. ſi intra, D. de ſucceſſ. ædicto;
quoniam & ſi vltimus dies totus annum complet: tamen
32 ex anno eſt. Non † eadem conditione conſtituitur iure in
rem actio, quæ vſucapione, aut longi temporis præſcri-
ptione finitur, ſed alia diuerſa, quæ aliam interpretationē,
aliud ius poſtulet, conſtituitur enim hæc in rem actio prio-
ri domino ſub conditione, niſi res ab alio vſucapta ſit, quę
quidem vſucapio impletur tenus ad nouiſſimum poſtremi
anni diem peruenerit, etiam ſi nondum dies ſit finitus. Cū
33 † dies cœptus regulariter habeatur pro completo, l. anni-
culus non ſta. l. n. 134. D. de verborum ſignificatione, ſic ele-
ganter Donellus lib. 5. comment. cap. 19. & libr. 16. com-
ment. capit. 8. colum. penult. & vti obique in notis addicta
capita aſſentitur Oſuald. Hilligerus,
34 Finito legitimo tempore intra quod hæ actiones con-
cluſæ ſunt, finiuntur & ipſę actiones, ſiue temporales, ſiue
perpetuæ ſint; ſed actio temporalis finitur ipſo iure, per-
petua vero non ita: niſi præſcriptione temporis ſubmoueа-
tur, & quod temporalis finiantur ipſo iure ſatis declarans
illa verba, in d. l. in omnibus, 6. D. de obligat. *in omnibus tē-
poralibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies compleatur
non finit obligationem*: ergo à contrario ſenſu, ſi is totus
35 dies completus finitur obligatio. Dicitur † in vſu iuris res
quæque finiri, quæ ſuo tempore ita finitur, vt omnino tol-
latur, extinguaturvè, ſic dicitur vſusfructus finiri, §. finitur
ſupra de vſufructu, ſic finita pignoris obligatio, in lege ele-
ganter, 24. in principio, D. de pignor. actione, ſic dies fini-
ta in contractu, cum ita finita eſt, vt nulla amplius iure ſu-
per ſit, l. ſi finita, 15. in principio, D. de damno infecto; quod
in actione temporali, quæ dicitur ſimpliciter finita intelli-
36 gendum eſt. Quod † etiam ratione iuris ſic probari poteſt,
nam actio nulla eſt, quæ iure ciuili, aut prætorio non de-
tor, omnes enim actiones, aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ, §.
1. ſupra de obligat. at quę actiones lege, aut ædicto dantur
dumtaxat intra annum, aut aliud certum tempus palam eſt
eas vltra id tempus lege, aut ędicto non dari, vnde finito
eo tempore ipſo iure nullas eſſe neceſſarium eſt. Perpetuæ
actiones non ſunt in eadem cauſa, nam licet hæ finito tem-
pore intra quod conſtitutæ ſunt finiantur etiam: alioquin
enim non recte diceretur in hoc noſtro principio conſti-
tutiones ſacras his actionibus certos fines dediſſe, tamen
non finiuntur ipſo iure, verum præſcript. 30. vel 40. anno-
rum. l. ſicut, & omnes, C. de præſcript. 30. quare vero tempo-
ralem finiantur ipſo iure, perpetuæ vero non ſic, & quid
inter vtrumq; interſit explicat eleganter Donell. libr. 16.
comm. c. 8. ad fin.

37 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta quæ ſup.
aduerſus iuſtin. adduximus. Non primum ex l. ſi non conui-
cij, 5. C. de iniurijs, iuncto text. in l. lex Cornelia, 5. D. eo-
dem, nam licet actionem iniuriarum ex lege Cornelia de-
ſcendentem annalem eſſe defendat Ant. Gomezius, variar.
reſolut. tit. de iniuriis, cap. 6. nu. 13. verſ. *dubium tamen eſt*.
Plotus inter conſilia criminalia lib. 1. conſ. 131. nu. 19. Rot.
in nouiſ. deciſ. tit. de iniuriis, dec. 2. aliàs 240. Verius nobis
dicendum eſt cum Iulio Claro in §. iniuria, verſ. *tollitur au-
tem*, & aliis, quos refert, & ſequitur Andr. Faquin. libr. 6.
contro. cap. 7. actionem iniuriarum deſcendentem ex lege
Cornelia ex illis tribus cauſis, quod quis *pulſatus verbera-
tus vè, domus vè ſua vi introita ſit*, perpetuam eſſe cum ex
lege ciuili deſcendat, ſicque pertineat ad generalem noſtri
text. regulam, qua cauetur actiones ex aliqua iuris ciuilis
parte deſcendentes perpetuas eſſe.

38 Nec aduerſus hæc obſtat text. in dict. l. ſi non conuitij,
5. nam omiſſa ſolutione Clari in d. §. iniuria, verſ. *tollitur
autem*, reſpondemus cum Faquineo, d. lib. 9. contr. cap. 7. a-
ctionem iniuriarum, de qua agit dict. l. ſi non conuitij non
eſſe ex illis tribus cauſis, de quibus lex Cornelia actionem
introduxit, ſed aliam ſicque prætoriam, vt patet ex iniuria
de qua ibi agitur illis verbis expreſſa *homicidij conatum
obieciſti*. & licet hæc vero iuris rigore procedant, tamen
vt inquit Faq. d. cap. 7. in fin. optandum eſſet conſtitutioni-
bus Principium tam odioſas actiones Chriſtianæ religioni
minimè conſentaneas coarctari ad breuiſſimum tempus.
39 Vndè † iam conſtitutum iure extat actionem iniuriarum
diſſimulatione aboleri. §. fin. ſup. de iniuriis, & pacto nu-
do ipſo iure tolli, l. ſi tibi, 17. § quędam, D. de pact. nec in
heredem, nec heredi dari, §. non autem vbi dicemus, inſt.
40 h. t. Sed an annus quo tollitur iniuriarum actio ſit conti-
nuus, vel vtilis vide Faquin. d. l. 9. contr. c. 8.

41 Nec obſtat ſecundum argumentum ex d. l. 3. D. ad l. Iul.
rep. nam cum Accurſ. ibid. verbo, *datur actio*, quem ſequi-
tur Bart. in eadem lege, 2 reſpondendum iudico actionem
repetundarum, vtpote ciuilem etiam poſt annum durare in
ſimplum datur vero intra annum duntaxat in quadruplū
iuxta tex. ſic intelligendum in d. l. 2. vt in delicto calumniæ
ſcriptum legimus in l. 1. D. de calum.

42 Minus obſtat tertium argumentum deſumptum ex dict.
l. in honoratiis, 35. D. de oblig. & action. cuius enim reſolu-
tio ſatis patet, ex his, quæ ſup. diximus nu. 8.

43 Nec obſtat quartum & vltimum ex dict. l. ſi. C. de dolo,
quia licet regulariter omnes actiones prætoriæ intra an-
num expirent, tamen ab hac regula actio de dolo excipitur,
quæ biennio continuo hodie durat loco anni vtilis, qui ei
olim competebat, vt ſupra diximus, num. 25.

§. Non autem,

SVMMARIA.

1 *Actiones pœnales deſcendentes ex maleficijs non dantur contra heredes delinquentis, niſi lis ſit cum defuncto conteſtata, ſed competunt heredibus excepta iniuriarum actione & ei ſimilibus.*
2 *L. 2. D. ad l. Iul. repet. & l. 3. §. quod autem. D. quod quiſque iuris. & nu. 56. 57. & 58.*
3 *Delicta quædam ſunt quorum pœna ante vllam litis conteſtationem tranſit ad heredem & num. 59. & 60.*
4 *Actiones omnes ex contractu deſcendentes dantur inſolidum aduerſus heredes etiam ſi dolus in eis verſetur.*
5 *Publica iudicia non tranſeunt contra heredes, niſi præceſſerit condemnatio quamuis lis ſit cum defuncto conteſtata. & nu. 62.*
6 *L. 1. §. ſed interdum. D. de ſepulchro defunctorum & nu. 65.*
7 *Actiones omnes quæ defuncto competebant heredibus eius*

quoq;

Digitized by Google

quoq; competunt etiam ſi ſint pœnales.
8 Actio in factum ex edicto de calumniatoribus non datur heredi, & qua ratione.
9 Criminum executio grauior eſt ex edictis de furtis, & vi bonorum raptorum, quam ex edicto de calumniatoribus.
10 Actiones quæ ſolius vindictæ cauſa dantur heredibus non competunt, vt actio iniuriarum, & aliæ huiuſmodi.
11 Iniuriarum actio non eſt in bonis noſtris antequam litem conteſtemur.
12 Actio in factum quę competit, ob ingratitudinem donatarij heredibus non datur.
13 Actio in factum quæ competit Patronum contra libertum quod ipſe patronum in ius vocauerit ſine venia, non trãſit ad heredes.
14 Actiones populares heredibus competunt iure populi, non iure hereditario.
15 Actio in factum, quæ datur probibito mortuum inferre heredibus non competit.
16 Actio funeraria ad repetendos funeris ſumptus tranſit ad heredem.
17 Actio qua is tenetur, qui mortuum intulit in alienum locum heredi datur.
18 Actiones omnes (nulla dempta) lite conteſtata heredibus competunt cum ſint in bonis noſtris.
19 Actio omnis, aut deſcendit ex contractu, vel quaſi contractu, vel maleficio, vel quaſi maleficio.
20 Actiones ex contractibus venientes, quamuis delictum in eis verſetur, in heredes dantur inſolidum.
21 Interdictum de precario, non datur in heredes.
22 Precarium magis eſt donatio quam contractus ſicq; ex eo nulla actio nec lis deſcendit, ſed tantum competit interdictum.
23 Precarium licet contractus non ſit, tamen eſt contractibus ſimillimum.
24 Actiones omnes ex contractu venientes rei perſecutionẽ continent, paucis exceptis.
25 Actio vt ſit rei perſecutoria quid requiritur.
26 Actio depoſiti ex quatuor cauſis aduerſus depoſitarium competit in duplum, aduerſus eius heredes in ſimplum, eiuſdemque generis eſt actio redhibitoria.
27 Interpretatur noſter text. in verſiculo, aliquando.
28 Actio proueniens ex tit. D. ſi menſor falſum modum dixerit, non ex contractus, ſed ex delicto menſoris.
29 Actio tributoria non datur ex dolo adhibito in contractu, ſed ex commiſſo in doloſa diſtributione.
30 Actiones ex quaſi contractu deſcendentes dantur inſolidum aduerſus heredes.
31 Actio de legato Eccleſiæ, aut alijs venerabilibus locis relicto, ſi in eo ſoluendo moram facit heres, aduerſus heredem ipſum competit in duplum, aduerſus heredem heredis in ſimplum.
32 Actiones ex maleficijs pœnales ante litem cum defuncto conteſtatam, non dantur in heredes ad quos nihil peruenerit ex delicto.
33 Actio vt non detur in heredes quatuor exiguntur, & primum requiritur, vt ſit ex maleficio.
34 Actione pœnales ex contractu in heredes aliter non dantur, aliter ex maleficio pœnales.
35 Actio rei perſecutoria quamuis ex delicto deſcendat, datur inſolidum aduerſus heredes.
36 Condictione furtiua tenentur furis heredes ſolidum quamuis rem furtiuam non poſſideant.
37 Actionem ex delicto deſcendentem etiam rei perſecutoriam non dari inſolidum aduerſus heredes defendit communis.
38 Huius ſententiæ communis fundamentu adducuntur.
39 Actionem rei perſecutoriam etiam ex maleficio deſcendentem dari inſolidum aduerſus heredis verius eſt.
40 Actionem rerum amotarum, dari inſolidum aduerſus heredes contra omnes fere interpretũ ſententias defenditur.
41 Actio rerum amotarum perpetua eſt, & rei perſecutionem continet, & datur in heredes, ſicut condictio furtiua.
42 Interpretatur difficilis text. in l. vlt. C. rerum amotarum.
43 Furto ſubtractum ſi ad aliquos ex coheredibus peruenerit: ſolidum ab his petendum eſt non ab alijs.
44 Interpretatur tex. in l. 4. §. fin. cum duabus legibus ſeq. D. de alien. iud. mut. cauſa facta.
45 Lite cum defuncto conteſtata heredes eius tenebantur inſolidum, & qua ratione.
46 Actio inſolidum datur in heredem illius, qui vltro in iure confeſſus eſt.
47 Reus conuentus in iuditio ſi latitet, actor reſtituetur in integrum ex ędicto exquibus cauſis maioris.
48 Actio ex delicto deſcendens datur in heredes, quatenus ad eos peruenit.
49 Pœna ſucceſſor conſtituitur nemo.
50 Hæredes vt teneantur actione ex delicto deſcendente, ad eos ſemel perueniſſe ſufficit.
51 Heredes tenentur quatenus ad eos peruenit actione veteri ex delicto deſcendente, niſi fiat alia, vel facilliores, vel vberiores qui idem extorqueant.
52 Condictio furtiua multo vberior eſt, quam actio vi bonorum raptorum.
53 Interdictum vnde vi non datur in heredes eius qui deiecit, ſed aduerſus eos competit, actio in factum ex eiuſdem interdicti ſententia.
54 Ius quod eſt de actionibus ex maleficio deſcendentibus, idẽ eſt de actionibus quę ex quaſi maleficio naſcuntur.
55 Iure Canonico inſpecto heres tenetur pro viribus hereditarijs ad exonerandam conſcientiam defuncti, licet nihil ex delicto ad eum peruenerit, nec lis ſit cum defuncto conteſtata.
56 Actio ex l. Iulia repetundarum proueniens quare detur in heredes.
57 Pœna defuncti heredes non teneri de irroganda non de iã irrogata intelligendum eſt.
58 Interpretatur l. 3. §. quod autem, D. quod quiſque iuris.
59 Læſæ maieſtatis crimen ex vna cauſa, & alia delicta quæ numerantur in l. vlt. D. ad l. Iul. pecul. ſingulari ratione tranſeunt ad heredes etiam lite cum defuncto non conteſtata.
60 Crimina quæ etiã lite non conteſtata tranſeant ad heredes.
61 Tertio arg. aduerſus Iuſtin. ſup. adducto reſpondetur remiſſiue.
62 Publica iudicia non tranſeunt ad heredes, niſi condemnatio præceſſerit, quibuſdam exceptis de quibus ſup. num. 59. & 60.
63 Reus condemnatus ſi pendente appellatione deceſſerit quid obſeruetur.
64 Condemnati habentur qui poſtulati criminis, aut in crimine deprehenſi mortem ſibi conſciuerunt.
65 Reſpondetur textus in l. 1. §. ſed interdum, D. ne de ſtatu defunctorum.

1 DOcet Iuſtin. hic actiones pœnales deſcendentes ex maleficiis non dari contra heredes delinquentium, ſed competere heredibus, exceptis *actione iniuriarum, & eis ſimilibus*, actiones vero deſcendentes ex contractu, in quibus teſtator doloſe verſatus eſt non dantur ſemper contra heredes, ſed in actionibus pœnalibus ſi lis ſit cum defuncto conteſtata dantur heredibus, & contra heredes, idem deduces ex l. 1. D. de priuatis delictis, l. pupillus 111. §. in heredem. D. de reg. iuris, l. vn. C. ex delictis defunctorum leg. omnes pœnales a §. l. conſtitutionibus 31. leg. ſciendum 57. D. de oblig. & actionib. l. iniuriarum 13. D. de iniuriis, cum aliis multis, conſonat de iure regio text. in leg. 15. tit. 1. p. 7. vbi Gregor. Lopez, exornant præter ordinarios hic, & in d. l. vn. C. ex delictis defunctorum, Cuiacius, & Hugo Donellus in ead. leg. vnic. Ant. Gomezius, var. reſolut. titul. de delictis, cap. 1. n. 85. Cuiac. lib. 7. obſ. cap. 37. Ant. Fab. lib. 4. coniect. capit. 1. Faquineus libr. 9. contr. iuris, capit. 5. cum aliis.

2 Sed aduerſus Iuſtinianum hic, dum ait actiones pœnales deſcendentes ex maleficiis non dari contra heredes ant. litem conteſtatam obſtat, tex. in l. 2. D. ad l. Iul. repet. & l. 3. §. quod autem, D. quod quiſque iuris, quibus probari videtur

tur actiones pœnales ex delictis deſcendentes, etiam ante
litis conteſtationem in heredes dari,

3 Secundo aduerſus eamdem partem obſtat tex.in l.fin.D.
ad l.Iul.maieſtatis, l.fin.D.ad l.Iul.pecul. vbi quædam deli-
cta numerantur, quorum pœna ante vllam litis conteſta-
tionem tranſit ad heredem.

4 Tertio aduerſus illam partem,qua probat Iuſtin.actionē
ex contractu prouenientem aliquando non dari in here-
des, ſi defunctus dolum commiſerit, obſtat quod omnes a-
ctiones ex contractu deſcendentes dantur inſolidum ad-
uerſus heredes, etiam ſi dolus in eis verſetur, l.ſi hominem
7.§.datur actio, D depoſiti, l.ex depoſiti 12. l.ex contracti-
bus 48, D.de oblig.& action.cum alijs.

5 Quarto aduerſus verſiculum *pœnales*, quo Imper.probat
actiones pœnales poſt litem conteſtatam contra heredes
tranſire. Primo obſtant omnia publica iudicia,in quibus e-
tiam lite conteſtata actiones non tranſeunt contra heredes,
ſed requiritur,quod præcedat condemnatio, l.ex iudiciorū
20. D.de accuſat.l.fin. D.ad leg. Iul.maieſtat. Secundo ob-
6 ſtat † tex.in l.1.§.ſed interdum, D.ne de ſtatu defunctorum
vbi ſiquis ingenuus pronunciatus eſt,licet ingenuitatis ſen-
tentiam retractare eo viuo intra quinquennium: ſed ſi re-
tractatio ipſa, quæ aduerſus quæſt. eum mouere cœperit:
deinde deceſſerit morte eius, quomodo extinguitur etiam
ſi lis cum eo conteſtata, ergo male Iuſtin.hic.

7 Sed his & alijs argumentis non obſtantibus adhuc Iuſt.
defendens, cuius ſup.tradita concluſio, vt melius intelliga-
tur, exacteque ſciamus, quæ actiones in heredes dentur,
quæ heredibus competant,qui in ſingulis actionum gene-
ribus procedat videamus oportet. Et quantum ad actiones
quæ heredibus competunt,certiſſima,& conſtitutiſſima iu-
ris regula eſt omnes actiones, quæ defuncto competebant,
heredibus quoque eius competere etiam ſi ſint ipſæ pœna-
les,vt docet Iuſt.hic, idem deducitur ex l.2. §.vlt.D.vi bon.
rapt.l.1.D.de priuatis delictis,l.4.D.ſi fam.fur.fec.dic.l.1.§.
fin. verſ.*item heredi*, D.ſi quis teſt.liber eſſe iuſſus fuerit,
8 cum alijs multis. Excipitur tamen † actio in factum ea edi-
cto de calumniatoribus, l.hæc actio 4. D de calumniat. &
ratio eſt,quam tradit ibi I.C.Caius,quia prætor eo caſu exi-
ſtimauit heredi concuſſo ſufficere conditionem ob turpem
cauſam,& noluit eidem dare executionem pœnæ;quod ta-
men in edicto de furtis, & vi bonorum raptorum non ita
9 procedit, vt conſtat ex prædictis iuribus. Vnde patet ex eis
edictis eſſe grauiorem criminum executionem, quam ſit
ex edicto de calumniatoribus cum ex eis liceat heredi pœ-
nam perſequi,quam non licet perſequi ex edicto de calum-
niatoribus, vti conſiderat Iacobus Cuiacius in l.vnica, C.
10 ex delictis defunctorum. Excipiunt etiam actiones, quæ
ſolius vindictæ cauſa dantur, vt actio iniuriarum, quæ he-
redi non datur,vt docet Iuſt.hic verſ.*ſed heredibus*,l.C.in l.
iniuriarum 13. D.de iniurijs, hoc ideo, quia non eſt in
11 bonis noſtris ante litis conteſtationem,ſicque ſolius vendi-
tæ cauſa datur,l.iniuriarum 28.D,de iniurijs. l.cum eman-
cipati, §.emancipatus, D.de collatione bonorum. Actio in
12 factum, quæ competit ob ingratitudinem donatarij here-
dibus non datur, leg. his ſolis 7. C.de reuocand.donation.
13 Proſequitur enim meram vindictam actio in factum, quæ
competit patrono contra libertum, quod ille patronum
ſuum in ius vocauerit ſine venia,ſimiliter heredi non datur
cum etiam ſolius vindictæ cauſa conſtituta ſit, l.penul. D.
14 de in ius vocando. Excipiuntur etiam actiones populares,
quæ non dantur heredibus iure hereditario,ſed iure populi,
l.5. §. hæc autem, D.de his qui deiec.vel effuder. Poſtremo
15 excipitur, actio in factum quæ datur prohibito mortuum
inferre,l.liberum 9.D.de religioſis & ſumpt.funerum,quæ
quidem non datur heredi,nec in heredem, vbi Iur.Conſul.
Caius ait ſe mirari conſtare inter omnes hanc actionem
nec heredi,nec in heredem dari, & licet Accurſius reſpon-
deat ibi, verbo videatur hoc conſtare tantum imperitis, de-
notans hanc actionem heredibus etiam,& in heredes dan-
dam eſſe, tamen verius de iure eſt non dandam heredibus,
nec in heredes, ſi quidem conſtare eſt ſemper in libris no-
ſtris conſtare apud omnes Iuris Conſultos, vt Græci
illam legem interpretantur,vt ait Cuiacius in d.l.vni. C.ex
delict.def.qui etiam prædictam actionem heredibus dan-
dam non eſſe aſſerit. Nec vt inſte Cuiacius ait obſtat tex. in
l. ſi filius 31. verſ.*hæc actio*, D.eod.tit.de relig.quia non lo-
quitur de actione quæ datur in eum, qui prohibuit mor-
tuum inferre, ſed de actione funeraria, quæ datur heredi
16 ad repetendos funaris ſumptus. Nec præterea moueri de-
bemus (inquit idem Cuiacius loco præcitato) lis qui intulit
7. D.de relig. quæ non loquitur de ea actione, ſed de ea,
qua is tenetur, qui in mortem intulit in alienum locum,
quæ heredi datur, at illa de qua agitur in d. l. liberum heredi
17 non datur, & I. C. miratur conſtare inter omnes. Omnes
autem actiones lite iam conteſtata heredibus dantur cum
ſint iam in bonis noſtris, vt docet Iuſtin. his verſ. *pœnales*,l.
18 iniuriarum 13.l.iniuriarum 28. D.de iniurijs,& famoſis li-
bellis,niſi in duobus caſibus, quos tradit gloſſa hic, verbo,
dantur, & hæc de actionibus, quæ heredibus competunt,
19 quod vero attinet ad actionibus quæ heredibus dantur,vel
non dantur,aut actio deſcendit ex contractu vel quaſi con-
tractu,vel maleficio,vel quaſi maleficio, de quibus ſingulis
20 videamus. Ex contractibus venientes actiones quamuis
delictum in his verſetur in heredes dantur,non ſolum,qua-
tenus ad eos peruenit,et,ſed in ſolidum etiam ſi nihil perue-
niat,l.ſi hominem 7.§.datur, D.depoſiti, l. ex depoſiti 12,l.
ex contractibus 49.D.de oblig.& action.l.hoc iure 94.§. in
contractibus,l.ad ea 99.§.fin. D. de reg.iur.videndus om-
nino Donellus in l.vnic. C.ex delictis defunctor.ex nu.24.
21 Nec obſtat,quod *precarium* ſit contractus iuxta tex.in leg.
contractus, D.de regul.iuris,& tamen interdictum de pre-
cario non datur in heredes inſolidum,l.quæſitum 8.§. fin.
22 D.de precario. Nam reſpondemus precarium magis eſſe
donationem,quam contractum, vt ait Cuiacius, lib. 4. ob-
ſeruat.cap.7. Sicque nullam ex eo actionem ciuilem eſſe,
ſed tantum interdictum quod conceditur præcarium reuo-
care volenti,quod interdictum precarium appellatur. Nec
obſtat etiam ex eo detur incerti condictio id eſt præſcri-
ptis verbis,l.2 l. duo. §.fin.l. interdictum,l.& habet,§. cum
quis,D.de precario, nam illa actio potius ex bono & æquo
eſt, quam ex negotio contracto, vt agnoſcit Cuiac.d.leg.4.
obſeruation.cap.7. Sicque non mirum cum non ſit contra-
ctus,nec ex eo tanquam tali aliquo ciuilis deſcendat actio
quod interdictum propter illud competens non detur in-
ſolidum aduerſus heredes iuxta tex. in d. leg. quæſitum, §.
fin.

23 Nec obſtat tex. in d.l.contractus.D. de reg.iur. vbi præ-
carium contractus appellatur, quod ideo ſit, quia ſapit na-
turam contractus, eſtque contractibus ſimillimum & dico
ſimillimum, nam proprie præcarium contractus non eſt, cū
vt nuper diximus, nulla ex eo deſcendat propria actio A-
24 ctiones † vero ex contractibus venientes ideo in heredes
inſolidum competunt,quia rei perſecutionem continet,quā
rationem tradit. I.C.in d.l. ſi hominem 7.§.datur,D.depo-
ſiti,& de actione depoſiti de qua agit I.C.in d.§ datur non
poteſt eſſe dubium quin rei perſecutionem contineat, nam
aperte hac actione perſequimur rem depoſitam,quæ nobis
abeſt. Sed videtur non idem dici poſſe ſi tam a te ſtipulatus
fundum,qui meus non fuit, & in alias pluribus contracti-
bus,quibus perſequimur, quod noſtrum nunquam fuit,quid
igitur dicendum? Reſpondemus actiones ex omnibus con-
tractibus venientes paucis exceptis quibus ſtatim rei per-
ſecutionem continere, vt docet Iuſtin.in §. ſequens ſupr.de
actionibus,& ſic inſolidum aduerſus heredes dari,d.l. leg.
25 ex contractibus 49.D.de oblig. Nam licet † in quibuſdam
actionibus non perſequamur,quod aliquando noſtrum fuit,
tamen id perſequimur, quod diligentia, & cautione no-
ſtra contrahendo nobis parauimus, vt eleganter conſiderat
Donellus,in d.l.vn.C.ex delictis defunct.nu.18. Vnde appa-
26 ret, quod ſi quæ ſit actio ex contractu proueniens,quæ rei
perſecutionem non habet,ſed potius pœnæ,non datur in-
ſolidum aduerſus heredes quatenus talis eſt, huius gene-
ris eſt actio depoſiti de eo,quod tumultus, incendij, ruinæ,
naufragij cauſa depoſitum eſt ex his cauſis ſi agitur ob do-
lum, actio induplum conſtituta eſt aduerſus depoſitum,
aduer-

Digitized by Google

teſt, niſi explorato, & ſubducto ære alieno l. non poſſunt
31. D. de iure fiſci, cuius inueſtigatio, & perdifficilis, & lon-
ga eſt, quia plerumque æs alienum latet: deinde poſt lon-
gum tempus emergit, fuit ergo expeditius, ita conſtitui, vt
pro locuplete numquam habeatur is, qui pro defendendo
interuenerit, ſic eleganter Antonius Faber, in l. non vide-
tur. 55 D. de procurator. in rationalibus. Aliam rationem
ſatis prolixe tradit Hugo Donellus, d. l. lib. 18. commentar.
cap. 14. fol. 1055. alias refert Hilliger, omnino videndus, in
notis ad dictum cap. 13. geminata littera. KK. Ergo expe-
ditum ſatis manet, ex dictis procuratorem actori aliquan-
do *ratihabitionis*, ſatiſdatione onerari, defenſorem vero rei
ſemper *iudicatum ſolui* ſatiſdare debere.

23 Sed reſtat adhuc nobis explicare harum duarum ſatiſ-
dationum naturam, & præſtationes, nam cuius vtilitatis eſ-
ſet ſcire procuratores ad eas præſtandas compelli, ſi earum
naturam, & ſatiſdationum ipſarum præſtationes ignore-
mus? ſicque de eis ſigillatim videamus oportet, ergo quoad
ſatiſdationem de rato (nam in primis de ea agimus: cum e-
tiam Iuſtin. huius mentionem prius faciat) tela diſputan-
da ſe offerunt, quando ſtipulatio recte contrahatur, contra-
cta quando committatur, commiſſa ad quid committatur.

24 Recte contrahitur hæc ſtipulatio, ſi ſtipuletur is *rem ra-*
tam haberi, qui ſtipulari poteſt, vt reus, tutores, & curato-
res, ij enim pupillis ſuis, & adoleſcentibus dari quid, aut fie-
25 ri vtiliter ſtipulantur, l. eum qui. 5 §. ſi actori. D. de con-
ſtit. pecunia. Non recte ſtipulatur procurator rei quamuis
verus ſit procurator, aut enim hoc intendit ne minus, cu-
ius nomine agitur, denuò contra ſe agat, & fruſtra hoc vere-
retur, cum actio illi non contra ſe, ſed principalem ſuum ſit
aut ne idem denuò contra dominum ſuum, quem defendit
agat, & hoc caſu ſtipulatio inutilis eſt, ſtipulatur enim al-
teri quod regula iuris vetat. §. alteri ſupra de inutilibus ſti-
pul. leg. quæcumque gerimus. 71. D. de oblig. & actionibus
vide Donellum d. lib. 18. comment. cap. 14. fol. 1059. col. 1.
26 Nec aduerſus hæc obſtabit dicere per procuratorem ve-
rum ſaltim vtilem actionem acquiri domino, vt multis ar-
gumentis iuris ciuilis comprobatum extat, vt videre eſt ex
tex. in l. in cauſæ, 27. in fin. D. de procurat. l. Iulianus. 13. §.
ſi procurator, D. de actionibus empti, l. ſi procuratori. 29.
D. de verbor. oblig. cum multis aliis nec vt rectiſſime ſen-
27 ſit Hillig. in notis ad d. cap. 14. geminata litera BB. Vtilis
actio quæri non poteſt domino per procuratorem, niſi ipſi
procuratori directa poſſit acquiri; at vero in ſtipulatione
rem ratam haberi directa actio non poteſt conſiſtere in
perſona procuratoris, vt diximus ſup. nu. 15. ergo nec vti-
lis actio quæretur domino, & omnia iura ſupra allegata qui-
bus cauetur vtilem actionem per procuratorē acquiri do-
mino, directam actionem in perſona procuratoris conſti-
tiſſe oſtendunt licet ei ſit inutilis futura, d. lege in cauſæ. 27.
in fine, D. de procurat.

28 Recte contracta ſtipulatio *rem ratam dominum habitu-*
rum, tunc impletur, cum dominus geſtum, cum falſo pro-
curatore ratum habet tunc enim idem eſt, ac ſi ab initio
mandaſſet, ratihabitio enim retrotrahitur, & mandato com-
paratur, lege vero 12. §. fin. D. de ſolution. l. vlt. C. eod. Ma-
29 ced. Committitur autem hæc ſtipulatio ſi dominus ratum
non habeat, & rem ratam habere nihil aliud eſt, quam com-
probare, agnoſcereque quod à falſo procuratore actum eſt
30 leg. quo enim 12. §. 1. D. rem ratam haberi. Et dominus ge-
ſta per procuratorem poterit habere rata non tantum ver-
bis, ſed etiam actu, vt docet Scæuola, in l. non tantum. 5. D.
rem ratam haberi, nihil enim intereſt voluntatem quis ſuā
declaret, an rebus ipſis, vel factis, l. de quibus. 32. D. de legi-
bus. l. ſi tamen 48. D. de ædilitio edicto, l. 2. D. de pactis. l. g.
ſocietatem 4. D. pro ſocio l. recuſari, 95. D. de acq. heredit.
31 verbis, cum dominus vltro profitetur ſe comprobare, quod
actum eſt, quod dubitatione caret. Re & actu ſi dominus
litem à procuratore cæptam proſequatur, d. l. non tantum,
5. vel ſi procuratore victo dominus, in ea cauſa appellet,
32 l. 3. §. vlt. D. eodem. Improbatio itidem verbis, & factis pro-
batur, & facta tria eſſe poſſunt petitio rei, exactio rei, aut
ſiquid exactionis vim habet temporis ad ratihabitionem

neceſſarij tranſmiſſio. Petitione ſola ſatis intelligitur domi-
33 nus improbare, & retractare quod actum eſt, & ſic ſi pe-
tat, hæc ſtipulatio committetur, l. quæ enim 12. §. vlt. D. eo-
dem tit. rem ratam haberi. Hoc ſiue dominus petat, vel qui
ab eo petendi cauſam habet, vt emptor fundi, leg. ſi indebi-
tum, 16. §. ſi procurator, D. eodem, quod quidem merito
conſtitutum eſt, quia videtur, & is dominus petijſſe, qui pe-
tendi cauſam præbuit argum. tex. in l. qui occidit, 30. §. vlt.
D. ad legem Aquil. Committeretur etiam hæc ſtipulatio,
34 ſiue petat dominus totum, ſiue partem, vt puta fundum ex
hereditate, de qua prius erat iudicatum, l. ſi fine, 22. §. ſi pro-
curator. D. eodem tit. *rem ratam haberi* multo magis ſti-
35 pulationem cōmitti dicendum eſt, ſi cum procurator quin-
quaginta petijſſet, dominus centum petat, quoniam in cen-
tum etiam quinquaginta ineſſe certum eſt, l. procurator,
36 4. D. eodem. Et nihil intererit petat à reo, vel ab alia per-
ſona, quæ ſi conueniatur aduerſus ipſum reum regreſſum ha-
bitura eſt, l. 1. l. ſi quis vnic. 14. D. eodem. Sed vt commit-
tatur hæc ſtipulatio exigitur, vt dominus agat de eadem re,
vnde, ſi procurator nomine domini in rem acturus, cum fū-
dum peteret, cauit, dominum rem ratam habiturum, is à
quo petebatur, quia non poſſidebat, eo iudicio abſolutus eſt;
deinde cœpit, idem reus eundem fundum poſſidere, & ſi
petere ab eo dominus inſtituit, reſponſum eſt fideiuſſores
non teneri, non committi denique ſtipulationem, quoniam
hæc alia res eſt, vt docet Iuris Conſul. Venuleius, in l. pro-
curator. 8. D. eodem tit. *rem ratam haberi*; & recte alia, &
ſi enim eſt idem fundus qui petitur, non eſt tamen poſ-
ſeſſio eadem de qua priori iudicio actum eſt, l. vnica, C. de
alienatione iudicii mutandi cauſa facta, videndus Hugo
37 Donellus, d. lib. 18. comment. cap. 14. Sed vt committatur
hæc ſtipulatio, *ratam rem dominum habiturum*, videamus
an requiratur petitio iudicialis an vero ſufficiat quælibet
extraiudicialis petitio? & verius nobis dicendum eſt ſuffi-
cere quamlibet petitionem etiam extraiudicialem, primo
quia ſic generaliter ſcribitur, in d. l. quo enim, 12. §. fin. D.
eodem, deinde, quia vt conſtat ex d. § fin. quomodocum-
que quis eum actum improbet, qui à procuratore geſtus
eſt, committi ſtipulationem oportet. Non obſtat reſponſum
38 Pauli, in l. amplius, 25. D. eodem, vbi videtur requiri peti-
tio iudicialis ad hoc, vt committatur hæc ſtipulatio, nam vt
recte aduertit Hugo Donellus, d. cap. 14. multum intereſt
an caueat procurator *dominum rem ratam habiturum*: vel
amplius dominum non petiturum ſatiſdat. Priori caſu quæ-
libet extraiudicialis petitio ſufficiet, adhoc vt committatur
ſtipulatio, dict. l. quo enim, 12. §. fin. Secundo vero iudicia-
lis neceſſaria eſt, d. l. amplius, quę de ſtipulatione *amplius*
dominum non petiturum loquitur, vt ſatis eius verba oſten-
dunt, & ad hoc vt hęc ſtipulatio committatur, requiritur iu-
dicialis petitio, & non ſufficiat alia, quia *petitionis* verbo e-
tiam ſimpliciter prolati propria ſignificatio eſt petitio iu-
dicialis, quæ pro reo contra ſtipulatorem retinenda eſt. In
ſtipulationibus enim cum quæritur, quid actum ſit verba
interpretantur contra ſtipulatorem, l. ſtipulatio iſta, 38. §.
in ſtipulationibus, D. de verb. obl. ſic hęc iura conciliat Hu-
go Donel. dict. cap. 14. licet hoc diſſidium aliter componat
Cuiacius lib. 38. quæſt. Papin. ad legem 1. D. rem ratam ha-
beri.

40 Ex actione pecuniæ geſta cum procuratore improbare
intelligitur dominus, ſi ſolutam à reo pecuniam rurſus exi-
gat, vel aliquid faciat, quod exactionis vim habet, l. quo e-
nim, 12. §. vlt. l. amplius 25. D. eodem tit. rem ratam haberi.
Tempore dominus intelligitur reprobare, quod à procura-
tore geſtum eſt, ſi prætereat tempus ad ratihabitionē neceſ-
ſarium, quod tribus modis accidere ſolet. Primo ſi promit-
tat procurator intra certum tempus dominum *rem ratam*
habiturum, nam hoc caſu ſi finito tempore ratum habeat
talis ratihabitio erit nullius momenti, quia ſemper verum
eſt intra illud tempus ratum non habuiſſe, l. Celſus, 23. D.
de recept. arbitr. Secundo ſi tempus ratihabitioni præſtitutū
non ſit, ſed dominus de re geſta certior factus fuit, & inter-
pellatus, vt ratum haberet, hoc enim caſu debet ratum habe-
re intra ſpatium, nec minimum, nec maximum, quod

magis

magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi poſſit,
d.l.quo enim.12.§.Iulianus.D.rem ratam haberi, l. ratum.
13. D. de ſolut. Tertio ſi cum eſſet quidam puta Lucius
Titius obligatus temporali actione, redhibitoria finge, vel
æſtimatoria, & cum eo quidam quaſi verus procurator
egit,& exegit debitum præſtita cautione de rato,ac deindè
prius,quam ratum haberet dominus dies temporalis actio-
nis exiit, atque ita Lucius Titius tempore liberatus eſt, ſi
hoc modo liberato reo, dominus poſtea ratum habuerit,
committetur ſtipulatio, perinde, ac ſi ratum non habuiſ-
ſet,vt docet Africanus,in l.fin.§.vlt. D. rem ratam haberi,
explicat Iacobus Cuiacius tract.6.ad Africanum, in d.l.fi.
quod quidem optima ratione conſtitutum eſt, finita nam
que actione cum non poſſit ſolui obligatio, quæ non eſt,
nec rata haberi poteſt ſolutio,vt eleganter conſiderat Do-
nel.d.lib.18.comment.c.14.ad finem.
42 Prædictis modis commiſſa ſtipulatio *rem ratam haberi*,
committitur,in id quod ſtipulantis intereſt,ideſt inquit Pau-
lus quantum illi abeſt quantumque lucrari potuit,l.ſi com-
43 miſſa 13. D.eodem tit.rem ratam haberi. Vndè ſi rei nihil
Intereſſit etiam ſi res rata non habeatur ſtipulatio non com-
mittetur,vt in ſpecie legis vlt.in principio.D.eodem titulo.
44 Etſi tantum intereſſit pro parte hactenus ſolum committa-
tur ſtipulatio,quæ non committitur,niſi in id quod intereſt.
Quod accidit,ſi dominus ratam rem habuerit pro parte, &
pro alia ſolum egerit, aut ex pluribus heredibus vnus ratũ
habeat,alter non habeat, l.cum debitore. 17. lege ſi procu-
45 rator.18.D.rem ratam haberi. Nec aduerſus hoc quod di-
cimus dominum pro parte rem ratam habere poſſe obſtat
tex.in l.4.§.Cato in fine ibi; *quamuis ipſe dominus pro parte
ratum habere non poteſt*. D. de verborum obligatione ex
quibus verbis fit dominum rem ratam habere non poſſe
pro parte:cuius tex.deciſio non ſolum difficilis redditur, ex
tex.in dict.lege cum debitore, dict.leg.ſi procurator, vbi I.
C.Marcellus, & Pomponius contrarium affirmant: ſed e-
tiam, quia ſi dominus poteſt reprobare omne geſtum per
procuratorem: quare ei hoc facere pro parte, quod minus
eſt non licebit,ex reg.legis non debet. D.de regul.iur. nam
omiſſa ſolutione Iulij Pacij legum conciliatarum Centuria
7. Antinomia 49. verius dicendum eſt illud dictum de quo
Paulus in d.§.Cato in fine,accipiendum eſſe ex conditione,
& hypotheſi toti illi loco propoſita; erat autem poſita hy-
potheſis in principio dicti.§.Cato de eo,qui promiſit ſe non
facturum & ſi contra feciſſet pœnam:quæſtio ſi contra fa-
ctum ſit quatenus committatur pœna, proindè quod ibi di-
citur dominum pro parte ratum habere non poſſe, ex ipſa
hypotheſi intelligendum eſt: vt ſcilicet non poſſit: quin pœ-
na aduerſus eum inſolidum committatur, vt ſic eleganter
ſentit Donel.in d.§.Cato.
46 Satiſdationem *iudicatum ſolui*,præſtare coguntur omnes
reorum defenſores:Cuius ſatiſdationis tractatio verſabitur
circa hæc, quomodo rectè contrahatur, vt valeat, contra-
cta quando committatur, vt ex ea agi poſſit: commiſſa ad
47 quid committatur, ſeu quas præſtationes habeat. Et rectè
contrahitur hæc ſtipulatio: ſi ſtipuletur actor dominus,tu-
tor,Curator,Procurator,quibus agendi facultas eſt.l.3.§.1.
& 2.D.iudic.ſolui;& procuratorem accipere debemus eum
non ſolum,qui mandatum habet à domino,ſiue ſpeciale,ſi-
ue generale, ſed etiam eum, qui nullum habet mandatum
dummodo ab eo geſta poſtea dominus ratihabitione con-
firmet.d.l.3.§.procuratorem,tutorẽ accipere debemus ve-
rum,& cui agendi facultas ſit, d.l.§.procuratorem, & §.ſi
tutor,vide hac de re plura apud Hugonem Donellum libro
18.comment.c.13.col. 2.fol.1055.
48 Vtiliter contracta hæc ſtipulatio committitur varijs mo-
dis,ſunt enim variæ,& diſſimiles huius ſtipulationis, ſeu ſa-
tiſdationis clauſulæ; nam *iudicatum ſolui* ſtipulatio tres in
ſe clauſulas collatas habet;*de re iudicata, de re defendenda,
de dolo malo*,vt definit Vlp.in l.iudicatum.6.D.iudic.ſolui.
Vndè, qui *iudicatum ſolui* tantum ſatiſdat, hæc tria promit-
tere intelligitur. Prima clauſula verbis contrahentium ex-
primitur apertè, reliquæ duæ non exprimuntur, ſed inſunt
ex contrahentium mente, & ſententia, ſic enim mens, &
ſententia eſt omnium, quid cauentium, vt cum aliquid ca-
uetur,velint,quoque præſtari omnia;ſine quibus quod cau-
tum,promiſſumve eſt præſtari non poteſt.l.1.§.1.D.ſi vſuſ-
fructus petatur, l.2. D.de iuriſdict.omnium iudicum; iam
vero non poteſt lite inſtituta *iudicatum ſolui*, niſi *res iudi-
cata* ſit, nec poteſt iudicari, niſi *defendatur*, ideſt niſi iudi-
cium ſuſcipiatur rei defendendæ cauſa, ſic enim eſt ius
Roma notum,vt ad ſententiam perueniri non poſſit,niſi li-
te prius cum aduerſario conteſtata; Sed & res iudicari
non videtur,quæ perperam iudicata eſt dolo malo defenſo-
ris,ergo qui iudicatum ſe ſoluturum promittit,etiam ex mẽ-
49 te contrahentium reliqua duo præmittere intelligitur.Sin-
gulas clauſulas explicemus oportet. Prima igitur clauſula,
& veluti prima cautio huius ſtipulationis, vndè & cœteræ
pendent,eſt *de re iudicata*,quę committitur,cum de re,& li-
te tota iudicatum fuerit. l.ſtipulatio. 11. §.habet D.de noui
oper. nunc. habet enim ſtipulatio conditionem, ſi res iudi-
50 cata ſit d.§.habet. Sed adhuc vt rectè committatur nõ ſuf-
ficit,ſimpliciter rem iudicari,ſed iudicari à quo oportet,qua
de re oportet,& aduerſus quem defenſorem oportet;aliter
51 enim non committetur. Vndè ſi actor ad certum iudicem
ſe iturum oſtendat,& poſtea apud alterum egerit, licet de-
fenſor conſentiat, nõ tamen cõmittetur ſtipulatio aduerſus
fideiuſſores, ij enim huius iudicis ſententiæ ſe non ſubdide-
52 runt,l.3.D.de iudic.ſolui.Vndè etiam *iudicatum ſolui*,fide-
iuſſor apud primum iudicem, cuius nomen expreſſum eſt
in cauſa appellationis non tenetur,vt docet Scęuola,in l.cũ
apud 20.D.iudicat. ſolui. Sed quæſtio eſt ſatis per Docto-
res noſtros agitata an ſi iudicis prioris nomen expreſſum
non ſit,teneatur fideiuſſor in cauſa appellationis, quam la-
tè diſputat Faquineus lib.8.contr.iuris cap.57.Anton. The-
ſaurus deciſ.202 & alii multi,quos refert Hillig.in notis ad
librum,18.comment. Donelli, c.14. litera. L quos ad eam
53 conſulere poteris.In re de qua agitur hoc exigimus ex eo-
dem conſenſu partium, vt ſiquis actione certa acturus ſti-
pulatus eſt *iudicatum ſolui*,etiam eadem actione agat, &
de ea iudicetur;aliàs enim ſi actionem mutet,ſtipulatio *iu-
dicatum ſolui* non committetur,l.cum quærebatur,13.§.fi.
D.iudicatũ ſolui.In perſona defenſoris non ſolum hoc exi-
gitur, vt iudicetur aduerſus eundẽ defenſorem, ſed etiam
vt iudicium accipiatur cum eo, qui tunc ſit in eadem cau-
ſa,in qua fuit tempore interpoſitæ ſtipulationis, vt elegan-
ter diſputa,I.C.Caius in l.ſi ante cęptum,7.vbi nos latè,D.
eodem tit.vndè ſiquis abſentem defendens ſatis dederit,de-
indè vel procurator ab eo datus, vel poſtquam heres ei ex-
titit iudicium acceperit, fideiuſſores non tenebuntur,vt do-
cet idem Caius,in d.l.ſi ante cęptum in fin.idemq; erit ſi de-
fenſor abſentis ſatiſdationem *iudicatum ſolui* præſtitit, &
poſtea iudicium in dominum tranſlatum fuit: nam etiam
hoc caſu fideiuſſores non tenebuntur, vt colligitur, ex Pa-
piniani reſponſo.in l.1.§.fi.D.quibus modis pignus,vel hyp.
54 ſoluitur. Nec aduerſus hæc obſtat elegans Vlpiani reſpon-
ſum,in l.Iulianus,11. D.qui ſatiſd.cog vbi docet, I.C.quod
ſi antequam mandarem tibi,vt fundum peteres, ſatis acce-
peris petiturus fundum,& poſtea mandatum meo agere in-
ſtitueris fideiuſſores tenentur:nam dictæ legis Iulianus,in-
terpretationem huiuſque nodi ſolutionem latiſſimè proſe-
quuti ſumus in commentarijs ad tex.in d. l.ſi ante cęptum,
quæ ſi non arrideant, aliter poſſumus reſpondere, cum Ia-
cobo Cuiacio lib. 11.reſponſorum Papiniani, in d.l.1.§.fin.
D.quibus modis pignus,vel hypoth.ſolui.cum Anton.Fabro
in rationali, ad tex.in d.l.Iulianus, quos refert, & ſequitur
Hilliger. in notis ad d.cap.14. Donelli, litera N. tex.in d.l.
Iulianus procedere in eo,qui licet procurator non eſſet,ta-
men tanquam procurator fideiuſſoris accepit pro domino
fundi,qui poſtea ratum habuit,quo caſu fideiuſſores merito
tenentur, quia eadem perſona eſt domini, cui fideiuſſores
obligari voluerunt,nec vnquam mutata fuit eius conditio.
At vero tex. in dict. l.ſi ante cœptum verſ.fin.procedere in
defenſore, qui pro ſe fideiuſſores dedit de iudicato ſoluen-
do, quo caſu ſi poſtea mandatum domini interueniat, per-
ſona illius pro quo fideiuſſorum mutatur, cum ipſe qui
tempore fideiuſſionis defenſor erat, poſtea procurator

exiſtat, atque ita nihil mirum, quod ſtipulatio fideiuſſorum,
interpoſita perſonæ mutatione corrumpatur, in d.l. ante ex-
55 ptum, verſ. fin. vt reſpondent prædicti Doctores ſi res ſu-
pra dictis modis iudicetur, committitur ex hac parte iudi-
catum ſolui ſtipulatio ſine vlla cunctatione, ita vt dies eius
ſtatim cedat, licet exactio in tempus rei principali indulti
differatur, vt docet Paulus in lege 3. D. iudicatum ſolui.
56 Committitur ex hac clauſula ſtipulatio in illud, quod iudi-
catum eſt, vnde rectè Vlpian. in l. iudicatum, 9. D. eodem ti-
tulo, ait iudicatum ſolui ſtipulationem certam, & expedi-
tam habere quantitatem, cum ſententia iudicis certam
quantitatem continere debeat, alioqui inutilis futura. §. cu-
57 rare ſupra de actionibus, vbi ſcripſimus. Nec huic ſenten-
tiæ contrarium eſt, quod Paulus ſcribit, in lege 2. §. 1. D. de
præt. ſtipulat. vbi ait ſtipulationem iudicatum ſolui, incertã
quantitatem continere, nam vt rectè interpretatur Donel-
lus, dict. lib. 28 commentar. 14 fol. 1056. columna 2 pro di-
uerſis temporibus, de quibus actores ſentiunt rectè verum.
que dicitur, iudicatum ſolui ſtipulationem certam quantita-
tem habere, & incertam, incertam ab initio tempore ſtipu-
lationis interpoſitæ: cum enim interponitur prædicta ſtipu-
latio, quid pronunciaturus ſit iudex ignoratur, & ſic debet
intelligi reſponſum Pauli, in d.l. 2 §. 1. Certam poſt ſenten-
tiam latam, iuxta tex. in d.l. iudicatum, 9.
58 Altera clauſula eſt de re defendenda, d.l. 6. D. iudicatum
ſolui, & defenſionis verbo non quamlibet defenſionem in-
telligere debemus, ſed iuſtam, & quæ fiat, vt res rectè de-
fendatur, l. 5. §. fin. D. eodem tit. aliàs enim licet defendatur
indefenſa videbitur argumento legis quoties, D. qui ſatiſd.
cogant. rectè defendi res intelligitur, quæ defenditur à qui-
bus oportet, quomodo, & quo loco, & quo tempore opor-
59 tet. In perſona defenſoris quis ad defenſionem accedat, ni-
hil intereſt, ſiue is qui ſatis dedit an alius, qui ius eius, aut
rei principalis nomine: dummodo hic extraneus, qui defen-
ſioni ſe offert, ſe rem boni viri arbitratu defenſurum ſatiſ-
det, l. iam tamen, 5. §. nunc videamus, D. iudicatum ſolui.
60 Modus defendendi hic eſt, vt res in ſolidum defendatur,
pro parte enim defendi non poteſt; vnde quamuis vnus ex
fideiuſſoribus pluribus, aut vnus ex pluribus heredibus de-
fenſoris parati ſint rem pro parte defendere, tamen res in
totum indefenſa intelligetur, committeturque aduerſus eos
ſtipulatio etiam ob rem indefenſam, l. cum ex cauſa, 139. D.
de verbor. obligat. l. ex clauſula, 17. D. iudic. ſolui. re tamen
inſolidum non defenſa, ita omnes tenentur, vt teneantur
ſinguli duntaxat pro parte ſua, d. leg. cum ex cauſa, D. de
verbor. oblig. neque hæc contraria eſſe quis exiſtimet, ideo
enim omnes inſolidum defendere debent, quia hoc ipſum
defendere, quod facti eſt diuiſionem non recipit, cum autẽ
re non defenſa commiſſa eſt ſtipulatio, cœpit deberi pecu-
nia, quæ diuiſionem recipit, l. ſtipulationes non diuiduntur,
72. verſ. *Celſus*, D. de verb. oblig. Vnde I.C. Neratius in l. ex
iudicatum, 16. D. iudic. ſolui, rectè ait ſi ex iudicatum ſolui
ſtipulatione ob rem non defenſam, cum vno ex fideiuſſori-
bus agatur, & hic partem ſuam tantum offerat, audiendum
eſſe, nec cogendum iudicium accipere, vide Donellum dict.
lib. 28. comment. c. 14 fol. 1058. col. 1.
61 Defendendi locus idoneus eſt agi vbi debet, l. 3. §. fin. D.
iudicatum ſolui, hoc ſic accipe vbi agi debet cum reo, id eſt
vbi reus conueniendus eſt & ſe defendere debet, nam actus
forum rei ſequitur, l. 2. C. de iuriſdict. omnium iudic. cum
alijs, atque is locus ideo, & defenſori conſtitutus eſt, quo res
rectè defendatur, quia vbi reus principalis defendi debet,
62 ibi æquum eſt, & eum iudicium ſubire, qui rei vice fungi-
tur. Quod attinet ad tempus defenſionis omne idoneum
eſt ſi modo nondum actum ſit, *ob rem non defenſam*, lis eo
nomine conteſtata, l. cum quærebatur, 13. verſ. *proinde vi-
dendum*, D. iudicatum ſolui, idque eſt quod dicitur, in l. 3. §.
ob rem, D. eodem tit. ob rem non defenſam ſtipulationem
non committi quandiù poteſt exiſtere, qui defendat. Hæc
63 clauſula *ob rem non defenſam*, ſi rectè non defendatur,
committitur in id quod intereſt, ſicut euenit in reliquis fa-
ciendi obligationibus, l. ſi quis ab alio, 3. §. ſi quis promiſerit,
D. de re iudicata, cum alijs, vide Donellum, dicto capite

14. fol. 1057. col. 2. Alia quæ ad hanc defenſionis clauſulam
pertinent videre latius poteris per eundem Donellum, dict.
cap. 14. Iacobum Cuiacium lib. 10. obſeruat. cap. 19. & alios
quos refert Hilligerus in notis ad d. cap. 14. geminata lit-
tera F.
64 Sequitur tertia huius ſtipulationis, ſeu ſatiſdationis clau-
ſula, quæ eſt *de dolo malo:* hoc eſt *dolum malum abeſſe, ab-
futurumque eſſe*, quæ inter ſuperiores clauſulas ponitur po-
ſtremo loco, d.l. 6. D. iudicatum ſolui, ideoque *nouiſſima* ap-
pellatur, l. nouiſſima, 19. D. eodem, & committitur ſtipula-
tio hac ex parte, cum dolo malo quid factum erit in lite,
quo ſecus res tranſigatur, quam oportet, l. vltim. D. de pro-
curat. quod dupliciter euenire poteſt, vno modo ſi dolo
malo, & malitioſa fruſtratione, id agatur à defenſore here-
dève eius, ne controuerſia ad exitum perducatur, d.l. vltim.
D. de procurator. ad cuius interpretationem vide Cuiaciũ
tract. 6. ad Africanum in eadem lege: altero ſi dolo ma-
65 lo fiat, vt res perperam iudicetur: puta aut ſubornatis teſti-
bus, aut prolatis falſis inſtrumentis, aut iudice pecunia cor-
rupto. Et hæc doli clauſula, non cuiuſque dolum compre-
hendit, ſed tantum principalis, & heredis eius, niſi adijcian-
tur hæc verba, *ſi huius rei dolus malus non aberit quanti ea
res eſt dare ſpondes*, nam tunc cuiuſque dolus etiam extra-
nei ſufficiens erit ad hoc vt committatur hæc ſtipulatio, d.l.
66 nouiſſima, 19. D. iudicat. ſolui. Et tenetur tunc defenſor
etiam de extranei dolo, quia pœna adiecta eſt, d.l. nouiſſi-
ma, l. ſtipulatio iſta, 38. §. ſi quis dolum, D. de verbor. obligat.
67 Hoc modo commiſſa ſtipulatio, ſi pœna certa promiſſa nõ
ſit committitur, in id quod intereſt, ſicut euenit in omnibus
faciendi obligationibus, l. in ſtipulatione, 19. D. rem ratam
haberi.
68 Sed circa has omnes clauſulas aduertendum eſt vna ea-
demque quantitate eſſe concluſas, ita vt quo in perſona e-
iuſdem, ex pluribus clauſulis committi ſtipulatio non poſ-
ſit: ſed ex vno caſu commiſſa amplius ex alio committi ne-
nequit, l. iam tamen, 5. § in hac, l. fi. D. eodem tit. iudicatum
ſolui: licet contra diuerſos poſſit ex duabus clauſulis com-
mitti ſtipulatio, d.l. fi. cui adde Antonium Fabrum libr. 12.
coniect. cap. 17. qui finalia illius legis verba potius inficitiæ
Triboniani, quam iuris Conſulti tribuenda putat, quem
merito reprehendit Hilligerus in notis ad dictum capit. 14.
geminata, litera, A. lib. 28. comment. Donelli: & finalia illius
legis verba optimè intelligit idem Donellus, d. cap. 14. fol.
1058. col. 2.
69 Circa has clauſulas aduertendum deinde eſt, quod ſi
clauſula *ob rem iudicatam* (quæ inter cæteras præcipua eſt)
finita ſit, vel ſolutione, vel acceptilatione, vel tranſactione,
vel abſolutione, cæteræ quoque euaneſcunt, l. ſi acceptũ,
20. D. de accept. l. cum quærebatur, 13. §. penul. D. iudicat.
ſolui. Adeò vt ſi fortè quis dum ſe liti offert de ea re, quam
non poſſidet deceperit actorem, & abſoluatur, qui iam non
poteſt in eum agi ea clauſula doli, neceſſario decurratur ad
actionem de dolo iuxta tex. alias difficilem, in l. penul. D. de
71 dolo. Et conſequenter quoties idem & rem non defendit,
& condemnatus eſt, ex ære modicio, præualet rei iudicatæ
clauſula, & ſola committitur, niſi ante condemnationem
iam lis cum eo conteſtata fuerit ob rem non defenſam, l. ege
cum quærebatur, 13. D. iudicatum ſolui, ad cuius intelligen-
tiam vide Donellum, dicto capite decimoquarto, fol. 1058.
columna 2.
72 Quibus ſic conſtitutis pro intelligentia harum ſatiſdatio-
num de rato, & de iudicatu ſoluendo, de quibus in hoc no-
ſtro §. ſio autem Imperator agit non obſtant argumenta,
quæ ſupra aduerſus ipſum adduximus. Non primum ex d. l.
de pupillo, 5 §. qui procuratorio, D. de noui operis nuncia-
tione, qui tex. omnino probare videtur etiam verum pro-
curatorem ratam rem dominum habiturum ſatiſdare debe-
re, ergo male Iuſtin. h. qui ait cautionem de rato tunc inter-
ponendam, cum de mandato non conſtat. Nam omiſſis ti-
bus Accurſij ſolutionibus, quas tradit, in d. §. qui procura-
torio, verbo, *verus:* ea mente Donelli lib. 28. comment. c.
13. reſpondendum cenſeo procuratoris (de quo loquitur
textus in dicto §. qui procuratorio) mandatum per actis
iudi-

Digitized by Google

iodicialibus inſiouatum fuiſſe, nec eis perſonam domious litis in iudicio confirmaſſe, nec ipſum domioom litis ſe feciſſe eum procuratorem, libello Principi dato profeſſum eſſe; nec eundem dominum literas ſuas ad aduerſarium direxiſſe, quibus ei notum facere, ſe eum feciſſe procuratorem, qui ſunt modi quibus ſi quis procurator conſtituatur, ſatiſdationis de rato onus effugiet, hoc noſtro, §. ſio autem, l. ne ſatiſdatio, 21. D. rem ratam haberi, l. ſi procuratorem, 65. D. de procurator. Neque obſtat quod procurator, de quo agit, d. §. qui procuratorio, ſit verus procurator vti conſtat ex illis verbis, *quamuis verus ſit procurator*; nam ad hoc vt quis hoc ſatiſdationis onere excuſetur, non ſufficit verum eſſe procuratorem: ſed requiritur, quod de eius mandato conſtet, vno de quatuor modis prædictis, vt latius ſupra n. 14. & 15. diximus ad rationem decidendi. Vnde tum in ſpecie tex. d. §. qui procuratorio non conſtet procuratorem de quo ibi, vno de his quatuor modis conſtitutum, non mirum quod ſatiſdatione de rato oneretur, etiam ſi aliàs ſit verus procurator.

73 Minus obſtat ſecundum ex dict. leg. qui ita 69. §. 1. D. ad Trebellianum; ideo enim ibi etiam cum cautione de rato, non admittitur procurator: de cuius mandato dubitatur ad compellendum heredem adire, & reſtituere, qui ſuſpectam hereditatem dicit, ne alias fideicommiſſario hanc compulſionem ratam non habente: omnia onera hereditaria heres grauatus, & compulſus ſubeat. Nec hoc periculum vitabitur cautione *de rato*, interpoſita, hæc enim poterit euenire, vt ſit fragilis, & inutilis fideiuſſoribus non ſoluendo effectis vt colligitur, ex d. §. 1. iunct. gloſ. ibi verbo, *fragilitatem*, & ſic caſus propoſitus, in d. §. 1. ſpecialis eſt, in quo requiritur mandatum expreſſum, nec ſufficiet eſſe dubium etiam ſi cautione de rato firmetur, propter periculum grãde, quod poteſt generari heredi hereditatem adire compulſo à procuratore, de cuius mandato ſatis non liquet.

74 Nec obſtat tertium ex d. l. ſi ad defendendum, 10. D. iudicat. ſolui cum alijs, nam certiſſimum eſt à domino ipſo interponendam ſatiſdationem *iudicatum ſolui*, ſi præſens procuratorem conſtituerit, d. l. ſi ad defendendum ibi, *quæ non ab ipſo procuratore, ſed à domino litis interponitur*. Nec obſtat noſter tex in verſ. *ſi vero aliquis*, vbi hoc in eius poteſtate videtur relinqui, nam omiſſa Accurſii ſolutione, hoc verb. *poteſt*, qui interpretatur, ideſt, *debet*. Reſpondendum arbitror illud verbum *poteſt*, quo vſus eſt Iuſtinianus, referri, ad orationes ſequentes, ita vt faciat ſenſum hunc, quod dominus, qui præſens ſit poſſit ſatisdare, vel in iudicio, vel extra iudicium, & ſic perſonam procuratoris ſui firmare, ita vt verbum *poteſt*, referatur ad ſatisdationem facienda, vel in iudicio, vel extra iudicium, ſicque ei vtram harum præſtet ſit electio, non vero ex illo verbo colligitur, altero ex illis modis ſcilicet, vel in iudicio, vel extra ſatiſdare non debere, vel in ſua poteſtate relinqui.

§. Si vero reus, 3.

S V M M A R I A.

1 Iudicatum ſolui *ſatiſdare debet, quiſquis abſentem defendit.*
2 *Satisdationis* iudicatum ſolui, & rem ratam haberi, *ante litem conteſtatam præſtanda ſunt.*
3 *Interpretatur tex. in leg. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis.*

1 SI quis abſentem defenſionem ſubeat iudicatum ſolui ſatiſdare debet deduces idem ex l. qui proprio, 46. §. qui alium l. minor, 55. in fin. cum duabus legibus ſequentibus, D. de procuratoribus l. vlt. in fine, C. de ſatiſdando, & cum omnia, quæ ad hanc ſatiſdationem pertinent latè explicuerimus ſupr. in §. fin. autem ideo repetere moleſtum eſſet & ſic pro harum ſatiſdationem Coronide tantum aduertimus præſtandas eſſe ante litem conteſtatam, l. Pomponius, 40. §. ratihabitionis, D. de procurat. vt de exceptionibus procuratoriis diximus ſupra ad titul. de his per quos agere poſſumus, num. 22. Nec obſtat tex. in l. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis: nam reſpondendum eſt, ideo ibi cautiones, *de rato & de iudicato ſoluendo*, præſtitas poſt litis conteſtationem, & ad eas præſtandas procuratores compulſos fuiſſe, alias enim non admitterentur, quia ibi interuenerunt procuratores poſt litem conteſtatam, vnde nihil eſt, quod aduerſario imputari poſſit, quare antea ab eis has ſatiſdationes non exegerit, ſecus ſi procuratores interueniant ante litem conteſtatam, hoc enim caſu has ſatiſdationes præſtare poſt litem conteſtatam compellendi non ſunt, cum aduerſarius eos ante litem conteſtatam ad eas præſtandas cõpellere poſſet, & ſi procedit tex. in dict. §. ratihabitionis ſic Accurſius, h. verbo, *ſatiſdationem*, & in d. l. 2. verba, *cauere*, ſequitur Iulius Pacius leg. conciliation. centur. 2. conciliation. 44.

§. Quæ omnia 4.

S V M M A R I A.

1 *Vſus quotidianæ practicæ debet attendi: & omnes Prouinciæ debent ſequi conſuetudinem vrbis Romanæ ſiue Curiæ Principis.*
2 *Interpretatur, l. ſed licet, 12. D. de officio Præſidis.*
3 *Prouincias debere ſequi conſuetudinem Romæ, ſiue Curiæ Principis, quomodo intelligendum.*

1 ATtendendum vſum quotidianæ practicæ & formam ſatiſdationum hoc tit. traditam obſeruandam in vrbe Romana & Principis Curia (cuius conſuetudinem omnes ciuitates, & Prouinciæ Imperio ſubiectæ ſequi debent) docet hic tex. idem colligitur, ex l. 1. §. ſed ſi quę leges, C. de veteri iure enucl. Sanè vſum quotidianæ practicæ attendendum eſſe ſcribit Iacobus de Bello viſum in practica iudiciali, cap. de fuga reorum, num. 48. Nec aduerſus Iuſtinianum. h. & in d. l. 1. §. ſed ſi quæ leges, C. de veter. iure enu-
2 clean. quatenus ait omnes Prouincias ſequi debere obſeruantiam Romæ obſtat, l. ſed licet, 12. D. de officio Præſidis vbi potius debet attendi quod fieri debet. Nam reſpondendum eſt, de municipali iure deficiente, ad illud quod moribus eiuſdem ciuitate introductum eſt, recurrendum, quod ſi nec id, nec eius ſimile appareat, tunc ius quo vrbs Roma vtitur ſeruari oportet, leg. de quibus, 32. D. de legibus, dummodo conſuetudinem vrbis Romanæ per errorem introductam eſſe non conſtet tunc enim potius, quid fieri debeat cõſiderari oportet iuxta tex. in d. l. ſed licet. Vnde quod docet Iuſtinian. h. omnes Prouincias Curiæ obſeruantiam ſequi debere, intelligendum eſt ſi deficiat illarum Prouinciarum proprium ius, & conſuetudo. Ad hanc conſuetudinis materiam præter repetentes, in d. l. de quibus videndus Greg. Lopez, in l. 3. & 4. 5. & 6. tit. 2. par. 3. Iacobus Cui. l. 94. ædictorum Iuliani, in d. l. de quibus, Anton. Faber in rationali ad eadem legem. Donellus lib. 1. comment. cap. 10. & Oſualdus Hilligerus in notis ad idem.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes, tranſeunt. Tit. XII.

¶. §. *Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege Senatuſ vè conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur: perpetuo ſolere antiquitus competere donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines dederunt. Eas vero, quæ ex propria Prætoris iuriſdictione pendent, plerumque intra annum viuere, nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperiũ. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, ideſt, vſq. ad finem ex conſtitutionibus introductum, quales ſunt, eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoq; manifeſti actio, quãuis ex ipſius prætoris iuriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur, abſurdum*

enim eſſe exiſtimauit anno eam terminari. ¶ §. *Non autem omnes actiones, quæ in aliquem, aut ipſo iure competunt, aut à prætore dantur: & in heredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula, ex maleficiis pęnales actiones in heredem res non competere; veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inuenatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: (veluti) cùm teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pęnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.* ¶ §. *Supereſt, vt admoneamus, quod ſi ante rem iudicatam is, cum quo actum eſt ſatisfaciat actori; officio iudicis conuenit eum abſoluere: licet in ea cauſa fuiſſet iudicij accipiendi tempore, vt damnari deberet, & hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia iudicia abſolutoria eſſe.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tit.*

2 *Actio tempore finitur, aut voluntate contrahentium priuata, aut ipſa lege actionem conſtituente.*

3 *Obligatio voluntate priuata, contrahentium ad tempus cõſtituta, ſummo iure nihilominus eſt perpetua, ſed ille, cui ſic debetur, finito tempore, pacti, vel doli exceptione ſummouebitur æquitate prætoria.*

4 *Pacta nuda obligationem non pariunt, ſed pariunt exceptionem.*

5 *Hic text. non agit de actionibus, quæ voluntate priuata contrahentium finiuntur tempore, exceptione oppoſita, & quare.*

6 *Obligatio temporalis tunc proprie appellatur, cum tempus actioni præſitum eſt ipſa lege, idque preterijt, quod dupliciter accidit.*

7 *Actiones quę in vſu iuris dicuntur perpetuę: & quę temporales.*

8 *Actiones, quæ heredibus competant: & quæ contra heredes dentur remiſſiuè.*

1 REm Exemplum aliud ſententiæ, quam ſupra in initio huius libri Quarti ſcripſimus ex Hugone Donello, lib. 1. cap. 1. Nam cum ſupra hoc eodem libro tit. 6. Iuſtinian. latè de actionibus egerit, h. *de perpetuis, & temporalibus actionibus* tractat, vt quæ tempore finiantur: quæ perpetuo durent dignoſcamus, quæ tractatio, vt agnoſcunt gloſ. cæterique DD. h. melius immediate poſt tit. de actionibus collocaretur, ſed cum Rubricæ non contineetur neceſſario ad præcedentia, licet materiæ poni debeant congruis locis, vt tradit Ang. in Rubr. ſupra de actionibus, nihil intereſt, quod h. & non immediate poſt tit. de actionibus tractet Iuſtinian. *quæ actiones ſint perpetuæ? quæ temporales?* præcipuè cum materiæ, quæ inter hunc, & illum tit. mediant, non ſint diuerſæ, ſed potius dependeant ab eodem actionum tractatu.
2 Quibus & alijs, quæ ad Rubricam non multum attinent omiſſis, vt eam intelligamus. In primis aduertendum erit, tempore finiri obligationem & actionem, quæ ad certum tempus conſtituta, poſt id tempus eſſe deſinit, quod dupliciter accidere poteſt, aut voluntate contrahentium priuata, aut ſic lege actionem conſtituente: voluntate priuata contrahentium, cum quid promittitur vſque ad certum tempus præſtandum veluti, ſi ita ſtipuler, *decem aureos annuos quoad viuam dare ſpondes:* aut, *centum annua menſtrua ve, vſq;*
3 *ad decem annos*, vel *vſque ad centeſimas Calendas*. Et de hac omni temporis adiectione non tantum in contractibus, ſed etiam in legatis ita ius eſt, nihil ad tempus conſtitutũ iure nihilominus eſſe perpetuum, & quod ſic debetur, etiam poſt tempus conſtitutum iure peti poſſe, l. obligationum fere, 43. verſ. *placet*, D. de obligationib. & actionib. leg. nemo, 55. D. de legat. 1. & ratio eſt, quia tempus nõ eſt modus tollendæ, nec inducendæ obligationis, quam tradit Iulius Paulus, in d. l. obligationum, verſ. *placet*, & Imp. Iuſtin. in §. at ſi ita ſtipuleris ſupra de verborum oblig. vbi, & nos proſequuti ſumus. Sed licet hæc ita ſumma iuris ratione dictante procedant, conſtitutum tamen eſt æquitate prætoria illum, cui ad certum tempus aliquid debetur, ſi finito tempore conſtituto petat, pacti, vel doli exceptione ſummoueri poſſe, d. l. obligationum, verſ. *placet*, D. de obligation. & actionibus, l. cum qui, 56. §. qui ita ſtipulatur, D. de verbor. §.
4 at ſi ita ſupra de verbor. obligationib. licet † enim pacta nuda nullam actionem pariant, tamen ad exceptionem proſunt, l. iuris gentium, 7. §. ſed cum nulla, D. de pactis, l. in bonæ fidei, C. eodem, vndè fit, vt licet hac temporis adiectione non finiatur obligatio ipſo iure, tamen vi ipſa idem propè conſequatur, cum nihil interſit, vtrum actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. nihil intereſt, D. de
5 reg. iur. Sed † hic modus finiendæ obligationis, vt rectiſſime aduertit Hugo Donellus lib. 16. comment. cap. 8. non eſt propriè huius loci, non ſolum, quia Iuſtinianus h. tantum eos modos proſequitur, quibus ipſo iure tollitur obligatio: ſed multo magis, quia per iſtam temporis adiectionem non finitur obligatio tempore, ſed aut conuentione contrahen-
6 tium, aut iudicio defuncti, videndus Hugo Donell. d. c. 8. † Tunc ſolum propriè finitur obligatio tempore cum tempus obligationi, & actioni præſtitutum eſt ipſa lege idque præterijt: quod dupliciter contingit, aut enim actio intra certum tempus lege datur ab initio, vt fit in his, quæ nominatim ę dictis prętorum dantur intra annum, vt latè infra principio huius tituli videbimus: aut actio ab initio primis legibus perpetuo propoſita, poſtea alijs conſtitutionibus certũ tempus; & finem accepit, vt accidit in his actionibus, quæ primo ſine præfinitione temporis propoſitæ, poſtea intra, 30. annorum metas concluſæ ſunt, & coanguſtatæ, l. ſicut,
7 C. de præſcriptione, 30. Quæ † intra certum tempus ab initio lege propoſitæ ſunt, eæ in vſu iuris temporales appellãtur, quæ vt infra principio huius tituli dicemus, poſt tempus conſtitutum ipſo iure finiuntur; quę autem ab initio ſimpliciter propoſitę sũt legibus, aut ędictis prętorum licet poſtea intra, 30. annorum cancellos ſint concluſę, in vſu iuris dicũtur perpetuę, & fuerunt quidem tales ab initio, cum nullo tempore excluderentur, nunc autem intra tempus, 30. annorum carceratę propriè tales dici non poſſunt: ſed nihilominus ideo ſic appellantur, & vetus nomen retinuerunt: ſiue quod in originem ſpectamus, ſiue quod tam longum tempus eis præfinitum eſt poſterioribus legibus, vt etiam nunc perpetuę videri poſſint, de his actionibus agit pręſẽs
8 titulus. Prętereа tractat de actionibus, quę ad heredes tranſeant, cum ſint aliquę actiones, quę heredibus non competant, §. non autem vbi videbitur infra hoc tit. agit ſimiliter Iuſtinianus hoc titulo, de illis actionibus, quę aduerſus heredes dantur; cum ad hoc, vt actiones dentur in heredes, nõ ſpectemus, an perpetuę ſint vel temporales, ſed an ex maleficio deſcendant, an ex contractu, omnes enim actiones pęnales ex maleficijs deſcendentes in heredem non competunt, niſi lis ſit cum defuncto conteſtata, §. non autem infra hoc tit. l. vnica, C. ex delictis defunctorum, latè proſequimur in d. §. non autem, ex contractu vero deſcendentes actiones licet dolus verſetur, dantur inſolidum aduerſus heredes, l. ſi hominem, 7. §. 1. D. depoſiti, l. ex depoſiti, 12. l. ex contractibus, 49. de obligationibus & action.

Principium Tituli.

SVMMARIA.

1 *Actiones quæ ex aliqua iuris ciuilis parte deſcendunt olim perpetuæ erant, hodie vero intra, 30. annorum ſpatium ſunt concluſæ: prætoriæ vero intra annum tantum durant, quibuſdam exceptis.*

2 *Actio*

2 *Actio iniuriarum, ex lege Cornelia de iniurijs deſcendens annalis eſt, & inf. n. 37.*
3 *Actio repetundarum intro annum tantum durat, & infr. 41*
4 *Actiones rei perſecutoria, quamuis pratoriæ ſint; perpetuo durant.*
5 *Actio de dolo biennio continuo durat, & inf. nu. 43.*
6 *Furti manifeſti actio odio furum perpetuo eſt.*
7 *Actiones omnes, aut rei perſecutionem continent, aut pœnæ, quæ rei, quæ penæ perſecutionem contineant.*
8 *Actiones rei perſecutoria, ſiue ciuiles, ſiue pratoriæ perpetuæ ſunt.*
9 *Paulina actio redhibitoria, & quanto minoris, licet ſint rei perſequutoriæ temporales tamen ſunt.*
10 *Pauliana datur intra annum tantum: & quare.*
11 *Reſciſſoriæ actiones omnes intra annum tantum durant.*
12 *Redhibitoria actio ex omnibus cauſis datur intra ſex menſes, & aliquando datur intra ſexaginta dies tantum.*
13 *Actio quanto minoris proponitur ædicto intra annum, & qua ratione tam hæc, quam redhibitoria ſint temporales.*
14 *Actio Caluſiana, quæ eſt Pauliana ſimillima perpetua eſt, & qua de cauſa hoc procedat, cum Pauliana ſit temporalis.*
15 *Actiones quę pœnę perſequtionem habent multum intereſt, an ciuiles ſint, an prętorię, & omnes pœnales prętoriæ perpetuæ non ſunt, ſed temporales, excepta actione furti manifeſti.*
16 *Actiones ciuiles, & quamuis pœnales, perpetuæ ſunt, & quę dicuntur ciuiles.*
17 *Actiones pœnales ciuiles quatuor eſſe animaduertitur.*
18 *Actio legis Aquiliæ, & ea de qua agit Iuſtinian. in §. vi autem ſupra de actionibus citro, controuerſiam ſunt perpetuæ.*
19 *Actio repetundarum intra annum tantum durat.*
20 *Actio iniuriarum, an ſit annalis, vel perpetua controuertitur.*
21 *Actiones omnes, quę proprie temporales appellant, aut intra biennium dantur, aut intra annum, aut intra 6. menſes.*
22 *Actiones perpetuæ intra 30. vel 40. annorum ſpatium ſunt concluſæ.*
23 *Tempus in vſu iuris, aut eſt continuum, aut vtile, & quod tempus dicitur continuum, quod vtile.*
24 *Tempus 30. vel 40. annorum intra quod perpetuæ actiones competunt; continuum eſt.*
25 *Tempus actionibus temporalibus præſtitutum vtile eſt, ſola de dolo actione excepta, qua biennio continuo durat.*
26 *Initium temporis actioni cuilibet præſtitutis numerari incipit ex die quo primum creditor agere potuit.*
27 *In omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies impletur obligatio non finitur.*
28 *Actione temporali, vel perpetua, etiam poſtremo vltimi anni die recte agi poteſt, & quare.*
29 *L. in vſucapionibus, 6. D. de vſucap.*
30 *Differentia inter actiones in perſonam, & inter actiones in rem, conciliaturque l. in vſucapionibus, D. de vſucap. dum l. in omnibus, 6. D. de oblig.*
31 *Cui aliquid debetur actione in perſonam, debetur ſub conditione ſi intra tempus actioni præſtitutum egeris.*
32 *Actio in rem conceditur domino, ſi res ab alio vſucapta non ſit.*
33 *Dies cœptus regulariter habetur pro concepto.*
34 *Tempore legitimo finito, finiuntur, & ipſæ actiones, perpetuæ præſcriptione temporis ſummoto, temporales ipſo iure.*
35 *Finiri dicitur in vſu iuris res quæque, quæ omnino tollitur, & extinguitur.*
36 *Actiones temporales ipſo iure finiuntur, perpetuæ vero non ita.*
37 *Actio iniuriarum, ex lege Cornelia deſcendens perpetua eſt pluribus authorum ſententijs reiectis.*
38 *Interpretatur, l. ſi non conuitij, 5. C. de iniurijs.*
39 *Actiones odioſæ debent coarctari ad breuiſſimum tempus, vtpote Religioni Chriſtianæ non conſentaneę.*
40 *Actio iniuriarum diſſimulatione abolitur, & pacto nudo tollitur.*
41 *Interpretatur, l. 2. D. ad l. Iul. repet.*
42 *Tertio argumento aduerſus Iuſtinianum ſupra adducto reſpondetur, remiſſiue.*
43 *Actio de dolo biennio continuo durat, licet cæteræ prætoriæ anno tantum vtili competant.*

1 OMnes actiones, quæ ex aliqua iuris ciuilis parte de-
ſcendunt olim perpetuę erant, hodie vero ſacris con-
ſtitutionibus intra 30. annorum ſpatium ſunt concluſæ, prę-
toriæ vero intra annum tantum durant, exceptis actioni-
bus quæ bonorum poſſeſſoribus competunt, necnon etiam
furti manifeſti actione, quæ perpetuo hoc eſt, intra 30. an-
norum tempus competunt, idem deducitur, ex l. neque, 5.
C. quibus non obijcitur longi temp. præſcr. l. ſicut, l. omnes,
C. de præſcriptione, 30. l. 1. C. de annali exceptione. l. 2. C.
de conſt. pecunia, l. 1. D. de vi & vi armata, cum alijs mul-
tis exornant, DD. l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & action.
Hugo Donel. lib. 16 commen. cap. 8.
2 Sed aduerſus Iuſtinianum h. quatenus ait actiones, ex le-
ge deſcendentes, vt pote ciuiles perpetuas eſſe, ſic argu-
mentor. Actio iniuriarum, ex lege Cornelia de iniurijs
deſcendit, l. lex Cornelia, 5. D. de iniurijs, & intra annum
durat, l. ſi non conuincii, 5. C. eod. ergo.
3 Secundo aduerſus eandem partem obſtat tex. in l. 2. D. ad
l. Iul. repet. vbi actio repetundarum eſt annalis, & tamen ex
lege Iulia deſcendit, l. 1. D. eod.
4 Tertio aduerſus verſ. *eas vero*, vbi ait Iuſtinianus omnes
actiones prætorias intra annum tantum viuere, obſtat, l. in
honorariis, 35. D. de obligationibus, & actionibus, vbi, om-
nes actiones rei perſequutoriæ, quamuis prætoriæ ſint, per-
petuo durant.
5 Quarto aduerſus eandem partem, qua probat Iuſtinian.
actiones prætorias vltra annum non extendi, obſtat actio-
nem de dolo, quæ quidem prætoria eſt, l. 1. & per totum, D.
de dolo biennio continuo durate, l. fin. C. eod.
6 Sed his & aliis non obſtantibus veriſſimè dicendum eſt,
omnes actiones ex aliqua iuris ciuilis parte deſcendentes
perpetuas olim fuiſſe, & hodie ſacris conſtitutionibus 30.
annorum ſpatio durate: prætorias vero intra annum tan-
tum viuere excepta *furti manifeſti* actione, quam odio fu-
7 rum perpetuam eſſe conſtitutum eſt. Sed vt † quæ actiones
perpetuæ, quæ temporales ſint, dignoſcamus, Aduertendū
eſt, omnes actiones, aut *rei perſequutionem* continere, *aut*
pœnæ , *rei perſequutionem*, eę continent, quibus perſequimur
id ſolum, quod nobis ex patrimonio abeſt, *pœnæ perſequu-*
tionem ex, quibus, aut ſolum perſequimur, quod nobis non
abeſt, aut quod nobis quidem abeſt: ſed cum eo aliquid am-
8 plius, l. in honorarijs, 35. D. de obl. & act. Quæ † rei perſe-
quutionem continent, ſiue ciuiles, ſiue prætoriæ perpetuæ
ſunt: id eſt legibus, aut ædicti prætorum, ita initio propoſitæ,
vt pronuncientur ſimpliciter, non intra certum aliquod
9 tempus. d. l. in honorarijs. Sed † ab hac regula tres excipiun-
tur actiones, quę etſi rei perſequutorię ſint, nihilominus ſunt
temporales, ſcilicet. *Pauliana redhibitoria, & actio quanto*
10 *minoris. Pauliana* † eſt per quā quæ in fraudem creditorū
alienata ſunt, reuocantur, l. videamus, 38. in Fabiana, D. de
vſuris, & proinde datur perſequendum, quod creditoribus
abeſt, & tamen prætoris ædicto nominatim datur intra an-
num, l. 1. & D. quæ in fraudem credit. quia ſcilicet compe-
tit ad reſciendendam venditionem à domino factam, quæ iu-
11 re ciuili valuit. Omneſque reſciſſoriæ † actiones intra
annum tantum durant, cum contra ius ciuile ſint inſtitutæ,
d. l. in honorariis verſ. *ſed cum reſeiſſa*, D. de oblig. l. fin. C. ex
quibus cauſis maiores, §. rurſus ex diuerſo ſupr. de actio-
12 nibus *redhibitoria* † actio ædicto ædiliū propoſita eſt, vt ſi-
quis morboſum, vitioſumvè vēditum ſit, redhibeatur hoc eſt
rurſus emptori reddatur, l. 1. l. redhibere, 21. l. quod ſi nolit, 31.
§. in factum, D. de ędilitio ædictu, datur aūt ex omnib cauſis
intra 6. menſes, l. ſciendū, 19. §. tempus, D. de ædilitio ædicto,
& ex vna cauſa datur intra 60. dies, ſi quid ſcilicet, ita ve-
nierit, vt niſi placeret redhiberetur & ad tēpore, intra quod
diſpli-

Digitized by Google

diſpliceret, non conuenerit, d. l. quod ſi nolit §. ſi quid ita,
13 D. eod. Actin *quanto minoris* §. competit ex eiſdem cauſis
ſiquis quãto minores res valuerunt, quã emptæ ſint, agere
malit, quã pretium omne recipere; redhibitoria vtendo, &
hæc eodẽ ædicto propoſita eſt intra annum dict. l. ſciendum,
§. tempus, l. 2. C. de ædilitijs actionibus, & vtraq. hæc ideò
intra tempus ſupra ſcriptum competit, quia conſtituuntur
14 ad reſcindendam venditionem, quæ iure valuit. Sed † po-
terit quis, & non immerito dubitare, quare *Caluiſiana* a-
ctio, quæ competit patrono ad reſcindenda ea, quæ in frau-
dem eius alienata ſunt, quæ eadem dicitur Fabiana, l. 1. §.
vtrum, §. ſi pluribus, D ſi quid in fraudem patroni detur in
perpetuum, l. 3 §. hęc actio, D. eodem. cum *Pauliana*, quæ
huic ſimillima eſt intra annum tantum, vt ſupra diximus;
competat. Cui dubio non ſatisfacit. Vlpian. in dict. §. hæc
actio, dicens ideo in perpetuum dari, quia rei perſequutio-
nem habet, nam ſi hæc ratio ſufficiens eſſet, etiam *Paulia-
na redhibitoria*, & *quanto minoris* actione perpetuo dura-
rent, cum non minus, quam hęc rei perſequutionem conti-
neant, vt ex earum natura paret. Alia igitur ratio ducta ex
perſona patroni addenda eſt, videlicet quod *Caluiſiana* a-
ctio, ita rei perſequutionem contineat, vt detur etiam pa-
trono earum rerum reuocandarum nomine, quæ quodam
modo ad ius patroni pertinent, cum detur legitimæ portio-
nis patroni tuendæ cauſa, quæ illi in bonis liberti ita debe-
tur, vt ſit quodammodo eius propria, l. 1. in principio, D. ſi-
quis in fraudem patroni, ſic eleganter Donell. lib. 16. com.
capitul. 8.
15 Quæ pœnæ perſequutionem habent multum refert an
ciuiles ſint an prętoriæ? nam omnes pœnales prætoriæ sũt
temporales. l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & actionibus,
excepta actione furti manifeſti, quæ licet pęnalis, & præto-
ria ſit, perpetuo durat iuxta noſtrum textum propè finem.
16 Ciuiles † autem quamuis pœnales generali diffinitione ſ
ſunt perpetuæ, vti conſtat ex hoc noſtro principio dum ait
omnes actiones ciuiles eſſe perpetuas, & ciuiles vocamus
eas, quæ ſunt, ex legibus, plebiſcitis, Senatus Conſultis, &
alijs iuris partibus excepto iure prætorio, vt docet Iuſti-
nian. h. & Conſultus in l. ius autem, 7. D. de iuſtit. & iure.
17 † Actiones pœnales partim legibus, partim conſtitutioni-
bus propoſitas eoque & ciuiles quatuor eſſe animaduerto,
cum Donellus, dict. lib 16. comment. capit. 8. ſcilicet actio-
nem de *damno iniuria dato* propoſitam lege Aquilia, l. 1.
D. ad l. Aquil. Actionem *iniuriarum*, ex his tribus cauſis,
quod quis pulſatus, verberatusvè, domusvè ſua vi introita
ſit. Quibus ex cauſis lex Cornelia actionem dedit, leg. lex
Cornelia, 5. D. de iniuriis, actionem *repetundarum*, quæ
propoſita ex lege Iulia repetundarum, l. 1. & per totum,
D ad l. Iul. repet. & hæ tres actiones ex legibus deſcendunt,
quarta quæ reſtat ex conſt. Iuſtiniani *de legatis, & fideicõ-
miſſis*, quæ relicta venerabilibus locis, religionis cauſa diſ-
feruntur eo vſque donec, is à quo relicta ſunt eo nomine
in ius vocetur aduerſus quam moram conſtituta eſt actio
in duplum, §. vi autem ſupra de action.
18 Ex his citra controuerſiam actio *legis Aquiliæ*, & actio
de qua Iuſtinianus in dict. § vi autem ſunt perpetuæ, vt po-
te ciuiles, & ſic ad regulam noſtri text. pertinentes. *Actio*
19 † vero *repetundarum* licet ciuilis ad regulam generalem
non pertinet, quæ licet in heredem detur, tamen placuit ea
lege dari dumtaxat intra annum, l. 2. D. ad l. Iuliam, repet.
20 Circa *actionem iniuriarum*, an ſit annalis, vel perpetua
controuertunt interpretes, vt videre eſt ex Myſingerio cẽ-
tur. 1. obſeruation. 84. Proſpero Farinacio, quæſtionum cri-
minalium, titul. de inquiſitione, quæſt. 10 num. 23. Antonio
Gomezio, variarum reſolution. titul. de iniuriis, capit. 6 nu.
15. & Latius infra pro reſponſione primi argumenti vide-
bimus. Cæteræ vero pœnales cum prætoriæ ſint, citra con-
trouerſiam ſunt temporales.
21 Sed videamus, quo tempore actiones, quas temporales
appellamus finiantur, & quanto temporis ſpatio, quæ per-
petuæ ſunt durent? Et de temporalibus hæc breuis diffinitio
eſt, vt omnes actiones, quæ intra certum tempus propoſi-
tæ ſunt, quas verè, & propriè temporales appellamus, aut
intra biennium dantur, aut intra annum, aut intra 6. men-
ſes, intra biennium vna eſt actio de dolo. l. vlt. C. de dolo.
intra. 6. menſes vna redhibitoria, l. ſciendum 19. §. fin. D. de
ædil. edicto, intra annum reliquę temporales omnes ſiue
rei perſequutionem contineant, ſiue pęnæ, leg. 1. D. quæ in
fraudem credit. d. l. ſciendum, §. fin D. de ædilit. ędict. leg. in
honorariis, 35. D. de oblig. & action.
22 Circa perpetuas, quas tales eſſe diximus eas quæ ex ali-
qua iuris ciuilis parte deſcendunt aduertendum eſt, olim
fuiſſe perpetuas ſine temporis pręfinitione, hodie vero ad-
huc perpetuas dici, ſed cum limitatione temporis, ſi enim
ſunt per perſonales actiones, nõ habẽtes determinatũ tem-
pus durant 30. vel 40. annis, l. ſicut, C. de præſcript. 30. ſi ve-
ro reales de re mobili durant tribus annis, de re autem im-
mobili durant decem annis inter præſentes, & viginti inter
abſentes, ſi poſſeſſor habeat titulum, ſi vero non habeat ti-
tulum durant. 30. annis, l. 1. C. de vſucapione transforman-
da, ſunt tamen aliquæ actiones, quæ durant adhuc hodie ſi-
ne præfinitione temporis, vt actiones deſcendentes ex ca-
ſibus, in quibus, non currit præſcriptio, quos notat gloſ. in
cap cum non liceat, 12. verbo, *non obſtante*, extra de præ-
ſcript.
23 Sed antequam hinc deſcendamus videamus oportet, *an-
te tempus*, intra quod ſupra dictæ actiones ſunt concluſæ,
ſit continuum, vel *vtile*, tempus enim in vtriuſque iuris duplex
eſt, aut continuum, aut vtile, *Continuum* tempus opponi-
tur vtili, eoque ſignificatur tempus quod ſolido dierum, ac
mẽſium numero computatur, nulla eorum dierum qui-
bus experiundi poteſtas non fuit ſubductione facta, quod
ignorantibus quoque cedit, l generum, 5. D. de his qui notã-
tur infamia, l. nunquam, 31. §. 1. D. de vſucapion. l. 1. C. de
quadriennii præſcriptione, l. fin C. de temp. in integr. reſtit.
Vtile tempus eſt, quod ex diebus vtilibus, ideſt quibus ex-
periundi poteſtas fuerit, conſtat non ſolum ſcientibus, l. 2. l.
5. l. 6. C. qui admitti cum aliis multis, quæ accurate conge-
ſit Briſonius lib. 19. de verborum ſignificatione, fol. 655. &
24 quod † ad actiones perpetuas attinet quibus poſtea con-
ſtitutionibus tempus, 30. vel 40. annorum præfinitum eſt,
cum abunde ſufficiat dictum tempus ad ius ſuum perſe-
quendum; accipitur continuum quod etiam ignorantibus
25 cedat, l. 3. §. hæc autem, C. de præſcription. 30. † temporali-
bus autem actionibus (ſola de dolo actione excepta, in qua
pro anno veteri vtili biennium datum eſt: id biennium no-
minatim continuum eſſe placuit, l. vltim. C. de dolo) vtiles
menſus vtilem annum, intra quem dantur vbique accipere
debemus, & de his nominatim quibuſdam ædictis, & alijs
locis expreſſum eſt, vt de Pauliana in ædictu legis primæ,
D. quæ in fraudẽ creditor. de redhibitoria; & actione quan-
to minoris, in l. ſciendum, 19. §. fi. D. de ædilitio ædicto, l. 2.
C. de ędilitio actionibus, & de vi armata, in ædicto legis
primæ iuncto. §. annus, D. de vi, & vi armata, videndus Do-
nellus libr. 16. commentar. capit. 8. fol 801. colum. 1. Præ-
terea animaduertendum eſt initium temporis actioni cui-
cumque præſtituti, & non cedere, ſeu numerari non incipe-
26 † re, niſi ex eo die quo primum creditor agere potuit, &
ideo ſi obligatio contracta eſt diem, vel ſub conditione, tũc
tempus conſtitutum initium accipiet, cum dies venerit,
vel conditio extiterit, l. cum notiſſimi, 7. §. illud, C. de præ-
ſcrit, 30. ſed & ſi præſens ſit obligatio, quia pura; ſi tamen
creditor in ea cauſa ſit, vt per conditionem perſonæ agere
non poſſit, vel non poſſe exiſtimetur, aduerſus eum actio
non cedit, niſi ex quo eam mouere potuerit, l. 1. §. vltim. C.
de annali exceptione l. vltim. C. in quibus cauſis in integr.
27 reſtit. non eſt neceſſ. Finis † autem huius temporis ſic re-
ctè cœpti deſcribitur, in l. in omnibus. 6. D. de obligationi-
bus, & actionibus, vbi I. C. ait. *In omnibus temporalibus
28 actionibus nouiſſimus totus dies impleatur; non finiri obli-
gationem*. Vndè fit † quod ſi cui actio ſit temporalis intra
annum, ſi cui actio perpetua intra, 30. annus, aut amplius:
is etiam poſtremo vltimi anni die rectè agat; verum eſt
enim eum intra annũ agere, qui agit vltimo anni die, quo-
niam omnes anni dies ſunt intra annum quemadmodum
etiam intra Calendas etiam ipſæ Calendæ ſunt, vt ait Vl-
pianus

Digitized by Google

29 pianus l. 1. §. ſi intra, D. de ſucceſſor. ædicto. Sed † aduer-
ſus hæc obſtat Vlpiani reſponſum, in l. in vſucapionibus, 6.
D. de vſucapionibus, vbi in vſucapionibus non à momen-
to ad momentum, ſed totus poſtremus dies computatur,
hoc eſt prodeſt poſſidenti quamuis cœptus ſit tantum non
finitus, & ita prodeſt totus, quod ſi ita impletur vſucapio,
res vſucapienti acquiritur; acquiſita prioris domini eſſe de-
ſiniere aut veteri domino amiſſa, ſequitur, vt illi finiatur
actio eodem tempore, ergo ad hoc vt amittatur actio ſuf-
ficit, vt poſtremus dies cœptus ſit, non verò requiritur, vt
totus compleatur, vt ait I.C. Paulus, in dict. l. in omnibus, 6.
30 D. de obligatio Cui † difficultatis omiſſis, quæ tradit Ac-
curſ. verbo, *obligationem*, in dict. l. in omnibus, responden-
dum eſt, text. in dict. l. in omnibus procedere in actionibus,
in perſonam: at vero textum, in d. l. in vſucapion. procede-
re in actionibus in rem; & quod text. in d. leg. in omnibus
procedat in actionibus in perſonam, verba ipſius legis eui-
denter demonſtrant; ait enim non finiri obligationem, ob-
ligatio non eſt niſi in actionibus in perſonam, cum hæ ſo-
læ ex obligatione naſcantur, actio in rem minimè, §. 1, ſu-
pra de actionibus, vt eleganter conſiderat Donellus libr. 5.
commentar. cap. 19. textum verò, in dict. l. in vſucapionibus
tantum in actionibus in rem procedere euidens eſt, ſiqui-
dem loquitur ibi I.C. de vſucapione, at vero actiones in
perſonam non poſſunt præſcribi, & ſic multo minus vſu-
capi, l. neque cum aliis, C. in quibus cauſis ceſſ. longi temp.
31 præſcriptio Eſt tamen † quo ad hoc inter vtramque actio-
nem diuerſitatis ratio; nam cui debetur aliquid actione in
perſonam, ſiue ſit perpetuo, ſiue temporalis conſtituitur ei
actio, ſub conditione ſi intra annum, vel intra 30. annos
egerit ſecundum vniuſcuiuſque actionis naturam: at ve-
rum eſt eum intra annum agere, qui vltimo eius anni die
egit argumento legis 1. §. ſi intra, D. de ſucceſſ. ædictu;
quoniam & ſi vltimus dies totus annum complet: tamen
32 ex anno eſt. Non † eadem conditione conſtituitur iure in
rem actio, quæ vſucapione, aut longi temporis præſcri-
ptione finitur, ſed alia diuerſa, quæ aliam interpretationē,
aliud ius poſtulet, conſtituitur enim hæc in rem actio prio-
ri domino ſub conditione, niſi res ab alio vſucapta ſit, quę
quidem vſucapio impletur: cum ad nouiſſimum poſtremi
anni diem peruenerit, etiam ſi nondum dies ſit finitus. Cũ
33 † dies cœptus regulariter habeatur pro completo, l. anni-
culus non ita l. n. 134. D. de verborum ſignificatione, ſic ele-
ganter Donellus lib. 5. comment. cap. 19. & libr. 16. com-
ment. capit. 8. colum. penult. & vtrubique in notis addicta
capita aſſentitur Oſuald. Hilligerus.

34 Finito legitimo tempore intra quod hæ actiones con-
cluſæ ſunt, finiuntur & ipſę actiones, ſiue temporales, ſiue
perpetuæ ſint; ſed actio temporalis finitur ipſo iure, perpe-
tua vero non ita: niſi præſcriptione temporis ſubmoueā-
tur, & quod temporalis finiantur ipſo iure ſatis declarant
illa verba, in d. l. in omnibus, 6. D. de obligat. *in omnibus tē-
poralibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies compleatur
non finit obligationem*: ergo à contrario ſenſu, ſi is totus
35 dies completus finitur obligatio. Dicitur † in vſu iuris res
quæque finiri, quæ ſuo tempore ita finitur, vt omnino ſol-
uatur, extinguaturvè, ſic dicitur vſusfructus finiri, §. finitur
ſupra de vſufructu, ſic finita pignoris obligatio, in lege ele-
ganter, 24. in principio, D. de pignor. actione, ſic dies fini-
ta in contractu, cum ita finita eſt, vt nulla amplius iure ſu-
per ſit, l. ſi finita, 15. in principio, D. de damno infecto; quod
in actione temporali, quæ dicitur ſimpliciter finita intelli-
36 gendum eſt. Quod † etiam ratione iuris ſic probari poteſt,
nam actio nulla eſt, quæ iure ciuili, aut prætorio non de-
tur, omnes enim actiones, aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ, §.
1. ſupra de obligat. at quæ actiones lege, aut ædicto dantur
dumtaxat intra annum, aut aliud certum tempus palam eſt
eas vltra id tempus lege, aut edicto non dari, vnde finito
eo tempore ipſo iure nullas eſſe neceſſarium eſt. Perpetuæ
actiones non ſunt in eadem cauſa, nam licet hæ finito tem-
pore intra quod conſtitutæ ſunt finiantur etiam: alioquin
enim non rectè diceretur in hoc noſtro principio conſti-
tutiones ſacras his actionibus certos fines dediſſe, tamen
non finiuntur ipſo iure, verum præſcript. 30. vel 40. anno-
rum. l. ſicut, & omnes, C. de præſcript. 30. quare vero tempo-
ralem finiantur ipſo iure, perpetuæ vero non ſic, & quid
inter vtrumq; interſit explicat eleganter Donell. libr. 16.
comm. c. 8. a fin.

37 Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta quæ ſup.
aduerſus Iuſtin. adduximus. Non primum ex l. ſi non con-
uicij, 5. C. de iniurijs, iuncto text. in l. lex Cornelia, 5. D. eo-
dem, nam licet actionem iniuriarum ex lege Cornelia de-
ſcendentem annalem eſſe defendat Ant. Gomezius, variar.
reſolut. lib. de iniuriis, cap. 6. nu. 15. verſ. *dubium tamen eſt*,
Plotus inter conſilia criminalia lib. 1. conſ. 131. nu. 19. Rot.
in nouiſ. deciſ. tit. de iniuriis, dec. 2. alias 240. Verius nobis
dicendum eſt cum Iulio Claro in §. iniuria, verſ. *tollitur au-
tem*, & aliis, quos refert, & ſequitur Andr. Faquin. libr. 6.
contro. cap. 7. actionem iniuriarum deſcendentem ex lege
Cornelia ex illis tribus cauſis, quod quis *pulſatus verbera-
tusvè, domusvè ſua vi introita ſit*, perpetuam eſſe cum ex
lege ciuili deſcendat, ſicque pertineat ad generalem noſtri
text. regulam, qua cauetur actiones ex aliqua iuris ciuilis
parte deſcendentes perpetuas eſſe.

38 Nec aduerſus hæc obſtat text. in dict. l. ſi non conuitij,
5. nam omiſſa ſolutione Clari in d. §. iniuria, verſ. *tollitur
autem*, reſpondemus cum Faquineo, d. lib. 9. contr. cap. 7. a-
ctionem iniuriarum, de qua agit dict. l. ſi non conuitii non
eſſe ex illis tribus cauſis, de quibus lex Cornelia actionem
introduxit, ſed aliam ſicque prætoriam, vt patet ex iniuria
de qua ibi agitur illis verbis expreſſa *homicidij conuitium
obieciſti*. & licet hæc in ſtricto iuris rigore procedant, tamen
vt inquit Faq. d. cap. 7. in fin. optandum eſſet conſtitutioni-
bus Principium tam odioſas actiones Chriſtianæ religioni
minimè conſentaneas coarctari ad breuiſſimum tempus.
39 Vndè † iam conſtitutum iure extat actionem iniuriarum
diſſimulatione aboleri. §. fin. ſup. de iniuriis, & pacto nu-
do ipſo iure tolli, l. ſi tibi, 17. § quæ iam, D. de pact. nec in
heredem, nec heredi dari, §. non autem vbi dicemus, inf.
40 h. t. Sed an annus quo tollitur iniuriarum actio ſit conti-
nuus, vel vtilis vide Faquin. d. l. 9. contr. c. 8.

41 Nec obſtat ſecundum argumentum ex d. l. 2. D. ad l. Iul.
rep. nam cum Accurſ. ibid. verbo, *datur actio*, quem ſequi-
tur Bart. in eadem lege 2. reſpondendum iudico actionem
repetundarum, vtpote ciuilem etiam poſt annum durare in
ſimplum datur vero intra annum dumtaxat in quadruplũ
iuxta tex. ſic intelligendum in d. l. 2. vt in delicto calumniæ
ſcriptum legimus in l. 1. D. de calum.

42 Minus obſtat tertium argumentum deſumptum ex dict.
l. in honorariis, 35. D. de oblig. & action. eius enim ſolu-
tio ſatis patet ex his, quæ ſup. diximus nu. 8.

43 Nec obſtat quartum & vltimum ex dict. l. fi. C. de dolo,
quia licet regulariter omnes actiones prætoriæ intra an-
num expirent, tamen ab hac regula actio de dolo excipitur,
quæ biennio continuo hodie durat loco anni vtilis, qui ei
olim competebat, vt ſupra diximus, num. 25.

§. Non autem.

SVMMARIA.

1 *Actiones pœnales deſcendentes ex maleficijs non dantur contra heredes delinquentis, niſi lis ſit cum defuncto conteſtata; ſed competunt heredibus excepta iniuriarũ actione & ei ſimilibus.*
2 *L. 2. D. ad l. Iul. repet. & l. 3. §. quod autem. D. quod quiſque iuris. & nu. 56. 57. & 58.*
3 *Delicta quædam ſunt quorum pœna ante vllam litis conteſtationem tranſit ad heredem & num. 59. & 60.*
4 *Actiones omnes ex contractu deſcendentes dantur inſolidum aduerſus heredes etiam ſi dolus in eis verſetur.*
5 *Publica iudicia non tranſeunt contra heredes, niſi præceſſerit condemnatio quamuis lis ſit cum defuncto conteſtata, & nu. 62.*
6 *L. 1. §. ſed interdum. D. ne de ſtatu defunctorum & nu. 65.*
7 *Actiones omnes quæ defuncto competebant heredibus eius*

quoq;

tur actiones pœnales ex delictis deſcendentes, etiam ante
litis conteſtationem in heredes dari.
3 Secundo adverſus eamdem partem obſtat tex. in l. fin. D.
ad l. Iul. maieſtatis, l. fin. D. ad l. Iul. pecul. vbi quædam deli-
cta numerantur, quorum pœna ante vllam litis conteſta-
tionem tranſit ad heredem.
4 Tertio adverſus illam partem, qua probat Iuſtin. actionẽ
ex contractu provenientem aliquando non dari in here-
des, ſi defunctus dolum commiſerit, obſtat quod omnes a-
ctiones ex contractu deſcendentes dantur inſolidum ad-
verſus heredes, etiam ſi dolus in eis verſetur. l. ſi hominem
7. §. datur actio, D. depoſiti, l. ex depoſiti 12. l. ex contracti-
bus 48. D. de oblig. & action. cum alijs.
5 Quarto adverſus verſiculum *pœnales*, quo Imper. probat
actiones pœnales poſt litem conteſtatam contra heredes
tranſire. Primo obſtant omnia publica iudicia, in quibus e-
tiam lite conteſtata actiones non tranſeunt contra heredes,
ſed requiritur, quod præcedat condemnatio, l. ex iudiciorũ
20. D. de accuſat. l. fin. D. ad leg. Iul. maieſtat. Secundo ob-
6 ſtat † tex. in l. 1. §. ſed interdum, D. ne de ſtatu defunctorum
vbi ſiquis ingenuus pronunciatus eſt, licet ingenuitatis ſen-
tentiam retractare eo vivo intra quinquennium: ſed ſi re-
tractatio ipſa, quæ adverſus quæſt. eum movere cœperit:
deinde deceſſerit morte eius, quomodo extinguitur etiam
ſi lis cum eo conteſtata, ergo male Iuſtin. hic.
7 Sed his & alijs argumentis non obſtantibus adhuc Iuſt.
defendens, cuius ſup. tradita concluſio, vt melius intelliga-
tur, exacteque ſciamus, quæ actiones in heredes dentur,
quæ heredibus competant, qui in ſingulis actionum gene-
ribus procedat videamus oportet. Et quantum ad actiones
quæ heredibus competunt, certiſſima, & conſtitutiſſima iu-
ris regula eſt omnes actiones, quæ defuncto competebant,
heredibus quoque eius competere etiam ſi ſint ipſæ pœna-
les, vt docet Iuſt. hic, idem deducitur ex l. 2. §. vlt. D. vi bon.
rapt. l. 1. D. de privatis delictis, l. 4. D. ſi fam. fur. fec. dic. l. 1. §.
fin. verſ. *item heres*, D. ſi quis teſt. liber eſſe iuſſus fuerit,
8 cum alijs multis. Excipitur tamen † actio in factum ex edi-
cto de calumniatoribus, l. hæc actio 4. D. de calumniat. &
ratio eſt, quam tradit ibi I.C. Caius, quia prætor eo caſu exi-
ſtimavit heredi concuſſo ſufficere conditionem ob turpem
cauſam, & noluit eidem dare executionem pœnæ; quod ta-
men in ædicto de furtis, & vi bonorum raptorum non ita
9 procedit, vt conſtat ex prædictis iuribus, Vndè patet ex eis
edictis eſſe graviorem criminum executionem, quam ſit
ex edicto de calumniatoribus cum ex eis liceat heredi pœ-
nam perſequi, quam non licet perſequi ex edicto de calum-
niatoribus, vti conſiderat Iacobus Cuiacius in l. vnica, C.
10 ex delictis defunctorum. Excipiunt etiam actiones, quæ
ſolius vindictæ cauſa dantur, vt actio iniuriarum, quæ he-
redi non datur, vt docet Iuſt. hic verſ. *ſed heredibus*, l. C. iul.
iniuriarum 13. D. de iniurijs, hoc ideo, quia non eſt in
11 bonis noſtris ante litis conteſtationem, ſicque ſolius vindi-
ctæ cauſa datur, l. iniuriarum 28. D. de iniurijs. l. cum eman-
cipati, §. emancipatus, D. de collatione bonorum. Actio in
12 factum, quæ competit ob ingratitudinem donatarij here-
dibus non datur, leg. his ſolis 7. C. de revocand. donation.
13 Proſequitur enim meram vindictam actio in factum, quæ
competit patrono contra libertum, quod ille patronum
ſuum in ius vocaverit ſine venia, ſimiliter heredi non datur
cum etiam ſolius vindictæ cauſa conſtituta ſit, l. penul. D.
14 de in ius vocando. Excipiuntur etiam actiones populares,
quæ non dantur heredibus iure hereditario, ſed iure populi,
l. 5. §. hæc autem, D. de his qui deiec. vel effuder. Poſtremo
15 excipitur, actio in factum quæ datur prohibito mortuum
inferre, l. liberum 9. D. de religioſis & ſumpt. funerum, quæ
quidem non datur heredi, nec in heredem, vbi Iur. Conſul.
Caius ait ſe mirari conſtare inter omnes hanc actionem
nec heredi, nec in heredem dari, & licet Accurſius reſpon-
deat ibi, verbo videatur hoc conſtare tantum imperitis, de-
notans hanc actionem heredibus etiam, & in heredes dan-
dam eſſe, tamen verius de iure eſt non dandam heredibus,
nec in heredes, ſi quidem conſtare eſt ſemper in libris no-
ſtris conſtare apud omnes Iuris Conſultos, vt Græci
illam legem interpretantur, vt ait Cuiacius in d. l. vni. C. ex
delict. def. qui etiam prædictam actionem heredibus dan-
dam non eſſe aſſerit. Nec vt iste Cuiacius ait obſtat tex. in
l. ſi filius 31. verſ. *hæc actio*, D. eod. tit. de relig. quia non lo-
quitur de actione quæ datur in eum, qui prohibuit mor-
tuum inferre, ſed de actione funeraria, quæ datur heredi
16 ad repetendos funeris ſumptus. Nec præterea moveri de-
bemus (inquit idem Cuiacius loco prædicto) l. ſi qui intulit
7. D. de relig. quæ non loquitur de ea actione, ſed de ea,
qua is tenetur, qui in mortem intulit in alienum locum,
quæ heredi datur, at illa de qua agitur in d. l. liberum heredi
17 non datur, & I. C. miratur conſtare inter omnes. Omnes
autem actiones lite iam conteſtata heredibus dantur cum
ſint iam in bonis noſtris, vt docet Iuſtin. his verſ. *pœnales*, l.
18 iniuriarum 13. l. iniuriarum 28. D. de iniurijs, & famoſis li-
bellis, niſi in duobus caſibus, quos tradit gloſſa hic, verbo,
dantur, & hæc de actionibus, quæ heredibus competunt,
19 quod vero attinet ad actionibus quæ heredibus dantur, vel
non dantur, aut actio deſcendit ex contractu vel quaſi con-
tractu, vel maleficio, vel quaſi maleficio, de quibus ſingulis
20 videamus. Ex contractibus venientes actiones quamvis
delictum in his verſetur in heredes dantur, non ſolum, qua-
tenus ad eos pervenit, ſed in ſolidum etiam ſi nihil pervē-
niat, l. ſi hominem 7. §. datur. D. depoſiti, l. ex depoſiti 12. l.
ex contractibus 49. D. de oblig. & action. l. hoc iure 94. §. in
contractibus, l. ad ea 99. §. fin. D. de reg. iur. videndus om-
nino Donellus in l. vnic. C. ex delictis defunctor. ea nu. 24.
21 Nec obſtat, quod *precarium* ſit contractus iuxta tex. in leg.
contractus, D. de regul. iuris, & tamen interdictum de pre-
cario non datur in heredes inſolidum, l. quæſitum 8. §. fin.
22 D. de precario. Nam reſpondemus precarium magis eſſe
donationem, quam contractum, vt ait Cuiacius, lib. 4. ob-
ſervat. cap. 7. Sicque nullam ex eo actionem civilem eſſe,
ſed tantum interdictum quod conceditur precarium revo-
care volenti, quod interdictum precarium appellatur. Nec
obſtat etiam ex eo detur incerti condictio id eſt præſcri-
ptis verbis, l. 2. l. duo. §. fin. l. interdictum, l. & habet, §. cum
quis, D. de precario, nam illa actio potius ex bono & æquo
eſt, quam ex negotio contracto, vt agnoſcit Cuiac. d. leg. 4.
obſervation. cap. 7. Sicque non mirum cum non ſit contra-
ctus, nec ex eo tanquam tali aliqua civilis deſcendat actio
quod interdictum propter illud competens non detur in-
ſolidum adverſus heredes iuxta tex. in d. leg. quæſitum, §.
fin.
23 Nec obſtat tex. in d. l. contractus. D. de reg. iur. vbi præ-
carium contractus appellatur, quod ideo ſit, quia ſapit na-
turam contractus, eſtque contractibus ſimillimum & dico
ſimillimum, nam proprie præcarium contractus non eſt, eũ
vt nuper diximus, nulla ex eo deſcendat propria actio. A-
24 ctiones † vero ex contractibus venientes ideo in heredes
inſolidum competunt, quia rei perſecutionem continet, quã
rationem tradit. I.C. in d. l. ſi hominem 7. §. datur, D. depo-
ſiti, & de actione depoſiti de qua agit I.C. in d. § dantur non
poteſt eſſe dubium quin rei perſecutionem contineat, nam
aperte hac actione perſequimur rem depoſitam, quæ nobis
abeſt. Sed videtur non idem dici poſſe ſi [illegible] ſtipulatus
fundum, qui meus non fuit, & in alias pluribus contracti-
bus, quibus perſequimur, quod noſtrum nunquam fuit, quid
igitur dicendum? Reſpondemus actiones ex omnibus con-
tractibus venientes paucis exceptis quibus ſtatim rei per-
ſecutionem continere, vt docet Iuſtin. in §. ſequens ſupr. de
actionibus, & ſic inſolidum adverſus heredes dari, d. l. leg.
25 ex contractibus 49. D. de oblig. Nam licet † in quibuſdam
actionibus non perſequamur, quod aliquando noſtrum fuit,
tamen id perſequimur, quod diligentia, & cautione no-
ſtra contrahendo nobis paravimus, vt eleganter conſiderat
Donellus, in d. l. vn. C. ex delictis defunct. nu. 18. Vnde appa-
26 ret, quod ſi quæ ſit actio ex contractu perveniens, quæ rei
perſecutionem non habet, ſed potius pœnæ, non dabitur in-
ſolidum adverſus heredes quatenus talis eſt, huius gene-
ris eſt actio depoſiti de eo, quod tumultus, incendij, ruinæ,
naufragij cauſa depoſitum eſt ex his cauſis ſi agitur ob do-
lum, actio in duplum conſtituta eſt adverſus depoſitum,
adverſ-

aduerſus heredem eius non competit, niſi in ſimplum. l. 1. §. 1. D. depoſiti, eiuſdem generis eſt actio redhibitoria, qua conuentus venditor, niſi pretium & acceſſionem ſoluat, placet eum in duplum teneri l. redhibitoria 45 D. de ædilitio edicto, quod ſimplum excedit pœna eſt, excedit enim id quod nobis ea patrimonio abeſt, l. in honoratis 34. D. de oblig. & action. proinde hæc actio in heredem venditoris in ſimplum dabitur non vero in duplum, vt actio depoſiti ex ſupradictis cauſis. Vnde noſter text. in verſ. *at quãdo*, dum ait aliquando ex contractu actionem in heredem non competere, debet intelligi, quando actio ex contractu proueniens eſt pœnalis vt ex traditis exemplis patet, non vero, quando tam rei perſecutionem continet, vt tradit Donel. in d. l. vn. C. ex delictis def. ex num. 18. vſque ad 24. omiſſis aliis interpret. quas tradit Accurſius hic verbo *actio*.

28 Nec aduerſus prædictam regulam ſcilicet, quod actio proueniens ex contractu detur inſolidum aduerſus heredes, obſtat l. 3. §. hanc actionem, D. ſi menſ. falſ. mod. dix. cum ibi actio non detur ex contracto, ſed ex delicto menſoris.

29 Nec l. illud 7. §. fi. D. de tributoria actione, cum etiam ibi actio non detur ex dolo adhibito in contractu, ſed adhibito in dolo a diſtributione. Sic etiam nec alia iura obſtant, quæ adducit Accurſ. in d. l. ſi hominem 7. §. 1. verbo *datur*, D. depoſiti, vt recte interpretantur Bart. & Bald. in d. §. 1. cum non tractent de actionib. ex contractu prouenientib. Actionum ex quaſi contractu prouenientium eadem

30 conditio eſt cum etſi in eis delictum verſetur, tamen aduerſus heredes inſolidum competat, veluti ſi tutor in tutela, quid dolo geſſerit, ſi negotiorum geſtor, qui dolo commiſerit, d. l. ex depoſiti 1 1. l. ex contractibus 48. D. de oblig. & act. nempe, quia & hæ actiones rei perſecutionem continet. Et quod in tutela & negotiorum geſtorum actione recte dicitur, idem probandum eſt in actione fideicommiſſi, aut legati cautam competere, nam & hæc actio ex quaſi contractu eſt, §. item heres ſup. de oblig. quæ ex quaſi cõtractu. In hoc genere excipiuntur actio de legato Eccle-

31 ſiæ, aut alijs venerabilibus locis relicto, nam hæc actio aduerſus eum, qui legatum non præſtat, ante quam iudicio conueniretur, in duplum conſtituta eſt, §. ex maleficiis, verſ. item mixta ſup. de actionibus proinde quod ius eſt de actione depoſiti ex quatuor cauſis quas diximus idem dicendum eſt de actione huius legati, vt aduerſus heredem detur in duplum, aduerſus heredem heredis in ſimplum dumtaxat ne heres pæna teneatur.

32 De maleficiis hæc regula certiſſima eſt ex maleficiis pœnales actiones ante litem cum defuncto conteſtatam, in heredem ad quem nihil peruenit non dari, vt docet Iuſtin. hic idem deducitur, ex l. pupillum 111. §. 1. D. de reg. iur. l. vn. C. ex delict. defunct. cum alijs.

33 Ergo vt actio non detur in heredem quatuor exiguntur, primum vt ſit ex maleficio, quod quidem videri poteſt fruſtra exigi, quaſi ſatis ſit dicere, pœnales actiones in hæredes non dari, cum hæ quamuis ex contractu deſcendant in heredes non dentur, vt ſupra diximus de actione depoſiti, ex illis quatuor cauſis, & ſimilibus. Sed huic obiectioni eleganter ſatisfacit Donell. in d. l. vn. C. ex delict. def. num. 28. dicens, aliter actiones pœnales ex contractu in heredes non

34 dari, aliter actiones pœnales ex maleficio. Actiones pœnales ex contractu quatenus pœnales ſunt hoc eſt in duplum non dantur in heredes, at in ſimplum, quod contractus natura continet, ſemper dantur in eos, vt videre eſt in actione depoſiti ex eo quod tumultus, & ſimilium rerum cauſa depoſitum eſt, quæ in duplum in heredem non datur: at in ſimplum ſemper datur, l. 1. §. 1. D. depoſiti. Secus vero procedit in actionib. pœnalib. ex maleficiis deſcendentib. hæ enim nec in duplum triplum, aut quadruplum in heredes dantur, nec in ſimplum, niſi de eo quod ad eus peruenit.

Secundo exigit eadem reg. ad hoc vt actio non detur in he-

35 redes quod ſit ex maleficio pœnalis, nam ſi rei perſecutionem contineat, etſi ex delicto deſcendat, dabitur inſolidũ aduerſus heredes, vt docet Couarr. lib. 2. var. c. 3. nu. 7. eleganter defendit Ant. Fab. lib. 4. coniect. iuris. c. 1. eidem ſẽtentiæ aſſentitur Donellus in d. l. vn. C. ex delictis def. nu. 30. Quæ ſententia primo ſuaderi poteſt ex noſtro text. dum ait ex maleficijs pœnales actiones non dari in heredes, ergo denotat Iuſtin. in heredes dandas eſſe ſi non ſint pœnales ſed rei perſecutoriæ tametſi ea maleficio deſcendat. Idem apertius probat idem Iuſtin. in §. vlt. ſupr. de oblig. quæ ex

36 delicto vbi ait condictionem furtiuam, quæ quidem rei perſecutionem continet: teneri furis hæredes quamuis rem furtiuam non poſſideant. Id etiam clariſſime docet Vlp. in l. ſi pro fure 7. §. vlt. D. de condict. furt. vbi ait furis heredem teneri condictione furtiua, quia ea actio rei habet perſecutionem nec tantum inquit, ſi viuat ſeruus furtiuus, ſed etiam ſi deceſſerit, quod cum Accurſio ſic debet interpretari etiam ſi viuo fure deceſſerit. ne aliàs verba, quæ ſequũtur in d. §. vlt. fruſtra addita ſint, vt recte aduertit. Ant. Fa-

37 ber. d. lib. 4. coniect. cap. 1. in princ. Contrariam tamen ſẽtentiam, nempe quod actio ex delicto deſcendens quamuis rei perſecutionem contineat, non detur in ſolidum in heredes, ſed quatenus ad eos peruenit, ſequuti ſunt dd. magis cõmuniter, vt refert Faquineus qui eidem ſententiæ aſſentitur lib. 9 contr. iuris cap. 5. E. mouentur primo nam rerũ amotarum actio rei perſecutionem continet, l. ſi mulier. §. hæc actio. D. rerum amot. & nihilominus non dari in heredes inſolidum, ſed quatenus ad eos peruenit tradit Imp. Diocletianus in l. vlt. C. rer. amot. ſecundo pro hac ſententia communi facit, nam actio quod iudicii mutandi cauſa rei perſecutionem continet, & tamen non datur in heredes inſolidum l. item 4. §. vlt. cum trib. legib. ſeq. D. de alien. iud. mut. cauſa facta. Sed his, & alijs non obſtantib. veriorẽ

39 iudico Ant. Fabri, & Donelli ſententiam magiſque iuris rationi conſentaneam iuata rea. expreſſum in l. ſi pro fure 7. §. vlt. D. de cond. furt. Cui reſpondent Faq in d. c. 5. contro. iuris, & cæteri contrariæ ſententiæ aſſertores, ſpecialiter procedere odio furum in condictione furtiua vt heredes in ſolidum teneantur, & rationem quam ibi tradit Vlp. *quia rei perſecutionem continet*, aiunt malam eſſe & minus ſufficientem plus in hac re vti alias doctiſſimus *Iacob*. Cuiacius aberrauit, qui de condictione furtiua an in *ſolidũ* tranſiret ad heredes dubitauit lib. 7. obſeru. cap. 37. Cuius

40 argumentis recte occurrit Ant. Faber omnino videndus d. lib. 4. coniect. cap. 1. Qua Sententia retenta non obſtant argumenta pro contraria opinione ſup. adducta. Non primum ex d. l. vlt. C. rer. amot. nam contra omnes fere interpretium ſententias dicendum eſt, cum Ant. Fabro d. lib. 4. coniect. c. 1. Hugone Donello in d. l. vn. C. ex delictis def. actionem rerum amotarum in heredes inſolidum tranſire, ſicut condictionem furtiuam. Primu, quia vtraque eſt cõdictio, l. rerum amotarum. 26. D. rer. amot. vtraque perpetua, & rei perſecutionem continet, leg. ſi mulier 21. §. hæc actio D. eod. Secũdo, quia quemadmodum condictio furtiua datur in heredem ſic ſimiliter, & actio rerum amotarum, l. contra. 6. §. ſi poſt D. eod.

Nec aduerſus hanc ſententiam vlla iuris ratio aut lex adduci poteſt præter text. in d. l. vlt. C. rer. amot. Cui cum Ant. Fabro d. lib. 4. coniect. cap. 1. reſpondeo *aliud*, eſſe ſiquis dicat heredem non teneri rerum amotarum actione inſolidum, quod falſum eſt, aliud vero heredes non teneri inſolidum, ſed in quantum ad eos peruenit, vt ſcriptum eſt in d. l. vlt. hac enim poſteriori locutione illud ſignificamus cum plures ſunt heredes eius, qui res amouet ſingulos inſolidum non teneri, ſed vnumquemque pro ea duntaxat parte quæ ad eum peruenit: cum tamen omnes etiam ſi nihil ad eos peruenerit, ſimul inſolidum teneantur, quo eodem modo loquitur. Vlp. in l. in condiction. 9. D. de cond. furt. dum ait. *inſolidum tenemur dum ſoli heredes ſumus, pro partes autem heres, pro ea parte qua heres eſt tenetur*, quibus verbis non ſignificatur ab omnib. ſimul. id ſubtractum eſt exigi non poſſe. Quod eſſet falſiſſimum. Sed ſi omne id

43 quod furto ſubtractum eſt ad aliquos ex coheredib. peruenerit, ſolidum ab his petendum eſſe non ab aliis, ad quos nihil peruenerit, aut ſi plus ad illos, quam ad hos peruenit, plus ab illis quam ab his peti debere. Vnde fit vt recte dici poſſit, quod ſcriptum eſt in d. l. vlt. C. rer. amot. & in d. l. in condictione, D. de cond. furt. plures furis vel eius qui res

amouit

Digitized by Google

amouit heredes inſolidum non teneri, ſed in quantum ad
eos peruenit, neque tamen minus verum ſit omnes, ſimul
tenari inſolidum licet ad eos nihil, vel minus peruenerit,
ſic reſpondet Ant. Faber d. lib. 4. coniect. c. 1. aduerſus quam
reſponſionem parum, aut nihil obſtant, quæ conſiderat Fa-
quin. d. lib. 9. controuerſ. c. 5. Nec aduerſus ſententiam quam
defendimus obſtat tex. in d. l. item ſi res 4. §. fin. cum trib. le-
gib. ſeq. D. de alien. iud. mut. cauſa facta, reſpondemus e-
nim cum Ant. Fabro d. lib. 4. coniect. cap. 1. in fin. actionem
in factum de qua in illo edicto totam eſſe in perſonam non
ad rem certam, nec rei perſecutionem continere, niſi & of-
ficio & arbitrio iudicis, vt ſcriptum eſt in d. l. fin. cũ ſeq. Cui
officio cum locus eſſe non poſſit, niſi poſt litis conteſtationẽ
non mirum quod antea prædicta actio non detur in heredẽ
cum non ſit rei perſecutoria:
45 Tertio ad hoc, vt actio ex delicto deſcendens non detur
in heredem requiritur, vt lis cum defuncto non ſit conte-
ſtata, alias enim lite cum eo conteſtata, inſolidum tenebitur,
l. omnes pœnales 25. l. conſtitution. 32. l. ſciendum 57. D. de
obl. l. pœnalia 124. D. de reg. iur. Cuius rei ratio eſt, quia lite
de maleficio conteſtata, noua iudicati contrahitur obligatio
quæ non ex maleficio, ſed propter maleficium naſcitur ex
contractu, quia iudicio contrahitur non aliter, quam ſtipu-
latione, l. 3. §. idem ſcribit, D. de pecul. Vnde cum omnes a-
ctiones deſcendentes ex contractu, quamuis delictum in eis
verſetur, dentur inſolidum aduerſos heredes non mirum,
quod actio proueniens ex delicto lite conteſtata ſimiliter in-
ſolidum heredes obligent, cum iam ex contractu litis conte-
46 ſtationis cauſa videatur deſcendere. Vnde ſolet quæri ſi reus
qui delinquit conuentus vltro in iure confeſſus eſt, nolens
litigare an mortuo eo prius quam ſolueret actio in heredem
eius inſolidum detur, mouet quæſtionem, quod re vera lis cũ
eo conteſtata non ſit, nam in confitentes nullum eſt iudi-
cium, nullæ iudicantis partes, l. proinde 23. §. fin. D. ad l. A-
quil. ſed nihilominus reſpondemus, quod cum confeſſi in
iure pro iudicatis habeantur, l. 1. D. de confeſſis, & in here-
dem illius cum quo fuit lis conteſtata, actio inſolidum de-
tur, multo magis debeat dari in heredem confeſſi cum hic
iam pro iudicato habeatur ſic docet Hugo Donellus in d.
l. vn. C. ex delictis def. num. 58.
47 Rurſus, quæritur quid ſi reus conuentus neque litem con-
teſtetur, neque confiteatur, ſed latitet, & ſui poteſtatem non
faciat, ſi in ea fruſtratione deceſſerit, an actio aduerſus he-
redem eius detur. Reſpondetur certum eſſe ſummo iure da-
ri non poſſe, cum nec litis conteſtatio, nec condemnatio ad-
uerſus defunctum interuenerit, ſed actor in integrum reſti-
tuetur ex edicto ex quibus cauſis maiores, vt aſſerit Donel-
48 lus in d. l. vnic. n. 59. Quartũ exigit † eadem reg. vt ex deli-
cto nihil ad heredes perueniat, nam ſi peruenerit actio in
eos dabitur, vt iniuſtum lucrum reſtituant, leg. in heredem 5.
D. de calumn. leg. quod diximus 16. §. vltim. D. quod metus
cauſa, l. in heredem 26. D. de dolo, l. illud 7. §. vltim. D. de tri-
49 butoria, licet † enim verum ſit in pœnam neminem ſucce-
dere, cum pœna conſtituatur ad delinquentis emendatio-
nem, quæ emendatio mortuo eo eſſe deſinit, l. ſi pœna 20. D.
de pœnis, & æquiſſimum ſit, vt pœna ſuos teneat auctores,
ne longius progrediatur metus, quam reperiatur delictum,
l. ſancimus 22. C. eodem, hoc procedit ſi nihil ex tali delicto
ad heredes peruenit, nam ſi peruenerit tenebuntur, vt in-
iuſtum, & male partum lucrum ab eis extorqueatur d. leg.
in heredem 5. D. de calumn. cum ſimilib. ne aliàs alieno ſco-
50 lere ditentur, leg. vn. C. ex delictis def. Et ad heredem ſemel
perueniſſe ſatis eſt, vt de eo ſit perpetua actio aduerſus ip-
ſum, & heredes eius, licet id quod peruenerit ſtatim con-
51 ſumpſerit, l. videamus 17. D. quod met. cauſ. Et quod dici-
mus actiones pœnales ex maleficio in heredes dari de eo,
quod ad eos peruenit, ſic accipiendus eſt, vt intelligamus,
vel eaſdem veteres dare, vel vice earum alias, quæ idem ex-
torqueant. ſciendum eſt enim veteres actiones pœnales de
eo, quod ad heredem peruenit ſemper dari ſi de eo, nullæ a-
ctiones ſint aliæ, vel vberiores, vel faciliores, nam ſi tales
ſint placet eas ſuffi. etc., nec requirantur veteres pœnales.
Hoc contingit in duabus actionibus ſcilicet, actione vi bo-
norum raptorum, & interdicto, vnde vi ſi quis quid rapuit,
tenetur actione vi bonorum raptorum in quadruplum, leg.
2. D. vi bonorum raptor. Hæc actio edicto prætoria in he-
redem non eſt data, nec de eo quidem quod ad eum perue-
nit, vt ait Vlp. in l. 2. §. vlt. D. eod. ſed ibidem rationem adij-
cit, quia de eo quod ad heredem peruenit condictio furtiua
competit, nam condictio furtiua aduerſus furem datur &
eius heredes, raptor autem eſt improbus fur principio, ſu-
52 pra de vi bonorum raptorum. Et merito nam eſt multo v-
berior, quam actio vi bonorum raptorum, nam actio pœna-
lis vi bonorum raptorum non detur in heredes raptoris,
niſi de eo quod ad heredem peruenit: at condictio furtiua
inſolidum datur, ſiue quid peruenerit, ſiue non peruenerit,
53 dict. l. ſi pro fure 7. §. 1. D. de condict. furt. Interdictum au-
tem vnde vi eſt aduerſus eum comparatum, qui quem de-
iecit de poſſeſſione, vt reus non ſolum poſſeſſionem reſtituat,
ſed etiam, omnia quæ vi deiectus habuit, quod interdictum
non datur, in here[d]es eius, qui deiecit, ſcilicet, quia ex cauſa
eius interdicti actio in factum datur ex eiuſdem interdicti
ſententia, l. 1. §. vlt. D. vnde vi, hęc actio debet ſufficere, quia
eſt facilior; nam in interdicto ſeruabatur olim vetus formu-
la in actione in factum ex cauſa interdicti, illis formulis, qui
agabat, adſtrictus non erat, §. vlt. ſup. de interdictis. Ergo ex
ſupr. dictis fit actionem ex maleficio deſcendentem in he-
redes non dari quatuor his concurrentibus ſcilicet, ſi ſit ex
maleficio, ſi pœnalis, ſi lis non ſit, cum defuncto conteſta-
ta, ſi nihilque ex delicto ad heredes peruenerit. Quod ius eſt
54 de actionibus ex maleficio deſcendentibus hoc idem iuris
eſt de actionibus ex quaſi maleficio, etiam hæ nec in here-
dem dentur, ſunt enim pœnales omnes, exempli cauſa iudex
qui litem ſuam fecit male iudicando ex quaſi delicto tene-
tur in id quod religioni iudicantis æquum visum fuerit, pr.
ſup. de oblig. quæ ex quaſi delicto. Hæc actio in eum qui ita
le iudicauit dabitur, in heredem eius placet, non dari vt di-
ſerte ſcribitur in l. Iulianus etiam, D. de iudic. id ſi recipitur
in hoc genere actionis quę ex quaſi maleficio eſt, multo ma-
gis in cæteris eiuſdem generis admittendum erit, quas ma-
gis pœnales eſſe conſtat, §. 1. & deinceps ſup. de oblig. quæ
ex quaſi delicto, quod quidem debet etiam intelligi ſi qua-
tuor illa concurrant, de quibus ſupra diximus in actionibus
ex maleficio deſcendentibus.
55 Quæ quidem omnino ſic procedunt ſecundum ius ciuile,
non vero ſecundum ius Canonicum, quo inſpecto conſtitu-
tum eſt heredem teneri pro viribus hereditariis ad exone-
randam conſcientiam defuncti, licet ad eum ex delicto nihil
peruenerit nec cum defuncto lis conteſtata ſit cap. vltim. de
ſepulturis, cap. io literis de raptoribus, c. qua nos de vſuris, ex
alijſque locis vt tradit Anton. Gomecius var. reſ. tit. de deli-
ctis cap. 1. nu. 83. Couar. lib. 2. variarum cap. 3. numero 7.
Vaſchius Menchaca lib. 3. contr. illuſtr. cap. 96. nu. 27. & li-
cet hæc differentia inter ius Canonicum, & ciuile non pla-
cuerit Panormitano in dict. cap. vltim. de ſepulturis vix ta-
men diſſentire videtur cum fateatur iure canonico teneri
heredem ad ſatisdationem damni & læſionis per defunctum
illatæ.
56 Quibus ſic conſtitutis non obſtant arg. quæ ſup. aduerſus
Iuſtin. hic attulimus. Non primum, nam veriſſimum eſt a-
ctiones pœnales ex maleficiis deſcendentes non dari con-
tra heredes ante litem conteſtatam, nec obſtat tex. in d. leg.
2. D. ad l. Iul. repet. vbi ſcriptum eſt actionem ex ea lege da-
ri in heredem intra annum dumtaxat à morte eius qui ar-
guebatur actionem hanc ex maleficio eſſe: patet euidenter
ex l. 1. 2. & 3. D. illo tit. dari in heredem ante litem conteſta-
tam ex eo intelligitur, quod actio dicitur in heredem da-
ri non tranſmitti, deinde, de lite conteſtata nihil addictum
eſt.
Nam reſpondemus verum eſſe actionem ibi dari in he-
redem ante litem re vera conteſtatam, ſed litem pro conte-
ſtata haberi debere, quia hæc actio datur in heredem eius
qui arguebatur, vt illic verba ſunt, qui arguebatur id eſt, qui
accuſabatur, & aduerſus quem inſtituta erat de crimine ac-
cuſatio, hæc accuſatio de crimine inſtituta litis conteſtatio-
nem de re pecuniaria quodammodo continet *quodammodo*,

Digitized by Google

quia non omni ex parte continet, & hac de cauſa actio hæc in heredem eius, qui argueb[illegible] datur, non perpetuo, ſed intra annum, ſic ſubtiliter reſpondet Donellus in dict. leg. vnic. C. ex delictis defunct. numer. 48. ſed & poſſe tentari à reg. generali, qua cauetur ante litis conteſtationem actiones pœnales non tranſire in heredes, excipi certa iudicia publica inter quæ etiam actio legis Iuliæ repetundarum numeratur, quibus ſingulari ratione cauetur, ea ante vllam litis conteſtationem aduerſus heredes exerceri poſſe. Nec
57 † aduerſus hanc eandem partem obſtat tex. in d. leg. 3. §. quod autem D. quod quiſque iuris, nam quod dicitur pœna defuncti heredes non teneri de pœna irroganda, non iam irrogata debet intelligi; pœna enim defuncto iam irrogata, hæc & perſonam & res eius afficit, vt conſequens ſit eadem pœnam ad heredem pertinere, l. commiſſa 14. D. de publ. & vect. Et † quod pœna de qua loquitur text. in d. §. quod au-
58 tem fuerit iam defuncto irrogata patet, quia pœna eo edicto conſtituto huiuſmodi eſt, vt ſtatim vt magiſtratus ius pedum dixit, aut reus nouō obtinuit, vt denegaretur actori actio, ſtatim etiam & Magiſtratus, & reus afficiantur hac pœna, ut videantur ſibi iam tunc idem ius dixiſſe in ſuis cauſis, quod ſua deinceps eorum perſonam & res afficit, ſicque merito pœna heredes quoque tenebit, videndus Donel. in d. l. vn. num. 49. vſque ad 52.

59 Non obſtat ſecundum ex d. l. fin. D. ad l. Iul. maieſt. l. fin. D. ad l. Iul. pecul. ſunt enim quædam crimina quorum iudicia ſingulari ratione placuit aduerſus heredes exerceri poſſe, quamuis reus ante vllā accuſationem aduerſus eum inſtitutam deceſſerit. Sunt autem hæc crimen læſæ Maieſtatis non ex omni, ſed ex vna tantum, ſcilicet ſi quis hoſtili animo aduerſus Principem, vel rempublicam animatus ſit, l. ex iudiciorum 20. D. de accuſ. l. vlt. D. ad l. Iul. maieſt. Etiā ſunt eiuſdem conditionis crimina omnia, in quibus principalis, ſeu fiſcalis pecuniæ ablatæ, quæ mouetur, ſiue agatur leg. Iulia repetundarum, ſiue de reſiduis, ſiue peculatus, leg.
60 vltim. D. ad leg. Iul. pecul. crimen † etiam deſertionis in qua deſertione ſi miles deceſſerit placet bona eius a confiſcari, l. defunctorum 4. C. de re milit. lib. 12. Eiuſdem conditionis ſunt Manichæi, Donatiſtæ, & Apoſtatæ, l. 4. C. de hæret. & Manich. l. apoſtatarum, C. de apoſt. ſed in his hoc diſſimile eſt, quod iudicium exercetur mortuo apoſtata, non tamen vt bona eius publicentur fiſco, ſicut procedit in cæteris huic delicto ſimilibus, ſed vt heredibus legitimis dum Chriſtianis vindicentur vt eadem l. apoſtatarum cauetur, & ſic abſoluitur. 2. arg.

61 Nec obſtat tertium, cuius reſolutio ſatis liquet ex his, quæ ſup. diximus ex nu. 24. vſque ad 27. vbi etiam verſ. *aliquando*, noſtri text. interpretati ſumus.

62 Nec obſtat quartum, & vltimum ex d. l. ex iudiciorum 20. D. de accuſ. l. fin. D. ad leg. Iul. maieſt. vbi publica iudicia etiam lite iam conteſtata cum defuncto ad heredes non tranſeunt, ſed requiritur, quod præcedat condemnatio, nam reſpondemus regulam, qua cauetur lite conteſtata actiones tranſire ad heredes locum habere in omnibus priuatis criminibus, & actionibus pecuniariis, non vero in publicis criminibus, in quibus cautum eſt crimen morte rei extingui, ſiue reus ante reatum, ſiue in reatu deceſſerit, hoc eſt, ſiue deceſſerit antequam accuſaretur, ſiue poſtquam accuſaretur, niſi accuſationem inſtituta ſequatur condemnatio, d. l. vlt. in princip. ad leg. Iul. maieſt. d. leg. iudiciorum 20. D. de accuſat. & condemnationem ſecutam accipere debemus eam, quæ cum effectu ſecuta ſit, & non appellatione ſuſpenſa: nam ſi reus condemnatus appellauit, appellatio quodammodo iudicatum extinguit, l. 1. in fine, D. ad Senatuſ
63 Conſult. Turpill. Vnde † ſi reus condemnatus pendente appellatione deceſſerit, etiam morte eius crimen extinguitur, ac ſi non fuiſſe condemnatus, quod procedit ſi bona adempta ſint propter capitalem pœnam irrogatam, ex qua bona publicantur, tunc enim pœna ademptionis bonorum in heredem non tranſit, diuerſum tamen erit ſi prætor ſpeciali ſententia prætoris bonorum publicauerit, nam tunc etiam poſt mortem damnati, cauſa appellationis examinabitur, vt inquiratur an iuſte fuerit necne ſpecialis damnatio, extat hæc diſtinctio leg. 3. C. ſi pend. appell. mors interuen. & in l. vlt. C. ſi reus, vel accuſator mortuus fuerit. Proconſ
64 demnatis rei habentur ex conſtitutionibus, qui poſtulat criminis, aut in crimine deprehenſi mortem ſibi conſciuerint, & ideo ſi id crimen fuerit ex quo damnato reo bona publicarentur, euenit vt mortuo eo bona publicentur, atque ita pœna ademptionis in heredes defuncti tranſeat l. 3. in princ. D. de bonis eorum qui ante ſententiam. Hæc omnium criminum, & iudiciorum publicorum communis conditio eſt, à qua quædam crimina excipiuntur quorum iudicia etiam ante vllam litis conteſtationem tranſeunt ad heredes de quibus diximus ſupra in reſponſione ſecundi ar-
65 gumenti. Similiter † aduerſus eandem partem non obſtat text. in d. l. 1. §. ſed interdum, D. ne de ſtatu defunctorum, nam ibi ingenuitatis ſententia mortuo eo, qui ingenuus pronuntiatus eſt, etiam lite iam conteſtata cum ipſo non retractatur fauore ingenuitatis, arg. text. in eadem l. 1. §. vlt. proindeque ad conſequentias produci non debet, l. 1. D. de conſtitut. Principum §. ſed & quod Principi ſup. de iure naturali gentium & ciuili.

§. Supereſt. §. fin.

SVMMARIA.

1 *Reus conuentus ſatisfaciens ante rem iudicatam officio iudicis debet abſolui ab obſeruatione iudicij.*
2 *Moræ emendatio non admittitur poſt litem conteſtatam, per ſolam oblationem, ſecus vero per ſolutionem.*

1 SI reus conuentus ante rem iudicatam ſatisfaciat debet abſolui officio iudicis ab obſeruatione iudicij, idem videtur deduci ex text. in l. interdum 73. §. fin. l. Si ſeruum 91. §. ſequitur, D. de verb. oblig. ſolutione enim eius, quod debetur tollitur obligatio princ. ſupra quib. modis tollitur obligatio.

2 Nec obſtat tex. in l. ſi inſulam 84. D. de verb. vbi moræ emendatio non admittitur poſt litis conteſtationem, nam iuxta Bart. in d. l. ſi inſulam nu. 12. non admittitur emendatio moræ poſt litis conteſtationem per ſolam oblationem iuxta tex. in d. l. ſi inſulam, at per ſatisfactionem, vel integram ſolutione, bene admittitur etiam poſt litem conteſtatam, vt ait Iuſtin. hic. Qua de re, quia & accuratè & latè diſſeruimus in diſputatione de emendatione moræ, ideo pluribus nunc non agimus.

De exceptionibus. Titulus XIII.

¶ §. *Sequitur, vt de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, vt licet ipſa perſecutio, qua actor experitur, iuſta ſit, tamen iniqua ſit aduerſus eum, cum quo agitur. verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palam eſt, iure ciuili te obligatum eſſe, & actio qua intenditur dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.* ¶ §. *Idem iuris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numerauit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt: dare enim te oportet, cum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctauimus.* ¶ §. *Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur, qua de cauſa efficax eſt aduerſus eum actio, qua actor intendit, ſi paret eum dare oportere: ſed quia iniquum eſt, contra pactionem*

tum

Digitized by Google

eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conuenti. ¶ §. Æqua ſi debitor creditore deferente iurauerit, nihil ſe dare opportere, adhuc obligatas permanet, ſed quia iniquum eſt de periurio quæri defenditur per exceptionem iuriſiurandi. In ijs quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ſi petitore deferente poſſeſſor iurauerit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet: licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem eius eſſe: iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari. ¶ §. Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſiue in rem, ſiue in perſonam: nihilominus obligatio durat, & ideo ipſo iure de eadem re poſtea aduerſus te agi poteſt, ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. ¶ §. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. ¶ §. Alioqui quam ex multis varijſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt. Quarum quædam ex legibus, vel ex ijs, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. ¶ §. Appellantur autem exceptiones, aliæ perpetuæ, & peremptoriæ, aliæ temporales, & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem de qua agitur, perimunt, qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales, atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt, qualis eſt pacti conuenti, cum ita conuenerit: ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium, nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obijcitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, obiectaque ſit exceptio, neque eo iudicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudiciũ deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. ¶ §. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus; ſed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis litem inferre auſus ſit: Zenoniæ conſtitutione ſubiacere cenſemus, quam ſacratiſſimæ legiſlator de ijs, qui tempore plus petierint, protulit, & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplũ debeant ij, qui talem iniuriam paſſi ſint, & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint, vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſeruare. ¶ §. Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per litem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis vero negotijs ſuper eſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. ¶ §. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamia, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cum iudicijs frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus, ne dum de his altercatur, ipſius negotij diſceptatio protelletur.

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli ad præcedentes.*
2 *Exceptiones ſunt arma reorum, & eorum cauſa cõparatæ.*
3 *Inſcriptio de exceptionibus explicatur.*
4 *Exceptionis verbum varios habet ſignificatus, & in quo in noſtro titulo accipiatur.*
5 *Exceptio certa formula à Prætore ſicut actio olim concipiebatur.*
6 *Formula exceptionis quibus verbis concipiebatur.*
7 *L. exceptio. 22. D. de exceptionib.*
8 *Exceptiones ſolent præſcriptiones appellari, & hæc nomina promiſcue accipiuntur.*
9 *Vulgaris diffinitio exceptionis reijcitur.*
10 *Noua traditur exceptionis diffinitio.*
11 *Exceptio neceſſario debet opponi, & omiſſa non ſuppletur officio iudicis.*
12 *Exceptio ex æquitate oritur, & æquitas dicitur mater exceptionis.*
13 *Exceptionis intentus eſt actionem excludere.*
14 *Exceptio aliquando dicit defenſio.*
15 *Exceptio declinatoria propriè eſt exceptio ſecundum veriorem ſententiam.*
16 *Exceptio dilatoria vere eſt exceptio ſecundum veriorem reſolutionem.*
17 *Exceptiones ſunt iuris naturalis ſecundum plurium opinionem.*
18 *Contraria ſententia, nempe iuris ciuilis eſſe à pleriſque recipitur.*
19 *Diſtinctio aliquorum Doctorum à Præceptoribus recepta reijcitur.*
20 *Diſtinctio vera proponitur, qua vtraque ſententia componitur.*
21 *Negatio facti non eſt vere exceptio.*
22 *Prohibitus excipere non cenſetur prohibitus negare.*
23 *Exceptio præſupponit actionem.*
24 *Reus contendens actorem de facto litem mouere non cenſetur excipere.*
25 *Defenſionis omnis generis exceptiones ſunt ex vſu interpretum contra ſtrictam diſputandi rationem.*

1 RECTA docendi ſeries expoſtulat, vt armis, quibus nituntur actores ad impugnandos reos, cognitis rei inſtruantur, quibus ſe aduerſus eos tueri, & defendere poſſint, exce-
2 ptiones namque arma † ſeorſum ſolent appellari gloſſa in principio noſtri tituli, Petr. Greg. lib. 25. Syntagm. c. 17. Cæſar Contardus in l. diffamari 5. C. de ingen. manum. c. 6. nu. 5. Meſcer. lib. 2. opinionum c. 10. quia ſunt comparatæ defendendorum reorũ cauſa, princ. hoc tit. l. 2. D. eod. ad quos abſoluendos promptiora ſunt iura, l. Arrianus 47. D. de oblig. & action. c. cum inter. 5. in fine de exceptionibus. Sic hunc titulum ſuperioribus coniungit Accurſ. quem cæteri ſequuntur Donellus lib. 22. commentar. cap. 2. Ponitur in
3 † noſtro titulo, vt in Pandectis & Codice nomen verbale, de exceptionibus non gerundium de excipiendo, quia gerundium neceſſitatem inducit, in rubrica de in ius vocãdo, & de edendo notant ſcribentes præcipue Iaſo n. 23. in rub. D. de lib. & poſth. nos in rubr. nu. 4. ſupr. de hered. inſtit. ſecus nomen verbale, ideoque nemo inuitus excipere compellitur. Ergo ſi falſa ſit intentio actoris, & reus ſciat eam illud probare non poſſe, ſufficit reo negare intentionem illius, l. ſi quidem 9. vbi Bald. C. hoc tit. Ioannes Zangerus in tract. de except. 3. p. c. 26. nu. 1.
4 *Exceptionis* nomen quod à verbo *excipio* originem trahit in iure noſtro varias habet ſignificationes, plerumque ſignificat *ſuſcipere*, l. ſi Titius 48. D de fideiuſ. l. obſeruare 4. verſ. *antequam*, D. de officio Proconſ. l. ſi diuortiũ. 25. D. de pœnis, l. eum qui 41. D. de iure fiſci cum ſexcentis alijs congeſtis à Briſonio de verborum ſignificatione, verbo, *exceptio*, aliquando, *excipere* eſt *pacisci*, *comprehendere*, *ſuſtinere*, *& impetum perferre*. Petrus Fab. lib. 3. ſemeſtrium, cap. 24. pag. 385. & ſequentibus Oſualdus in notatis ad Donellum lib. 22. cap. 1. littera L frequentius tamen *detrahere*, *deducere*, ſeu *excludere*, ſignificat l. ſi quis 39. D. de vſufruct. lege heres 54. D. de petition. hered. l. 1. § accuſatione, D. ad Turpil. & ita accipitur in noſtra rubric. nempe, vt excipere hic ſit actionem excludere, ſeu illi detrahere, l. 2. l. Paulus. 23. D. hoc titulo, nam, vt ex regula caſus quoſdam detrahit exceptio, ita, & hic de vniuerſo iure actionis pars aliqua detrahitur Bargalius lib. 4. de dolo. c. 2. num. 56. Hilligerus vbi
5 ſupra littera X. Hinc eſt etiam † quod ſicut olim actio ſub certa formula impetrabatur à Prætore, & concipiebatur, lege 2. §. deinde ex his. D. de origine iuris, lege 1. & 2. C. de formul. & impe. ſubl. vt late obſeruabimus in rubric. infr. de interd. ita ſimiliter exceptio eodem contextu, & ratione à Prætore certa formula concipiebatur, & iudicium

dando orationem præcedentem de condemnando reo tem-
perabat, l. ſicut 3. §. quod ſi is verſic. *ſi non voluntate*. D.
Quibus mod. pign. ol. vbi adnotauit Gottofredus. l. ſi quis
ſub conditione 7. de cond. inſtit. ſi in verſicul. fin. ita legas,
*quamquam & ſi cautum eſſet in ipſa actione exceptione
tuendus eſſet promiſſor*. Cum Briſonio lib. 7. de formulis,
pag. 449. quam licet & alias ad hoc notat Cuiacius lib. 5. de
6 obſeruat. c. p. 34. Formula † autem à his dicente præſcribe-
batur iudici dato his voculis, & articulis, *niſi ſi non ſit nihil*,
& ſimilibus, vt in l. fin. §. ſi ad ianuam, verſic. *aut exceptio-
nem*. D. quod vi, aut clam. l. 2. §. 1. D. de doli exceptione, in
l. ſi quis rem, 24. D. de exceptione rei iudic. l. qui cum here-
de 15. de oblig. & action. l. ſi præteritus 15. de bonorum
poſſeſ. contra tabul. l. ſup. lum. 16. hoc titulo. & in alijs, quæ
congerere nimis eſſet otioſum, veluti ſi ita diceret Prætor,
*ſi paret Lucium Titium, decem mutua Caio dediſſe niſi quid
Lucius Titius pactus erit, ne à Caio peteret iudex condem-
nato*, obſeruant Alciatus lib. 4 diſpunct. cap. 23. Zangerus
1. par. de exceptionibus, cap. 3. num. 19. Duarenus in l. io-
ris gentium §. 1. verſic. *Actionem à Prætore dandam*. D. de
pactis. Cuiacius in parat. C. hoc titulo, & dic. c. 34. Donel-
lus lib. 22. cap. 1. atque ideo, quia formula concipiebatur
7 ſub conditione ideo ad id reſpiciens † Paulus in l. exceptio
22. D. hoc titulo. dixit exceptionem nihil aliud eſſe, quam
conditionem & ſic eam, ſicet accipimus, vltra Donellum. &
Zangerum vbi proxime Hotomanus in §. 1. hoc titulo
enunciatione 1. Petrus Faber libro 1. ſemeſtrium capit.
24. Antonius Fab. explicans actionem hypothecariam de
erroribus pragmaticorum decade 18. errore 3. Melchior
de Valencia Epiſtol. iuris exerci. epiſtola 3. exercitatione
4. num. 7. quæ lectio Pandectarum Florent. verior eſt non
vulgaris, quæ habet *contradictio*, quam amplectitur Petrus
Gregor. libro 21. Syntagmatum capit. 17. numer. 4. merito
reprehenſus à Petr. Fabro in l. 154. D. de reg. iur.
8 Ex ſuperioribus † dimanat, vt exceptiones plerumque
ſoleant præſcriptiones à iuris auctoritus appellari, & hæc
nomina promiſcue accipiuntur, ita vt præſcriptio nihil
aliud ſit quam exceptio, id primo oſtédemus ex inſcriptio-
ne tit. C. *de exceptionibus ſeu præſcriptionib.* vbi particula,
ſeu interpoſita eaſdem res proponi declarat, quæ non po-
nitur inter diuerſas, ſed inter numero duas, re eaſdem, vt
probatur ex inſcriptionibus librorum Ciceronis, *Lælius ſeu
de amicitia Cato maior, ſeu de ſenectute*. Deinde clarius
probatur, quia quæ vſitatæ exceptiones dicuntur eædem
dicuntur præſcriptiones & è conuerſo. ſic dicitur, *præſcri-
ptio rei iudicatæ*, l. iudicatæ. 29. D. de exceptione rei iudica-
tæ *præſcriptio doli*, l. ſi debitor. 91. D. de ſolutionib. *præſcri-
ptio fori*, l. fin. C. hoc titulo. l. penultima. C. de pactis *præ-
ſcriptio tranſactionis*, lege 9. in principio, de tranſactioni-
bus, *præſcriptio dilatoria*, in lege 8. C. hoc titulo. Sic etiam
præſcrip. militiæ, l. ſi ita 13. C. de procuratoribus, *mandati*,
l. 2. C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam *lenocinij*, l. ita.
28. C. ad leg. Iuliam de adulter. *non petiti tutoris*, l. matres
3. C. ad S.C. Tertullianum. & quæ vſitatius præſcriptiones
ſolent appellari, vt præſcriptiones longi temporis, etiam
interdum exceptiones nuncupantur, l. creditor. 12. D. de
diuerſis. & tempor. præſcrip. l. penult. C. de præſcriptione
longi tempor. tandem idem eſſe *præſcribere*, quod *excipere*
probabis ex textu elegante in l. Titia, §. Caius, D. de leg. 2.
& ſic Tertullianus librum ſcripſit de præſcriptionibus ad-
uerſus hæreticos quibus, & alijs in hac perſiſtunt ſententia
Zaſius in rub. D. hoc titulo numero 3. Petrus Fab. libro 1.
ſemeſtrium cap. 21. Turamnus ad l. non puto. 5. D. de iure
fiſci 3. part. quæſtio. 2. numer. 1. Cuiacius in parat. D. hoc
titulo & de diuerſ. & temp. præſc. cap. 1. & in cap. 1. extra
de præſcript. Cinnerius ad l. 1. de vſucap. num. 19. Vveſemb.
ad noſtrum titulum, d. numer. 3. Zangerus d. 1. part. capit.
3. numer. 25 Parladorus lib. 1. rerum quotidian. cap. 1. §. 1.
num. 3 cum ſequentibus Couar. in regula poſſeſſor, 1. part.
in principio, num. 1. 2 & 3. Conanus lib. 3. comment. ca. 11.
num. 3 Donellus ad titulum. C. de exception. numer. 15. &
16. & dict. lib. 22. capit. 1. vbi ſubtiliſsime Oſualdus lit. N. &
O. & ſi alij contra ſentientes varient, & inutiles commen-
titiaſque fingant diſtinctiones Alciatus lib. 4. diſpunct. cap.
23. & in l. quinque pedum num. 12. C. finium regundorum.
Brizcius de verbis iuris, verbo *exceptio* Rebaradus lib. 1.
de præiudicijs cap 7. cum duobus ſeq.
9 Diffinitur autem *exceptio* varijs modis ab interpretibus,
vt apparet ex traditis à Rubuffo tract. *de exceptionibus* nu.
7. Didaco Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam. gloſſa. 1. Medi-
cis de diffinitionibus 2. parte, capit. 36. ea tamen diffinitio
communis eſt, vt *exceptio nihil aliud ſit, quam actionis ex-
cluſio*, ex leg. 2. D. hoc tit. quam tenent. Azo in ſumma hu-
ius tit. §. Speculator in tit. de exceptionibus §. 1. num. 9. Co-
ſta in l. ſi ex cautione §. hæc itaque num. 8. C. de non num.
pecun. Mantua ſingulari 663. Cotta, in regula poſſeſſor
in initio num. 4 Paz in praxi 1. parte, tomo 1. tempore 5.
num. 5. quæ mihi non probatur, quia non explicat integrã
exceptionis naturam, & quidditatem oſtenſam in dict.
leg. 2.
10 Quare ea relicta ita poterit diffiniri, *vt exceptio ſit oppo-
ſitio competens ex æquitate ad excludendam actionem, vel
condemnationem* d. l. 2. ſtat loco generis verbum *oppoſitio*,
comprehendens alias *oppoſitiones*, quæ non diriguntur ad
excipiendum, & præter ea oſtendit exceptionem. Neceſſa-
11 rio eſſe opponendam: alioqui ſi prætermiſſa ſit non prodeſ-
ſe, quia iudex eas non oppoſitas ſupplere non poteſt ex offi-
cio ſuo cum potiùs ſint in arbitrio litigantium l. Papinia-
nus 16. D. de public. in rem actione, & ita poſt plures cita-
tos reſoluunt Gilchenius de præſcriptionibus 1. part. cap. 3.
num. 3 Zangerus de exceptionibus, 3. part. cap. vltim. nu. 6.
12 & ſequentibus. Adijciuntur illa verba. † *Competens ex æqui-
tate*, quæ originem, & cauſam exceptionis explicant, om-
nis namque exceptio ex æquitate orta eſt, & æquitas vulgo
appellatur mater exceptionis, l. qui æquitate 12. D. de coll.
except. l. Marcell. 66. D. de regul iur. tradunt Tibe. Decian.
reſp. 41. num. 25. tomo 3. Felicius in additionibus ad Ma-
rantam 6. part. men. 1. 9. numer 20. Petrus Fab. in dict. leg.
Marcelli. s. Fortunius Garcia in l. ſi vnus 27. §. pactus. D. de
13 pactis, num. 71. Prætereà ponuntur illa † *ad excludendam
actionem*, vt explicent intentum & ſcopum exceptionis:
intendit actor conſequi id quod petit, ſed reus intendit op-
ponendo exceptionem excludere actorem Dominicum cõ-
ſil. 95. numer. 2. verſ. *ſuper iſto*, Debitor quantumcunque
habeat exceptionem iure prætorio competentem, iure ta-
men ciuili obligatus eſt, l. fin. D. de iure iurando. l. 2. §. circa.
D. de doli exceptione ſed oppoſita exceptione id conſequi-
tur, vt perinde habeatur ac ſi obligatus non eſſet, dict. §. cir-
ca, l. 3. de exceptione rei iud. & hoc ſenſu dicimus. *Nihil in-
tereſſe vtrum quis actionem non habeat, an vero eam ha-
beat quæ per exceptionem eludi poteſt*. l. nihil intereſt, 112.
D. de regul. iur. Donellus dict. lib. 22 cap. 1 Zangerus, 1. par.
cap. 3. nu. 6. & 7. Oſtendunt etiam ſupradicta verba nulli cõ-
petere exceptionem, niſi præcedat actio qua ſit obligatus
iure ciuili, Iuſtinianus in principio noſtri tituli, & iuxta hũc
effectum exceptio vocatur actionis excluſio ab Vlpiano
in leg. 2. hoc titulo. Ciceroni libr. 2. de inuent. Colerus de
14 proceſſibus executiuis 1. part. cap. 2. numer. 129. *Vnde* † fa-
cta ſimilitudine quemadmodum in vera pugna eſt telum
ita in hac eſt actio, & ſicut in illa eſt clypeus, quo tela ho-
ſtium arcemus, ita in hac eſt exceptio, qua actionem
excipimus, & intentionem actoris ſubmouemus, & ideo
ſæpe pro exceptione ponitur in iure noſtro defenſio, vt in
l. ſed etſi 52. D. de iudicijs, l. 4. l. ſi quidem 9. l. defenſionis
11. C. h. tit. l. ſufficit. 56. D. de condit. in d. leg. Bæbius 30. de
pact. dot. leg. 1. C. de iur. & fac. ign. leg. emptori 18. C. de eui-
ctio capit. cum inter. 9. capit. dilecti 8. extra hoc tit. & dicun-
tur arma reorum, Petr. Greg. lib 21. Syntagmat. capit. 17.
& nos ſup. Tandem illa diffinitionis verba, *vel condemna-
tionem*, nos docent exceptione generaliter reſpicere con-
demnationem futuram, cum excludit actionem Zangerus
d. 1. part. cap. 3. num. 13. etſi preuenit condemnationem præ-
teritam, dum opponitur ad impediendam executionem, vt
in l. diuus 33. leg. Neratius 41. D. de re iud. docent Aſinius
in praxi §. 13. cap. 5. num. 4. Zangerus 3. p. c. 26. numer. 95.
15 Ex qua diffinitione ſic explicata plura deduces l. reſolu-
tionem

15 tionem illius quæſtionis † *an declinatoria iuriſdictionis ſit*
proprie exceptio? qua in re Panormitanus in capit. quoniam
contra num. 11. de probat. affirmat non eſſe proprie exce-
ptionem ea ratione motus, quia declinatio iuriſdictionis
non proponitur aduerſus actionem neque ad excludendũ
actorem, ſed iudicem, proinde ſtatuto de exceptionibus lo-
quente eam non contineri exiſtimat. *Contraria tamen ſen-*
tentia longe verior, longeque receptior eſt, nempe decli-
natoriam vere exceptionem eſſe. Probatur ex l. vlt. C. hoc
tit. l. a C ſi contra ius, vel vtil. pub. l. a. §. fin. l. 3. in fin. D. hoc
tit. & eam defendunt Couarruu. in reg. poſſeſſor. 1. par. in
princ. num. 5. verſ. *quinto hinc apparet.* Zangeros, d. tract.
2. part. cap. 1. in princ. & 3. part. cap. 26. nu. 49 Gottofredus
in notat. ad l. 2 §. 2 hoc t. Vnde ſtatutum loquens de excep-
tionibus debet etiam intelligi de declinatoriis ex Zangero
d. cap. 26. num. 63. Neque obſtat Panormitani conſidera-
tio, cui reſpondetur declinatoriam directo & principaliter
ad iudicem reſpicere, ſed oblique, & ſecundario ad acto-
rem, ita vt aliquomodo eius actio deterior efficiatur Oſſu-
aldus ad Donellum dict. cap. 1. littera F.

16 Secundo ex eodem fonte dimanat controuerſum eſſe,
an dilatoria vere ſit exceptio? & partem negatiuam tuan-
tur Padilla in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. nu. 59. Cuntardus
in d. l. diffamari, cap. 6 num. 7. Vveſemb. in parat. C. h. t. nu.
2. Zangerus d. 1. p. cap. 3. numer. 11. quia exceptio debet
actionem excludere d. l. a. & 21. D. h. t. at dilatoria exceptio
non excludit actionem, ſed differt eam §. appellantur 8. ſu-
pra h. t. Ergo exceptio non erit. Sed *contrariam ſententiam*,
quam veriorem iudicio defendunt cum communi Greg.
Lopez Madera lib. ſingulari animaduerſ. cap 28. num. 5. &
6. Hilliger. vbi proximè probatur ex iurib. expreſſis, l. a §.
ſane leg. 3. §. temporales, D. h. t. contrariæ rationi fit ſatis,
exceptionem dilatoriam dum eſt, & durat actionem exclu-
dere vbi autem finita periit mirum non eſſe ſi eam non
excludat cum non entis nullæ ſint qualitates, leg. 5. §. poſt
defectum. D. de iniuſto rupto, vnde ſtatuto loquente de
exceptionibus, hanc dilatoriam comprehendi reſoluit Oſ-
ſualdus vbi ſupra.

Tertio cum diximus in diffinitione, *exceptione* ex
equitate, competere deducitur valde inter noſtros diſce-
17 ptari, *an † exceptiones ſint iuris naturalis, an vero iuris ci-*
uilis? plane in hanc quæſtione eas iuris naturalis eſſe de-
fendunt Panorm. num. fin. Fel. nu. 4. Dec. 6. in rub. extra de
exceptione, Did. Perez in l. tit. 8. lib. 3. ord. Coraſ. lib. 2. Mi-
ſcel. cap. 16. qui mouentur, ex eo quod exceptiones defen-
ſionem contineant l. ſiquidem 9. l. defenſionis 11. C. h. t. l.
defenſionis facultas, C. de iure fiſci lib. 10. c. cum intr. 5.
verſ. *Inquiſitionis*, c. ſignificauit extra hoc tit. & nos ſup.
nu. 14. ſi nemo eſt, qui neſciat defenſionem iuris naturalis
eſſe, l. vt vim 3. de iuſt. & iur. l. 1. §. cum arietes, D. ſi qua-
drup. paup. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter, D. ad l. Aquil.
18 Sed oppoſitã † ſententiam à iure ſcilicet ciuili, ſicut actio-
nes ex ortum habere amplectuntur Bartolus in l. ex hoc
iure, D de iuſt. & iur. nu. 19. vbi Horoſcius nu. 69. Mantua
in rub. extra h. t. nu. 12. Ant. Fab. in Papineanea tit. 2. princ.
§. illa 1. 5. in quã adducũtur ex eo, quod exceptio eſt actio-
nis excluſio, ſed omnes actiones, quantumcunque ex obli-
gationibus iuris gentium deſcendant, ſunt iuris ciuilis, l. a.
§. deinde ex his, D. de orig. iur. leg. actionum genera 24. in
fin. de act. & obl. l. in commodato 17. §. ſicut ibi, *actioneſque*
ciuiles, D. comm. Ant. Fab. vbi ſup. Forcatulus dialogo 82.
igitur dicendum videtur & exceptiones ſimili modo iuris
ciuilis eſſe itẽ, quia exceptio tollitur lege poſitiua & Prin-
cipis reſcripto, l. 3. §. ſi is pro quo D. quod quiſque iuris, l.
exemplo 16. C. de decurionib. lib. 10. cap. ex part. el 2. verſ.
niſi exprimatur, de offic. & pot. iud. deleg. l. 1. tit. 28. lib. 4. re-
cop. quæ ſi iuris naturalis eſſet non tolleretur, l. ess obliga-
tiones 9. D. de capt. dim. §. ſed naturalia ſup. de iure naturali.
Hanc Doctorum contrarietatem variis diffinitionibus alii
19 tentat componere, inter quas † illa plauſibilior aliquibus
videtur exceptionem conſiderari abſtracto, quod ad ſuam
ſubſtantiam & iuxta vltimum finem, qui eſt defendere, & ita
conſideratam eſſe iuris naturalis quatenus defenſionem
continet, alio modo conſiderari in concreto quatenus re-
ſpicit modum & formam excipiendi, & eo caſu eſſe de iure
poſitiuo & ciuili, ſicque Principis reſcripto tolli poſſe, ita
tradunt poſt alios Coraſ. lib. 2. miſcel. cap. 16. num. 1. Did.
Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 22. verſ. *Quid dicendum?*
Sed minor hanc diſtinctionem iam olim merito ab aliqui-
bus Præceptoribus reiectam, hodie ab alijs amplecti, quæ
manifeſte conuincitur, quia Principes, & leges ciuiles, ſeu
canonicę non ſolum tollere poſſunt exceptiones, quo ad
modum & formam verum etiam, quoad ſubſtantiam, tali-
ter quod nullo modo exceptio admittatur, d. cap. ex parte
cum ſimilibus, ſupra relatis.

20 Quare verius dicendum puto defenſionem iuſtam iuris
naturalis eſſe, ſiue fiat per modos ab ipſo iure naturali in-
uentos, vt extraiudicialis, armis manibuſque ſiue per mo-
dos ab ipſo iure ciuili traditos, vt iudicialis, citatione, ap-
pellatione, exceptioneque; ſed cum ad Principem ſpectet
ius naturales interpretari argumento, l. bona fides 31. de-
poſiti, ſicut & ad Rom. Pontificem ius diuinum c. per vene-
rabilem 13. verſ. *rationibus*. Qui filii ſint legit, Diuus Tho.
1. 2. q. 54. art. 4. Soto de iuſt. & iure lib. 1. q. 7. art. 3. debet etiã
declarare quando ſit legitima defenſio necne? quod cum
illi conſtiterit nullam competere iuſtam defenſionem, om-
nem defenſionis modum recte auferet, ſiue extraiudicialis
ſit, prout auſertur condemnatis ad mortem, qui abſque labe
peccati mortalis, defendere ſe non poſſunt, D. Thomas
2. 2. quæſt. 69 articul. 4. Soto de iuſt. & iure lib. 5. q. 6. art. 4.
Couar. lib. 1. variarum cap. 2. num. 12. Gutierrez lib. 2. ca-
nonicarum quæſtionum c. 24. ſiue iudicialis ſit, vt tollit ci-
tationes, exceptiones appellationes, & recuſationes capitul.
cum ſit Romanæ 6. §. fin. de appel. non ergo ex eo deſinit
eſſe exceptio iuris naturalis ſed Princeps, interpretatur eo
caſu locum non habere, vt in iuribus ſupr. adductis & qui
plura videre cupit adeat Oſſualdum ad Donellum d. cap. 1.
litera E.

21 Quarto & vltimo deprehenditur meram † & abſolutam
facti negationem non eſſe veram exceptionem, nam ex-
cipiendis oneratur probatione, leg. in exceptionibus 19. D.
de probat. non autem ille, qui abſolute negat, leg. actor
23. C. eodem Cuiacius lib. 69. Pauli ad edictum in l. a. D.
de probat. referens eam legem ad exceptiones, & vbi fa-
ctum, vel cauſa agendi à reo negatur illi defenſio non eſt
neceſſaria, l. ſiquidem 9. in principio, C. hoc titulo atque
ita his & aliis fundamentis obſeruant Couar. in reg. poſ-
ſeſſor 1. parte in principio num. 5. Petrus Greg. lib. 21. Syn-
tagmatum cap. 17. nu. 3.

22 Vnde euenit vt prohibitus excipere, non cenſeatur pro-
hibitus negare, vt dixit Baldus relatus à Cardinale Thuſco
lit. E, concluſione 37. nu. 5. quod erit vtile ſtante apud nos
l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. hodie l. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat. vbi
is contra quem executio facta eſt, prohibetur opponere
exceptiones præter expreſſas in eadem lege: poterit ergo
negare ſe recepiſſe in ſcriptura conuentum Azeuedo in d.
l. 1. num. 101. & in ſimili ſtatuto Vveſemb. in parat. D. hoc
tit. num. 2.

23 Proxime dictis illud conſequens eſt nulli competere
exceptionem, niſi ſubſit actio iure cõſtituta qua is tenea-
tur, hoc ideo quia exceptio eſt actionis excluſio, quæ præ-
ſupponit exiſtentiam, l. decem 116. D. de verbor. oblig. &
actio, exceptioque ſunt correlatiua, l. ſi quidem 9. C. hoc
tit. vnde vnum ſine alio dari non poteſt, ex reg. correlatiuo-
rum ſicut nec filius ſine patre, aut vxor ſine marito, l. 1. C.
de cupreſſis libr. 11. docet Donellus in rub. C. hoc titul.
numer. 5. & d. libr. 22. cap. 1. Zangerus 1. part. 1. cp. 3. num. 8.

24 Ex quo euenit vt quando reus contendit actorem ſine vl-
la actione de facto litem mouere, vel quia nunquam fuit,
aut ſi forte fuit ipſo iure iam extincta ſit veluti ſolutione
exceptionem certe non eſſe, implicat enim contradictio-
nem liberari quem ipſo iure & liberari ope exceptionis, l.
qui ſeruum §. 1. D. de oblig. & action. plane ſolutione tolli-
tur ipſo iure oblig. omnis princip. ſup. quib. mod. toll. obl.
quam ſententiam tenet Coſta in l. ſi ex cautione verbo, *&*
in facto, nu. 6. C. de non numer. pecun. Cuiacius in l. ſi tibi

Digitized by Google

§.de pignora.D.de pactis Donellus d.cap.1 & d.nu.5.Quæ
25 ſtricta diſputandi ratione procedunt. Nam hodie † vſu interpretum obtinuit omnis generis defenſionis, quæ intentionem agentis repellunt exceptiones eſſe, & alias vocant. DD.exceptionis iuris, vel actionis, alias facti ſeu intentionis quando reus contendit actorem cui nulla ſit iure actio de facto litem mouere, alij ſimpliciter exceptiones largiori ſignificatu dicunt, proſequuntur latè & doctè hanc ſententiam tenentes Medicis in tractato de diffinitionibus 1.part. c.56.Menchaca lib.1.controuerſiarum illuſtr.c.54. num.9. Gilchen.de præſcription.1.par.c.2.nu.33. Couarr.reg.poſſeſſor 1.par.in princ.nu.4.& 5.Petr.Greg.lib.21. Syntagm. c.17.num.5.& plures, quos refert Oſualdus ad Donellum d. c.1.lit. D.

Principium Tituli, & §.Verbi gratia 1.

S Y M M A R I A.

1 *Concluſio tex.*
2 *Doli exceptionis cauſa.*
3 *Doli exceptio quare inducta.*
4 *Doli exceptio ex quib.rebus componatur.*
5 *Doli exceptio duplex eſt,ſpecialis,& generalis.*
6 *Statuta in actionem de dolo obtinent etiam in ſpeciali exceptione.*
7 *Doli exceptio generalis quæ ſit.*
8 *Doli exceptio generalis concurrit cum omnibus ſpecialibus exceptionibus.*
9 *Metus exceptio allegatione ſubſiſtit.*
10 *Doli exceptio generalis concurrit cum exceptione in factum, & hæc quando oriatur.*
11 *Doli exceptio cui, & contra quem competat?*
12 *Doli exceptio contra certas & exceptas perſonas non datur.*
13 *L.apud 4.§.aduerſus,D.de doli exceptio.*
14 *Doli exceptio oppoſita contractum ſtricti iuris facit eum bonæ fidei ex ſententia Iacobi Cuiacij.*
15 *Contraria opinio verior eſt.*
16 *L.Seia 42.D.de mort.cauſ.donat.*
17 *L.3.C.de exceptionibus.*
18 *Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei eum reddit ipſo iure nullum: & quid ſit dolum dare cauſam contractui.*
19 *Dolus incidens in contractum bonæ fidei non vitiat contractum, & quid ſit dolum incidere in contractum.*
20 *Differentiæ ratio inter vtrumque caſum.*
21 *Dolus ſiue det cauſam contractui ſtricti iuris,ſiue incidat in contractum eum non vitiat, ſed contractus mero iure valet.*
22 *L.ſi dolo 5.C.de reſcin.vend.*
23 *Metus dans cauſam contractui bonæ fidei eum reddit nullum,ſecus in contractu ſtricti iuris ex aliquorum ſententia.*
24 *Contraria opinio verior eſt.*
25 *L.ſi mulier 21.§.ſi dos,D.de eo quod met.cauſ.*
26 *L.qui in aliena 6.§.Celſus,D.de acquir.hered.*

1 EXceptiones defendendorum reorum gratia comparatas, docet Iuſtin.nam ſæpe accidit, vt licet ipſa perſecutio, quæ actor expetitur iuſta ſit, tamen iniqua ſit aduerſus eum cum quo agitur, veluti ſiquis metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus ſtipulanti promiſit, quod non debuerat promittere, quo caſu certum eſt promiſſorem iure ciuili obligatum eſſe, ſed quia iniquum eſt eum condemnari, ideo competerit exceptio doli mali, aut quod metus cauſa, aut in factum compoſita ad impugnandam actionē idem probat l.1.& 2.l.apud Celſum 4.§.fin.D.de doli mali, & metus exceptione, l.ſiquis cum aliter 36. D.de verbor. obligat.l.dolo.C.de inut.ſtipul.explicant Cuiac.lib.71.Pauli ad edictum in l.1.D.de doli mali except.& lib.22.obſer. c.8. Donel.lib.22. comment.c.6. Bargalius lib.4.de dolo,c. 2.Oſualdus in notatis ad Donel.d.c.6.

Sed primo ſic argumentor, doli mali exceptio competit, & ſi inter initia dolo malo nihil factum ſit l.2.§.& generaliter.l.apud Celſum 4.§.penul.D.de doli exceptione, male ergo Imperator ait, doli mali exceptionem, ita competere ſi dolo malo aliquid factum ſit.

Secundo ſic inſurgo, ſi quis dolo malo inductus contractum celebrat dolus eo caſu dare cauſam contractui dicitur, & quia deficit conſenſus eſt contractus ipſo iure nullus l.& eleganter 7.D.de dolo ibi, *nullam eſſe venditionem*, l.3. §.vlt.D.pro ſocio.l.in cauſa,la 2.§.item de minoribus,l.dominum.57.in fin.D.de contrah.empt.igitur neceſſaria nō eſt doli exceptio & male Imperator docet debitorem iure ciuili obligatum eſſe.

Tertio ſic argumentor, metu extorta ipſo iure nulla ſunt l.ſi mulier 21.§.ſi dos.D.quod metus cauſa.l.qui in aliena 6.§.Celſus. D.de acquirenda heredit.ergo exceptio metus neceſſaria non eſt,

2 Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt noſtri textus ſententia, ad cuius dilucidationem de doli mali & metus exceptione aliqua proferemus in medium, quo autem dilucidius hæc exceptio intelligi poſſit ordinem Iuris Conſult.Pauli in l.1.de doli exceptio ſecuti prius videndum de cauſa, quare hæc exceptio propoſita ſit, deinde quemadmodum dolo fiat, tum quando de quibus caſibus obſtent & aduerſus quas perſona locum habeat. Ex-
3 ceptio † igitur doli mali ea ratione à Prætore propoſita eſt ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit d.l.1.de doli exceptione. Dicitur autem petere per occaſionem iuris ciuilia ille, qui actionem habet ipſo iure ciuili comparatam, cuius iuris occaſione vtitur ad petendum, petit contra æquitatem naturalem, qui licet ſummo iure actionem habeat, non tamen æquum eſt reum eo nomine teneri, & ad hanc Pauli rationē reſpexiſſe videtur Iuſtinianus hic dicens, exceptionem tunc locum eſſe cum iuſta eſt, id eſt, iure comparata perſecutio, ſed iniqua aduerſus eum cum quo agitur Donell. lib.22.c. 6.in princ.

4 Hanc enim exceptionem duæ res iunctæ conſtituunt, ex parte actoris actio ſummo iure illi comparata, ex parte rei naturalis æquitas, quæ illum defendat, & faciat æquum eſſe eum non teneri, & ad hanc cauſam reſpicit Papinianus dum ait, qui æquitate defenſionis infringere actionem poteſt, doli exceptione tutus eſt, l.qui æquit.12. D.de doli excep.l.2.§.pen. D.ſi quis caution.magna eſt vis huius exceptionis, nam, & naturalem æquitatem tuetur, & moderatur aſperitatem iuris ciuilis, l.vlt. D.de vſucap.pro empt. rem temperat. & emendat, leg.in duobus 38.§.ſi ei qui. D. de iur.iur.proſequuntur Cuiacius lib.22. obſeru.c.8. Zangerus 3.par.de exceptionib.cap.13.num.9. Bargalius lib.4. de dolo cap.2.num.4. & 13. Oſualdus ad Donellum d.c.6. littera F.

5 Ne autem in æquiuoco laboremus obſeruandum eſt, cū Donello dicto capite 6.& in leg.8.C.de non numer.pecun. num.15.& ſeq. Bargalio lib.4. de dolo d. capite 2. numero 8.exceptionem, doli duplicem eſſe, ſpecialem, & generalē, ſpecialis eſt ea, quæ naſcitur ex eadem cauſa, ex qua actio de dolo, veluti cum quis ab initio alterius de dolo circumuentus contraxit, nam ſi is conueniatur habet doli mali exceptionem, de qua loquitur noſter tex. & l.dolo 5.C.de inut.ſtipul. In ſumma, exceptio doli ſpecialis dicitur cum quid ab initio geſtum eſt dolo malo quæ ſtatim ex hoc do-
6 lo oritur, vnde omnia † quæ ſtatuta ſunt in actione de dolo, ad hanc ſpecialem doli exceptionem extenduntur & eſt odioſa, ſicut actio de dolo Bargalius dict.cap.2. num.12.&
7 lib.6.reg.30.num.4.Oſualdus vbi ſup.lit. D.generalis † eſt quæ competit ex omni cauſa propter quam quid dolo malo petitur, quo quomodo quamuis inter initia nihil dolo malo geſtum ſit, quia dolo facit quicumque petit, id quod qualibet exceptione excludi poteſt l.2.§.& generaliter.l.4. §.pen. D.de doli except. l. ſiquis cum aliter 36. in fin.D.de verbor.oblig. & hæc generalis exceptio non ſemper datur dolum paſſo, ſed ne dolo circumueniatur reus Bargalius d. c.2.nu.41.& ſufficit, vt competat non rectè actorem agere Follerus in addit.ad Marātam.6.p.memb.9.n.21.& de hac

generali

Digitized by Google

generali doli except. accipe Pan. in d. l. 1. & quę ſup. diximus
8 nu. 3. & 4. vt aduertit Donell. d. c. 6. Quæ generalis † exce-
ptio doli: cum omnibus concurrit ſpecialibus exceptionibus
vnde reo licet, vel ſpeciali competenti exceptione, vel ge-
nerali doli actorem elidere, declarat id Papinian. dicens do-
li exceptione tutum eſſe eum, qui æquitatis defenſione in-
fringere actionem poteſt d. l. qui æquitate 12. D. de doli ex-
cept. nam qui aliquam exceptionem habet æquitatis defen-
ſione tutus eſt, & apertius Vlp. dicens generaliter ex omni-
bus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, & do-
lo facere eum, qui petit id quod qualibet exceptione elidi
poteſt, d. l. 2. §. & generaliter. D. eod. concurrit igitur cum
metus exceptione, l. apud Celſum, 4. §. pen. D. eod. tit. in eo
tamen ab ea diſtat, quod exceptio metus datur in ſucceſſo-
9 rem, at doli generalis non datur d. §. penul. & in † exceptio-
ne metus ſufficit allegare metum adhibitum fuiſſe in con-
tractu celebrando nec requiritur deſignare per ſonam,
quæ illum intulit, & quæ paſſa eſt, l. ſi cum exceptione 14.
§. in hac actione. D. quod metus cauſa exornant Folletus in
additionibus ad Marantam 6. par. memb. 9. nu. 34. Bargalius
d. c. 2. nu. 78. præterea concurret cum ſpeciali doli excep-
tione hæc generalis, niſi ſuper vacuum eſſet, & inutile,
quorſum enim adhiberetur generalis iſta cum ſpecialis in
10 hac re idem exprimat Donellus d. c. 6. & concurrit † cum
exceptione in factum veluti, qui errore lapſus ſtipulanti
promiſit quod non debuerat promittere, eſt ei exceptio in
factum compoſita ad impugnandam actionem, qua iure
ciuili tenetur ea ſtipulatione, vt docet Iuſtinianus hic qui
ſi vellit doli exceptione vti poteſt l. ſiquis cum aliter 36. D.
de verbor. oblig. l. 2. §. circa. D. de doli exceptione vbi caue-
tur, quod ſiquis ſine cauſa ab aliquo fuerit ſtipulatus, dein-
de experiatur ex ea ſtipulatione nocebit ei doli mali excep-
tio cui coniunge. D. Ferdinandum Mendozam lib. 1. diſpu-
tationum ad titulum. D. de pactis quæſt. 4. & num. 49. cum
ſeq. Gædeum de contrah. ſtipul. cap. 3. concl. 5. hæc exempli
gratia dixiſſe ſat erit alia plura adducit Donellus d. cap. 6.
per totum.

11 Ex ſupradictis iam facile liquet cui, contra quem & qua
de re competat hæc doli exceptio datur ei qui æquitate tu-
tus eſt, & à quo iniquum eſt extorquere id quod petitur, ſi-
ue dolo malo inductus ab initio contraxit, ſiue nihil eo tē-
pore dolo factum ſit, in id dolo faciat actor, qui petit id
quod æquum eſt non præſtari, item datur heredibus ſuc-
ceſſoribuſque quia eſt exceptio rei coherens. l. exceptiones.
7. D. h. t. l. 2. §. 3. de dolo exceptione Bargalius d. cap. 7. num.
84. & nos dicemus latius in §. fin. infra de replicationibus.
Competit contra omnem agentem aduerſus vnam cauſam
ex ſuperioribus relatis, ſcilicet, petendo contra æquitatem
naturalem, & bonam fidem ſi is pupillus ſit, aut furioſus. l.
apud Celſum 4. §. denique Iulianus, l. ſi debitor 16. D. de do-
12 li exceptione. Excipiendi † ſunt alioqui contra quos doli
exceptio competere non poteſt quales ſunt parentes, & pa-
troni ne eorum opinionem apud bonos mores ſugillet, l.
apud Celſum 4. §. aduerſus. D. de doli exceptione, ſed datur
contra eos exceptio in factum temperata, detracta doli
mentione, d. §. aduerſus, dicitur in factum, quia conceptam
formulam non habebat, ſed factum exponere oporterbat
Hotomanus hic, enunciatione 6. vbi Vulteius num. 15. in-
nominatam appellat, item doli exceptio obijci non poteſt
à Parrochiano paſtori, rectori à ſtudioſo, nec domino à
Vaſſallo, nec nutritori a Nutrici, exornant Zaſius in d. lege
apud 4. §. aduerſus, num. 4. Emanuel Coſta in lege ſi ex
cautione. Codic. de non numer. pecun. verbo, ſeu doli nu-
mero ſeptimo, Hilligerus in notatis ad Donellum, dicto c.
13 6. littera A. Sanè † (vt obiter adnotetur) in dicta lege a-
pud §. aduerſus illa verba apud bonos mores, non habent
perfectum ſenſum, vnde Gottofredus ibidem legit, apud
bonos moratoſque. Aliter Ant. Fab. qui in Papinianea, ti-
tulo 9. de nuptijs principio 6. illatione 25. & de error. prag-
matic. decade 33. errore 9. numero 9. legit apud bonos vi-
ros, argumento l. ea quæ 13. Codic. ex quibus cauſis in-
fam. irrogatur.

Sed controuerſum eſt in iure noſtro an doli mali excep-
tio oppoſita contractui ſtricti iuris faciat eum bonæ fidei,
14 qua in re † Cuiac. Dorothei Græci interpretis opinio ſecu-
ſecutus lib. 3. obſeruat. cap. 17. & lib. 8. c. 16. & in poſthumis
recitationibus ad l. 3. C. hoc titulo, & lib. 13. Reſponſorum
Papiniani in leg. Sæia, 42. D. de mortis cauſa donationibus
exiſtimat exceptione doli oppoſita iudicium fieri ex ſtri-
cto bonæ fidei, mouetur primo per tex. in d. l. Sæia 42. in il-
lis verbis. Doli non inutiliter proponetur exceptio, bonæ
fidei autem iudicio conſtituto. Secundo per textum in dicta
l. 3. C. hoc titulo, ibi: nam replicatio doli oppoſita bonæ fi-
15 dei iudicium facit. Verum hanc † ſententiam mordicus im-
pugnat Antonius Faber lib. 14. coniecturar. cap. 18. & ſeq.
& exiſtimat, abſurdum eſſe exceptionem doli facere iudi-
cium bonæ fidei, quod antea erat ſtrictum, alioqui omnia
iudicia etiam ſui natura ſtricta, fierent bonæ fidei, & nulla
eſſent ſtricta, quod ridiculum eſt, vt pluribus comprobat
Faber & tenet Donel. in d. l. 3. C. de exceptionib. Qua ſētē-
tia retenta non obſtant pro Cuia. adducta, non primum ex
16 tex. † in d. l. Sæia, cui reſpondendum eſt verba illa bonæ fi-
dei iudicio conſtituto non ſic accipienda eſſe quaſi iudiciū
vendicationis rerum ſingularium ſit conſtitutum bonę fi-
dei per oppoſitam doli exceptionem, ſed referenda eſſe ad
petitionem hereditatis, vt indicant illa verba bona cum mo-
reretur filijs Titij reſtituturam, nam per vindicationem
res ſingulæ petuntur non bona, quorum appellatio gene-
ralis eſt, & vniuerſitatem denotat leg. 1. & per totum D. de
bonor. poſſeſſ. ſane bona petatur per petitionem heredita-
tis petitio iam olim fuit bonæ fidei, vt comprobat pluribus
Faber, & licet in hoc fuit controuerſia eam tamen ſuſtulit
Iuſtinianus in §. actionum ſupra de actionibus. Dabantur
etenim in ſpecie d. l. Sæia Titij heredibus duæ actiones, vna
vt res ſingulas vindicaret, quæ vindicatio dicitur, altera vt
res vniuerſas peterent, quæ debent neceſſario eſſe petitio
hereditatis, multum ergo intereſt verum Lucij Titij here-
des agant rei vindicationem, an petitione hereditatis, nam
ſi res ſingulas vindicent debet opponi doli exceptio, quæ
vindicationi ineſſe non poteſt, cum non ſit bonæ fidei, ſi
autem agant petitione hereditatis, quæ bonæ fidei eſt, non
erit neceſſaria doli exceptio, quia bona fides iudicijs ineſt
l. ſed & ideo 21. D. ſolut. mat. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum
D. de leg. 1. cum vulgatis.

17 Tandem non obſtat text. in d. l. 3. C. de exceptionibus,
cui omiſſa Donelli emendatione ibidem num. 2. & 3. re-
ſpondetur replicationem eſſe exceptionem, in eo tamen
ab ea differre, quod opponitur ex parte actoris ad exclu-
dendam exceptionem, vnde ſicut exceptio actorem, ſic
replicatio reum excludit l. 2. D. hoc tit. principio infra de
replicationibus Donel. lib. 22. comment. c. 10. & nos in-
fra in d. tit. ex quo euenit, quod ſi actio ex contractu bonæ
fidei inſtituatur, & aduerſus eam opponatur exceptio puta
pacti ex interuallo adhibiti, quod non ineſt l. iuris gen-
tium 7. §. quinimo, D. de pactis dicitur nullum reddi con-
tractum exceptione obſtante, l. ſi dari 25. ibi, quaſi nulla ſit
exceptione obſtante, D. de verb. oblig. & iudicium bonæ fi-
dei deſinere eſſe tale, quia contractus æquitas exceptionis
ęquitate diſſoluitur arg. l. Stychum 95. §. naturalis, ff. de ſo-
lutionibus. Quare ſi aduerſus hanc exceptionem replicatio
opponatur iudicium bonæ fidei quod per exceptionem ir-
ritum videbatur ſuſcitatur & reſtauratur, & ita ſunt acci-
pienda illa verba bonæ fidei iudicium facit, quæ ſunt acci-
pienda eo caſu quo iudicium antea erat bonæ fidei, repli-
catio enim non tam conſtituit iudicium bonæ fidei, quam
reſtituit, neque nouam naturam ei addit, ſed priſtinam re-
ſtaurat, & conſeruat, ita reſpōdet Ant. Fab. d. lib. 14. conie-
ctur. c. 19.

Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta pro ratio-
ne dubitandi adducta. Non primum, cui ſit ſatis ex traditis
ſupra nu. 8. & ſeqq. nimirum exceptionem doli generalem
non requirere, quod inter initia dolus interueniat, ſed ſuffi-
cere actorem petere contra naturalem æquitatem, de qua
generali exceptione loquuntur conſulti in d. l. 2. §. & gene-
raliter & in d. l. 4. §. penul. vt aduertit Donell. d. lib. 22. c. 6.
18 Non obſtat ſecundum argumentum. Ad cuius ſolutionē
obiec.

obſeruandum eſt inter plures differentias inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris congeſtas per ſcribentes in §. actionum ſupra, de action. illam præcipuam eſſe quod in his contractibus diuerſimode punitur dolus: nam in bonæ fidei, contractibus ſi dolus dederit cauſam contractui bonæ fidei contractus eſt ipſo iure nullus probant hanc concluſionem iura expreſſa, l. & eleganter 7. D. de dolo l. 3. §. vltimo, D. pro ſocio l. in cauſæ la a §. item. D. de minoribus l. domum emi. 57. in fine, D. de contrah. emp. l. ſi fraude, C. de præſcriptione decem vel trig. annor. tunc autem dolus dat cauſam contractui, quando eſt cauſa finalis ad contrahendum, id eſt, ſi quis animum contrahendi non habens fraudulenta perſuaſione inducitur, vt vendat d. l. & eleganter, 7. ibi, *ſi in hoc ipſo venderet circumſcriptum eſt*. Sin

19 † autem dolus incidat in contractum bonæ fidei mero iure valet, ſi vero actione ex ipſo contractu vindicatur, quia is qui deceptus eſt conſequitur id omne, quod interfuit eius ne deciperetur, l. Iulianus 13. §. ſi venditor, D. de actionibus empti, tunc dolus incidit in contractum, quando alias etiam contracturus in ipſa conuentione doloſè decipitur forte, vt carius emat, vilius vendant Gædeus de contrahenda ſtipulatione, cap. 3. nu. 113. & ſeq.

20 Differentiæ ratio in obſcuro non eſt, quia quando dolus incidit in contractum reperitur conſenſus, & ideo valet cõtractus, at ſi dat cauſam contractui deficit conſenſus liber à dolo qualis in his contractibus iuris ciuilis diſpoſitione requiritur, ita Doctores infra allegandi.

21 Si vero contractus ſit ſtricti iuris indiſtinctè valet, ſiue dolus dederit cauſam contractui, ſiue inciderit in contractum, ſed poſtea reſcinditur per edictum de dolo malo, probant expreſſa iura in l. ſi quis cum aliter 36. D. de verborum obligationibus, l. dolo 5. C. de inutilibus ſtipulation. & noſter textus vbi cum myſterio Iuſtinianus locutus eſt de ſtipulatione, quæ eſt ſtricti iuris, in his enim contractibus tantum attenditur, quod expreſſum eſt, non quod æquum & bonum, l. quidquid 99. D. de verborum, quam differentiam comprobat de iure regio lex in l. 57. tit. 5. partita 5. vbi eleganter Greg. Lopez & agnoſcunt communiter interpretes. Igneus in l. contractus, D. de reg. iur. Tiraquellus ad ll. connubiales gloſſa 5. n. 9. Alciatus in cap. cum contingat nu. 13. extra de iure iurando, Bernard. Diaz regola 200. Cuiacius in l. ſi mulier 21. § ſi dos, D. de eo quod metus cauſa, & conſultatione 48. Couarr. in regula poſſeſſor 2. par. §. 6. num. 6. Zeuallos quæſt. 226. numer. 1. Donellus in d. l. ſi quis cum aliter & lib. 12. cap. 7. Robertus lib. 3. animaduerſ. cap. 1. Zangerus de exceptionibus, 3. par. cap. 11. numero 18. Anton. Fabr. in dicta l. & eleganter de dolo.

22 Superiori reſolutioni obſtare videtur tex. in l. ſi dolo, 5. C. de reſcindenda venditione, in cuius ſpecie dolus dedit cauſam contractui emptionis, quem bonæ fidei eſſe nemo eſt qui ignoret, & tamen Praſes reſcindi venditionem iubet, ergo valida fuit, nam priuatio habitum præſupponit, ſed reſpondetur, mirum non eſſe in iure noſtro, vt reſcindatur id, quod nullum eſt, non quatenus de iure ſubſiſtit, ſed quatenus de facto proceſſit, vt aduertit ibi Accur. & nos in pr. ex num. 44. ſupra de exhered. liber. iura ergo in argumento adducta loquuntur de contractu bonæ fidei, ideoque non eſt neceſſaria doli exceptio.

23 Non obſtat vltimum ex d. l. ſi mulier, 21. §. ſi dos, cuius, & aliorum difficultate oppreſſi, Cuiac. in d. §. ſi dos & Donell. libr. 12. cap. 7. exiſtimant ſuperiorem differentiam etiam in metu conſiderari poſſe: ita vt metus dans cauſam contractui bonæ fidei cum efficiat ipſo iure nullum, vt in ſtipulatione dotis, quæ bonæ fidei eſt, at vero in contractu ſtricti iuris valeat contractus, ſed reſcindatur metus exceptione.

24 Quæ ſententia merito reijcitur fere ab omnibus, qui diſtinctionem admittunt in dolo initis contractibus, non autem metu, quos refert & ſequitur Vulteius in §. vltimo, inſt. de obl. num. 20. Rober. lib. 3. animad. cap. 1. Oſtuald. in notis ad Donel. d. cap. 7. lit. E, quia voluntas coacta voluntas eſt, l. ſi mulier 22. §. pen. de eo quod metus cauſa, l. ſi metus, 85. D. de acquir. hered.

25 Neque obſtat tex. in d. §. ſi dos procedit enim in ſtipulatione dotis, cuius fauore ſtipulatio mero iure non valet, vt rectè ibi Accurſius aduertit; eſt enim dotis cauſa ſemper, & vbique præcipua lege 1. D. ſoluto matrimonio, & cui impenſe leges fauere ſolent. leg. aſſiduis Cod. qui potior.

26 Minus in contrarium nos adducit leg. qui in aliena 6. §. Celſus, D. de acquir. hered. vbi ait Celſus, quod *ſi quis metu verberum* (ſic legendi eſt non *verborum*) *vel alio timore coactus fallens adierit hereditatem ſiue liber ſit, eum heredem non fieri ſiue ſeruus dominum heredem non facere*, reſpondetur enim ideo aditionem ibi non valere, qui fallens heres adijt, id eſt ſimulans ſe heredem eſſe, nullam neque coactam pręſtando voluntatem, atque ita quid mirum ſi non valeat, alioqui mero iure valeret, dict. l. ſi mulier, 21. §. penultimo, & fin. dict. leg. ſi metus, 85. D. de acquirenda hereditate, quo modo ſupradicta iura conciliant, & explicãt Cuiacius in l. velle 4. D. de regulis iuris, & lib. 16. obſeruationum, cap. 40. Duarenus ad titulum, D. de acquirenda hereditate, capit. 6. Petrus Fab. in l. 3. D. de regulis iuris, Iulius Pacius legum conciliatar. cen. 2. ſolut. 67. Ant. Fab. in d. l. ſi mulier, 21. §. pen. & fin. Oſtuald. ad Donellum, lib. 7. cap. 8. littera B.

§. Idem iuris, 2. §. Præterea debitor, 3. §. Æquæ ſi debitor, 4.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio & ſententia horum paragraphorum.*
2 *Pacti conuenti exceptio cui competat.*
3 *Pacti conuenti exceptio competit debitori, ſiue acquiratur ipſius facto, ſiue alieno.*
4 *Pacti exceptio contra quem competat.*
5 *Pacto filijfam. vel ſerui non efficitur deterior conditio patris, vel domini.*
6 *Pacto alieno quando deterior fiat conditio creditoris.*
7 *Pacti exceptio qua de re competat.*
8 *Inducias concedendo præiudicat minor maior creditorum pars.*
9 *Creditorum pars maior debiti partem remittens nocet minori.*
10 *Ius iurandum conuentionem in ſe habet, & ſpeciem continet tranſactionis.*
11 *Iuris iurandi exceptio cui, aduerſus quem, qua de re competat.*
12 *L. nam poſtea, 9. D. de iur. iur. interpretatur.*

1 EOrum cum quibus agitur defendendorum cauſa exceptiones comparatas dixit Iuſtinian. in initio, hoc tit. rĕ tribus illuſtrauit exemplis alia nunc ſubiicit. Veluti ſi quis ſpe futuræ numerationis promiſerit ſtipulanti pecuniam, nam eo caſu competit promittenti exceptio nonnumeratæ pecuniæ aduerſus ſtipulantem, qui eam pecuniam promiſſam nonnumerauit, item ſi debitor cum creditore pactus ſit ne à ſe pecunia peteretur, nam creditori poſtea petenti obiicietur pacti conuenti exceptio, aut ſi creditore deferente ius iurandum debitor iurauerit ſe dare non oportere, nam ſi poſtea creditor agat oppoſita ius iurandi exceptione, debitor ſe defendere poterit, idem probat tex. in l. 1. l. in contractibus, 14. & per totum, C. de nonnumer. pecun. l. 4. §. aduerſus, D. de doli exceptione, l. & heredi, 21. §. fin. l. niſi hoc actum, 21. l. male pactum, 40. D. de pact. l. nam poſtea quam, 9. §. 1. l. ſed etſi, 25. l. qui iuraſſe. 26. D. de iur. iur. exornant Coſta, in l. ſi ex cautione, C. de nonnumer. pecun. Cuiac. ad titulum, D. de pactis in d. leg. niſi hoc actum Bellonum lib. 2. ſupputationum, cap. 9. Donell. lib. 14. cap. 37. & 38. & de exceptione pacti lib. 12. cap. 4. & de iuris iurand. lib. 24. cap. 7.

Sed contra ſic argumentor, ſi creditor ius iurandum detulerit debitori, & iuratum fuerit: ea de re prętor actionem petendi creditori denegat, l. ait prætor 7. l. nam poſtea qua.

9. D. de

9.D.de iur.iur.ergo neceſſaria non eſt exceptio iuris iurádi,quam hic Imper.concedit.

Sed hoc argumento non obſtante veriſſima eſt noſtri tex ſententia,quæ exigebat, vt de his tribus exceptionibus non numeratæ pecuniæ, pacti conuenti, iuris iurandi ageremus, ſed de *non numeratæ pecuniæ exceptione*, copioſè ſcripſimus in titulo ſupra de literar. oblig. ideo dumtaxat de aliis duabus aliqua diſſeremus. Videndum eſt ergo, hæ exceptiones, cui aduerſus quem, & qua de re competant? ſingulariter de vnaquaque *Exceptio pacti conuenti*, oritur ex pacto.quo conuentum eſt,ne quit peteretur, aut à debitore in actione perſonali,aut à poſſeſſore in actione reali, atque ita cum de debitore agatur idem debitori principaliter competit, idque procedit ſiue re, ſiue verbis conuentum ſit,l.1.§.3.ſiue expreſſo,ſiue tacito cõſenſu.l.Labeo 2.§.1.l. item,4.D.de pactis,latiſſimè Oſſualdus in nouis ad Donell.lib.22.cap.4 lit. A.

3 Quæritur debitori hæc exceptio,aut ipſius facto, aut alieno,ipſius facto, cum ipſe pactus eſt,ne à ſe peteretur,alieno cum alius cum creditore pactus eſt, cum creditore, aut cum eo qui creditoris loco eſt ne à debitore petatur, qui eidem debitori paciſcendo exceptionem acquireſe poteſt, quales ſunt, qui in eius poteſtate ſunt conſtituti, vt puta ſi filius ſeruusvè paciſcantur ne à patre dominove res petatur,acquirunt enim exceptionem debitori,l. ſi tibi decem,18.§.fin,cum duabus legibus ſequentibus,D.de pactis,Neque obſtat ſi dixeris,quæ facti ſunt in perſona ſerui cõſiſtere poſſe,nec ad dominum tranſire,§ ſed cum factum ſupra de ſtipulation. ſeruor. nam exceptio pacti, non facti eſt,ſed iuris prætorij,cuius ſeruus eſt incapax l.7. D.ad leg. Corneliam de falſis, Anton Faber,in d.l.ſi tibi decem, 18. §.fin.Donell.dict.l.br.22.c.4.vbi Oſſualdus,litera C,vbi alias enumerant perſonas, *& quid de fideiuſſore* dicendum docent.Quemadmodum ergo debitori principaliter com-
4 petit hæc exceptio, ſic ſimiliter, competit † principaliter aduerſus creditorem, de quo pactum interpoſitum eſt ne peteret, aut aduerſus petitorem in actione reali, quæ exceptio itidem conſtituitur, *vel pacto ipſius creditoris*, *vel alieno.Creditoris*,cum ipſe pactus eſt, ne peteret dummodo id ſit, qui rerum ſuarum adminiſtrationem & alienationem habet, alioqui pactum ei non nocebit, veluti ſi furioſus,prodigus,pupillus, minor,ſimileſque perſonæ creditores paciſcantur,l.contra,29.D.de pactis,l.nō omnia, D.
5 de minor. Item *Pacto alieno* † vbi notandum, quod licet filij familias,vel ſerui meliorem domini, vel patris conditionem facere poſſint paciſcendo,non vtique tamen deteriorem,l.ſoluẽdo,39.D.de neg.geſt.l.melior.D.de reg.iur, pactum ergo filij,vel ſerui in pecunia paterna, vel dominica factum nihil detrahit obligationi, neque nocèbit exceptio pacti patri, vel domino,l.iterum, 3.l.ſi filius,13. C.de pact.ſanè ſi voluntate patris, vel domini pecuniam paternam, vel dominicam crediderint,quod credendi tempore pacti erunt, valebit,l.ſin autem,29.ff.de pact.quia id pactũ eſt pars contractus,atque ita ſi pater dominuſvè in reliquis partibus contractus vti velint debent contractum in hic re cuſtodire l.cum ſeruus,31.§.1.verſ.*Sed adijcere debuit*,ff.de reb.cred.exornant Donel.in d.l.3.C.de pactis,num.4. Ant. Fab.in d.l.ſin autem,29. D.eod.quid ergo eſt? aut quando
6 †dicemus alieno pacto deteriorem fieri creditoris cauſam & aduerſus eum dari pacti exceptionem, nempe quando in re dubia tutores tranſigunt argumento,l.tutor,35.D. de iur.iur.l.Præſes,12. C.de tranſ. item procurator pacto ſuo nocere poteſt domino, ſi aut ſpecialiter ei mandatum eſt, vt paciſceretur,aut in rem ſuam datus ſit,l.nam & nocere, 12.cum l.ſequenti,D.de pactis explicat Forſterus de pactis, cap.5. pag.134.aut ſit procurator omnium bonorum, cui libera bonorum adminiſtratio commiſſa eſt,d.l.nam & nocere,teſtator paciſcendo futuro heredi detrahere poteſt, nã ſi eum onerare poteſt legatis, & fideicommiſſis.l.1. §. penultimo, D.de legatis,3.l.ab eo 9. C. de fideicommiſſis, cur non poterit paciſci,ne heres poſtea petere poſſit, pacti ergo exceptio nocebit heredi, & hoc nouo onere grauatus erit Donel.d.lib.22. comm.cap.4.

7 Ad extremum videamus qua de re competat pacti exceptio:ſane competit de ea re qua conuenit inter paciſcentes, vnde ad eas res,quæ pacto non continentur pacti exceptio non pertinent, idque definit Paulus dicens, ante omnia animaduertendum eſſe ne conuentio in alia re facta,aut cũ alia perſona in alia re,aliave perſona noceat, l. ſi vnus 27. §.pacta,4.verſic. *ante omnia*.D. de pactis (de cuius textus ſententia, videndi ſunt Connanus lib.5.comm.cap.4. num. 9 Anton Fab.in rationalibus ad eundem.)Enim vero quãdoque contingit,vt pactum ab alijs factum alijs noceat, ve-
8 luti † ſi maior pars creditorum quinquennales concesſerint inducias debitori iuuata l. fin. C. qui bonis cedere poſſint,l.5.tit.15.part.5. Matth.de Afflictis,deciſione 228. Nicolaus Paſſerius in tractatu de priuata ſcriptura li.3.quæſtione 4 Parladorius lib. 2.rerum quotidianarum 5. p. cap. fin.§.7.Paz in praxi 4.par.tomo 1.cap.6. Villadiego in politica cap.2.ex nu.165.Amator Rodriguez de executione ſententiæ.cap.8.compelluntur enim alii creditores eas inducias (vulgo eſpera a probare & ſuper hoc cautionem facere l.6.tit.15.par.5.ſicque pactum eis nocet, aut ſi maior
9 † pars creditorum velit partem debiti remittere debitori, nam id pactum minori parti nocet & omnes compelluntur,pro rata remittere arbitrio iudicis dum tamen nullus dolus interueniat ea parte remittentium,l.maiorem,9.l.10 l.reſcriptum,11. D. de pactis, vbi communiter ſcribentes Affl.d.deciſ.218.nu.4.Greg in d.l.6.gl.2.Trentacin.lib. 3. practicar.reſolut.titulo de ſolutionib. reſolutione, 3. Molerus lib.4.ſemeſtrium,cap.6. Matheſilanus ſing.124. Frãciſ.Cremenſis ſingul.22. & nouiſſime Amator. Rodriguez in tract.de concurſu creditorum in priuc.ca num. 10. cum ſeqq.

Hæc de exceptione pacti conuenti, cui finitima eſt exceptio *iuris iurandi*,de qua videamus, eiſdem enim regulis iuris per omnia fere continetur adeo,vt dicta de exceptione pacti conuenti transferri poſſint ad hanc exceptionem
10 hoc † ideo,quia ius iurandum interpoſitum litis decidendæ cauſa cõuẽtionẽ in ſe habet l.ſed & ſi,25.l.qui iurauſe,9. vlt. D.de iure iurando; & ſpeciem tranſactionis continere dicitur, l.2.l admonẽdi,13. D. de iur. iur.exornant Cuiacius libr.18 Pauli ad ædictum in d.l.2.Forcatulus dialogo,42,num.2.Don.de iure iurando,cap. 2. Seraphinus de priuilegiis iuramen. priuilegio, 79. 91. & 151. Competit
11 † ergo iuris iurandi exceptio debitori, qui iurauit ſe nihil dare oportere, aduerſus creditorem,qui ius iurandum detulit,de ea re,de qua iuratum eſt,l. nam poſtea quam,9. §. 1. D.de iure iurando,Donel.lib. 22.cap 4. in fine, & ex profeſſo, libr.26 cap.7. vbi plura Oſſualdus.Atque hæc dicta de exceptione pacti conuenti,& iuris iurandi ſufficiãt, quæ deſunt, ſupplenda ſunt ex latè à nobis dicendis de his exceptionibus in §. final. infra de replicationibus, ex numero 3. cum ſequentibus, his enim duobus locis coniunctis pleniſſime materiæ harum exceptionum excipietur.

Quibus ſic conſtitutis non obſtat argumentum pro ra-
12 tione dubitandi adductum † ex d.leg.nam poſtea quam,9. nam reſpondendum eſt,quod ſi actor ius iurandum detulerit debitori,& poſtea egerit aliquando Prætor actionem ei denegat, nempe ſi ita agit, vt fateatur eum prius de re iuraſſe neque enim Prætor dabit exceptionem iuris iurandi vt pote non neceſſariam & ineptam, ei aduerſus quem nulla eſt actio conſtituta ſin autem obligatur an iuratum ſit,quia fieri poteſt, vt non ſit iuratum Prætor actionem dabit, ſed quia fieri poteſt vt ſit iuratum Prætor addet exceptionem præterquam ſi iuratum ſit, quomodo eſt accipiendus tex.in dicta lege 9. Duaren.in prioribus commentariis ad tit. D. de iure iurando cap. 17. & in poſterioribus,cap.4. fol.866.Cuiacius l.3.C.de iure iurando. Hotomanus & Borcholtem,hic Donellus libr. 24. cap.7.num.1.

§. Item

aduerſus heredem eius non competit, niſi in ſimplum. l. 1. §.
5. D. depoſiti, eiuſdem generis eſt actio redhibitoria, qua
conuentus venditor, niſi pretium & acceſſionem ſoluat,
placet eum in duplum teneri, l. redhibitoria 45. D. de ædili-
tio edicto, quod ſimplum excedit pœna eſt, excedit enim
id quod nobis ex patrimonio abeſt, l. in honorariis 34. D.
de oblig. & act. non. proinde hæc actio in heredem vendi-
toris in ſimplum dabitur non vero in duplum, vt actio de-
poſiti ex ſup. dictis cauſis. Vnde noster text. in verſ. *aliquā-
do*, dum ait aliquando ea contractu actionem in heredem
non competere, debet intelligi, quando actio ex contractu
proueniens eſt pœnalis vt ex traditis exemplis patet, non
vero, quando rem rei perſecutionem continet, vt tradit
Donell. in d. l. vn. C. ex delictis def. ex num. 18. vſque ad 24.
omiſſis aliis interpret. quas tradit Accurſius hic verbo *actio*.
28 Nec aduerſus prædictam regulam ſcilicet, quod actio pro-
ueniens ea contractu detur inſolidum aduerſus heredes,
obſtat l. 3. §. hanc actionem, D. ſi menſ. falſ. mod. dix. cum
ibi actio non detur ex contractu, ſed ex delicto menſoris.
29 Nec l. illud 7. §. fi. D. de tributoria actione, cum etiam ibi
actio non detur ex dolo adhibito in contractu, ſed adhibi-
to in dolosa diſtributione. Sic etiam nec alia iura obſtant,
quæ adducit Accurſ. in d. l. ſi hominem 7. §. 1. verbo *datur*,
D. depoſiti, vt recte interpretantur Bart. & Bald. in d. §. 1.
cum non tractent de actionibus ea contractu prouenien-
tib. Actionum ex quaſi contractu prouenientium eadem
30 conditio eſt cum etſi in eis delictum verſetur, tamen ad-
uerſus heredes inſolidum competat, veluti ſi tutor in tute-
la, quid dolo geſſerit, ſi negotiorum geſtor, qui dolo com-
miſerit, d. l. ex depoſiti 12. l. ex contractibus 48. D. de oblig.
& act. nempe, quia & hæ actiones rei perſecutionem con-
tinet. Et quod in tutela & negotiorum geſtorum actione
recte dicitur, idem probandum eſt in actione fideicommiſ-
ſi, aut legati cautam competere, nam & hæc actio ex qua-
ſi contractu eſt, §. item heres ſup. de oblig. quæ ea quaſi cō-
tractu. In hoc genere excipiuntur actiu de legato Eccle-
31 ſiæ, aut alijs venerabilibus locis relicto, nam hæc actio ad-
uerſus eum, qui legatum non præſtat, ante quam iudicio
conueniretur, in duplum conſtituta eſt, §. ex maleficiis,
verſ. item miſta ſup. de actionibus proinde quod ius eſt de
actione depoſiti ex quatuor cauſis quas diximus idem di-
cendum eſt de actione huius legati, vt aduerſus heredem
detur in duplum, aduerſus heredem heredis in ſimplum
dumtaxat ne heres pœna teneatur.
32 De maleficiis hæc regula certiſſima eſt ex maleficiis pœ-
nales actiones ante litem cum defuncto conteſtatam, in
heredem ad quem nihil peruenit non dari, vt docet Iuſtin.
hic ideo deducitur, ex l. pupillum 111. §. 1. D. de reg. iur. l.
vn. C. ex delict. defunct. cum alijs.
33 Ergo vt actio non detur in heredem quatuor exiguntur,
primum vt ſit ex maleficio, quod quidem videri poteſt fru-
ſtra exigi, quaſi ſatis ſit dicere, pœnales actiones in hæredes
non dari, cum hæ quamuis ex contractu deſcendant in he-
redes non dentur, vt ſupra diximus de actione depoſiti, ex
illis quatuor cauſis, & ſimilibus. Sed huic obiectioni ele-
ganter ſatisfacit Donell. in d. l. vn. C. ex delict. def. num. 28.
dicens, aliter actiones pœnales ea contractu in heredes non
34 dari, aliter actiones pœnales ea maleficio. Actiones pœna-
les ea contractu quatenus pœnales ſunt hoc eſt in duplum
non dantur in heredes, at in ſimplum, quod contractus na-
tura continet, ſemper dantur in eos, vt videre eſt in actio-
ne depoſiti ea eo quod tumultus, & ſimilium rerum cauſa
depoſitum eſt, quæ in duplum in heredem non datur: at in
ſimplum ſemper datur, l. 1. §. 1. D. depoſiti. Secus vero pro-
cedit in actionib. pœnalib. ea maleficiis deſcendentib. hæ
enim nec in duplum triplum, aut quadruplum in heredes
dantur, nec in ſimplum, niſi de eo quod ad eos peruenit.
Secundo exigit eadem reg. ad hoc vt actio non detur in he-
35 redes quod ſit ex maleficio pœnalis, nam ſi rei perſecutio-
nem contineat, etſi ex delicto deſcendat, dabitur inſolidū
aduerſus heredes, vt docet Couarr. lib. 2. var. c. 3. nu. 7. ele-
ganter defendit Ant. Fab. lib. 4. coniect. iuris. c. 1. eidem ſē-
tentiæ aſſentitur Donellus in d. l. vn. C. ea delictis def. nu.
30. Quæ ſententia primo ſuaderi poteſt ex noſtro text. dum
ait ex maleficijs pœnales actiones non dari in heredes, ergo
denotat Iuſtin. in heredes dandas eſſe ſi non ſint pœnales
ſed rei perſecutoriæ tametſi ea maleficio deſcendat. Idem
apertius probat idem Iuſtin. in §. vlt. ſupr. de oblig. quæ ex
36 delicto vbi ait condictionem furtiuam, quæ quidem rei
perſecutionem continet: teneri furis hæredes quamuis rem
furtiuam non poſſideant. Id etiam clariſſime docet Vlp. in
l. ſi pro fure 7. §. vlt. D. de condict. furt. vbi ait furis heredem
teneri condictione furtiua, quia ea actio rei habet perſe-
cutionem nec tantum inquit, ſi viuat ſeruus furtious, ſed
etiam ſi deceſſerit, quod cum Accurſio ſic debet interpre-
tari etiam ſi viuo fure deceſſerit, ne aliās verba, quæ ſequū-
tur in d. §. vlt. fruſtra addita ſint, vt recte aduertit. Ant. Fa-
37 ber. d. lib. 4. coniect. cap. 1. in princ. Contrariam tamen ſē-
tentiam, nempe quod actio ex delicto deſcendens quamuis
rei perſecutionem contineat, non detur in ſolidum in here-
des, ſed quatenus ad eos peruenit, ſequuti ſunt dd. magis cō-
muniter, vt refert Faquioeus qui eidem ſententiæ aſſenti-
tur lib. 9. contr. iuris cap. 5. Et mouentur primo nam rerū
amotarum actio rei perſecutionem continet, l. ſi mulier. §.
hæc actio. D. rerum amot. & nihiluminus non dari in he-
redes inſolidum, ſed quatenus ad eos peruenit tradit Imp.
Diocletianus in l. vlt. C. rer. amot. ſecundo pro hac ſenten-
tia communi facit, nam actio quod iudicii mutandi cauſa
rei perſecutionem continet, & tamen non datur in here-
des inſolidum l. item 4. §. vlt. cum trib. legib. ſeq. D. de alien.
iud. mut. cauſa facta. Sed his, & aliis non obſtantib. veriorē
39 iudico Ant. Fabri, & Donelli ſententiam magiſque iuris
rationi conſentaneam iuxta tex. expreſſum in l. ſi pro fure
7. §. vlt. D. de cond. furt. Cui reſpondent Faq. in d. c. 5. con-
tro. iuris, & cæteri contrariæ ſententiæ aſſertores, ſpeci-
aliter procedere odio furti in condictione furtiua vt here-
des in ſolidum teneantur, & rationem quam ibi tradit Vlp.
quia rei perſecutionem continet, aiunt malam eſſe & mi-
nus ſufficientem plua in hac re vti alias doctiſſimus Iacob.
Cuiacius aberrauit, qui de condictione furtiua an in ſolidū
tranſiret ad heredes dubitauit lib. 7. obſeru. cap. 37. Cuius
40 argomentis recte occurrit Ant. Faber omnino videndus
d. lib. 4. coniect. cap. 1. Qua Sententia retenta non obſtant
argumenta pro contraria opinione ſup. adducta. Non pri-
mum ex d. l. vlt. C. rer. amot. nam contra omnes fere inter
pretium ſententias dicendum eſt, cum Ant. Fabro. d. lib. 4.
coniect. c. 1. Hugone Donello in d. l. vn. C. ex delictis def.
actionem rerum amotarum in heredes inſolidum tranſire,
ſicut condictionem furtiuam. Primo, quia vtraque eſt cō-
dictio, l. rerum amotarum. 26. D. rer. amot. vtraque perpe-
tua, & rei perſecutionem continet, leg. ſi mulier 21. §. hæc
actio D. eod. Secūdo, quia quemadmodum condictio fur-
tiua datur in heredem ſic ſimiliter, & actio rerum amota-
rum, l. contra. 6. §. ſi poſt D. eod.
Nec aduerſus hanc ſententiam vlla iuris ratio aut lex
adduci poteſt præter text. in d. l. vlt. C. rer. amot. Cui cum
Ant. Fabro d. lib. 4. coniect. cap. 1. reſpondeo aliud, eſſe ſi-
quis dicat heredem non teneri rerum amotarum actione
inſolidum, quod falſum eſt, aliud vero heredes non teneri
inſolidum, ſed in quantum ad eos peruenit, vt ſcriptum eſt
in d. l. vlt. hac enim poſteriori locutione illud ſignificamus
cum plures ſunt heredes eius, qui res amouet ſingulos in-
ſolidum non teneri, ſed vnumquemque pro ea duntaxat
parte quæ ad eum peruenit: cum tamen omnes etiam ſi ni-
hil ad eos peruenerit, ſimul inſolidum teneantur, quo eo-
dem modo loquitur. Vlp. in l. in condiction. 9. D. de cond.
furt. cum ait. *inſolidum tenemur dum ſoli heredes ſumus, pro
partes autem heres, pro ea parte qua heres eſt tenetur*, qui-
bus verbis non ſignificatur ab omnib. ſimul id ſubtractum
eſt exigi non poſſe. Quod eſſet falſiſſimum. Sed ſi omne id
43 quod furto ſubtractum eſt ad aliquos ex coheredib. perue-
nerit, ſolidum ab his petendum eſſe non ab aliis, ad quos
nihil peruenerit, aut ſi plus ad illos, quam ad hos peruenit,
plus ab illis quam ab his peti debere. Vnde fit vt recte dici
poſſit, quod ſcriptum eſt in d. l. vlt. C. rer. amot. & in d. l. in
condictione, D. de cond. furt. plures furis vel eius qui res
amouit

amonit heredes inſolidum non teneri, ſed in quantum ad
eos peruenit, neque tamen minus verum ſit omnes, ſimul
teneri inſolidum licet ad eos nihil, vel minus peruenerit,
ſic reſpondet Ant. Faber d.lib.4.coniect.c.1.aduerſus quam
reſponſionem parum, aut nihil obſtant, quæ conſiderat Fa-
quin.d.lib.9.controuerſ.c.5. Nec aduerſus ſententiam quam
defendimus obſtat tex. in d.l.item ſi res 4.§.fin.cum trib. le-
gib. ſeq. D. de alien. iud mut. cauſa facta, reſpondemus e-
nim cum Ant. Fabro d.lib.4. coniect.cap.1.in fin.actionem
in factum de qua in illo edicto totam eſſe in perſonam non
ad rem certam, nec rei perſecutionem continere, niſi & of-
ficio & arbitrio iudicis, vt ſcriptum eſt in d.l fin.cũ ſeq. Cui
officio cum locus eſſe non poſſit, niſi poſt litis conteſtationẽ
non mirum quod antea prædicta actio non detur in heredẽ
cum non ſit rei perſecutoria.
45 Tertio ad hoc, vt actio ex delicto deſcendens non detur
in heredem requiritur, vt lis cum defuncto non ſit conte-
ſtata, alias enim lite cum eo conteſtata, inſolidum tenebitur.
l.omnes pœnales 25.l.conſtitution.32.l.ſciendum 57 D.de
obl.l.pœnalia 124. D.de reg.iur. Cuius rei ratio eſt, quia lite
de maleficio conteſtata, noua iudicati contrahitur obligatio
quæ non ex maleficio, ſed propter maleficium naſcitur ex
contractu, quia iudicio contrahitur non aliter, quam ſtipu-
latione, l.3.§.idem ſcribit, D.de pecul. Vnde cum omnes a-
ctiones deſcendentes ex contractu, quamuis delictum in eis
verſetur, dentur inſolidum aduerſus heredes non mirum,
quod actio proueniens ex delicto lite conteſtata ſimiliter in-
ſolidum heredes obligent, cum iam ex contractu litis conte-
46 ſtationis cauſa videatur deſcendere. Vnde ſolet quæri ſi reus
qui delinquit conuentus vltro in iure confeſſus eſt, nolens
litigare an mortuo eo prius quam ſolueret actio in heredem
eius inſolidum detur, mouet quæſtionem, quod re vera lis cũ
eo conteſtata non ſit, nam in confitentes nullum eſt iudi-
cium, nullæ iudicantis partes, l. proinde 23.§.fin. D.ad l. A-
quil. ſed nihilominus reſpondemus, quod cum confeſſi in
iure pro iudicatis habeantur, l.1. D.de confeſſis, & in here-
dem illius cum quo fuit lis conteſtata actio inſolidum de-
tur, multo magis debeat dari in heredem confeſſi cum hic
iam pro iudicato habeatur ſic docet Hugo Donellus in d.
l.vn. C.ex delictis def.num.58.
47 Rurſus, quæritur quid ſi reus conuentus neque litem con-
teſtetur, neque confiteatur, ſed latitet, & ſui poteſtatem non
faciat? ſi in ea fruſtratione deceſſerit, an actio aduerſus he-
redem eius detur? Reſpondetur certum eſſe ſummo iure da-
ri non poſſe, cum nec litis conteſtatio, nec condemnatio ad-
uerſus defunctum interuenerit, ſed actor in integrum reſti-
tuetur ex edicto ex quibus cauſis maiores, vt aſſerit Donel-
48 lus in d.l. vnic. n.59. Quarto exigit eadem reg. vt ex deli-
cto nihil ad heredes perueniat, nam ſi peruenerit actio in
eos dabitur, vt iniuſtum lucrum reſtituat, leg. in heredem 5.
D. de calumn. leg. quod diximus 16 §. vltim. D. quod metus
cauſa, l in heredem 26. D.de dolo, l.illud 7.§.vlti n. D.de tri-
49 butoria, licet enim verum ſit in pœnam neminem ſucce-
dere, cum pœna conſtituatur ad delinquentis emendatio-
nem, quæ emendatio mortuo eo eſſe deſinit, l.ſi pœna 20. D.
de pœnis, & æquiſſimum ſit, vt pœna ſuos teneat auctores,
ne longius progrediatur metus, quam reperiatur delictum,
l.ſancimus 22. C.eodem, hoc procedit ſi nihil ex tali delicto
ad heredes peruenit. nam ſi peruenerit tenebuntur, vt in-
iuſtum, & male partum lucrum ab eis extorqueatur d. leg.
in heredem 5. D de calumn. cum ſimilib. ne alias alieno ſco-
50 lere ditentur, leg. vn. C. ex delictis def. Et ad heredem ſemel
perueniſſe ſatis eſt, vt de eo ſit perpetua actio aduerſus ip-
ſum, & heredes eius, licet id quod peruenerit ſtatim con-
51 ſumpſerit, l. videamus 17. D. quod met. cauſ. Et quod dici-
mus actiones pœnales ex maleficio in heredes dari de eo,
quod ad eos peruenit, ſic accipiendus eſt, vt intelligamus,
vel eaſdem veteres dare, vel vice earum alias, quæ idem ex-
torqueant. ſciendum. eſt enim veteres actiones pœnales de
eo, quod ad heredem peruenit ſemper dari ſi de eo, nullæ a-
ctiones ſint aliæ, vel vberiores, vel faciliores, nam ſi tales
ſint placet eas ſufficere, nec requiruntur veteres pœnales.
Hoc contingit in duabus actionibus ſcilicet, actione vi bo-
norum raptorum, & interdicto, vnde vi ſi quis quid rapuit,
tenetur actione vi bonorum raptorum in quadruplum. leg.
2. D. vi bonorum raptor. Hæc actio edicto prætoris in he-
redem non eſt data, nec de eo quidem quod ad eum perue-
nit, vt ait Vlp. in l.2.§.vlt. D.eod. ſed ibidem rationem adij-
cit, quia de eo quod ad heredem peruenit condictio furtiua
competit, nam condictio furtiua aduerſus furem datur &
eius heredes, raptor autem eſt improbus fur principio, ſu-
52 pra de vi bonorum raptorum. Et merito nam eſt multo v-
berior, quam actio vi bonorum raptorum, nam actio pœna-
lis vi bonorum raptorum non detur in heredes raptoris,
niſi de eo quod ad heredem peruenit: at condictio furtiua
inſolidum datur, ſiue quid peruenerit, ſiue non peruenerit,
35 dict. l.ſi pro fure 7.§.1. D. de condict. furt. Interdictum au-
tem vnde vi eſt aduerſus eum comparatum, qui quem de-
iecit de poſſeſſione, vt reus non ſolum poſſeſſionem reſtituat
ſed etiam, omnia quæ vi deiectus habuit, quod interdictum
non datur, in heredes eius, qui deiecit, ſcilicet, quia ex cauſa
eius interdicti actio in factum datur ex eiuſdem interdicti
ſententia, l.1.§.vlt. D. vnde vi, hæc actio debet ſufficere, quia
eſt facilior: nam in interdicto ſeruabatur olim vetus formu-
la in actione in factum ex cauſa interdicti, illis formulis, qui
agabat, adſtrictus non erat, §.vlt. ſup. de interdictis. Ergo ex
ſupr. dictis fit actionem ex maleficio deſcendentem in he-
redes non dari quatuor his concurrentibus ſcilicet, ſi ſit ex
maleficio, ſi pœnalis, ſi lis non ſit, cum defuncto conteſta-
ta, ſi nihilque ex delicto ad heredes peruenerit. Quod ius eſt
54 de actionibus ex maleficio deſcendentibus hoc idem iuris
eſt de actionibus ex quaſi maleficio, cum hæ nec in here-
dem dentur, ſunt enim pœnales omnes, exempli cauſa iudex
qui litem ſuam fecit male iudicando ex quaſi delicto tene-
tur in id quod religioni iudicantis æquum viſum fuerit, pr.
ſup. de oblig. quæ ex quaſi delicto. Hæc actio in eum qui ma-
le iudicauit dabitur, in heredem eius placet, non dari vt di-
ſerte ſcribitur in l. Iulianus etiam, D.de iudic. id ſi recipitur
in hoc genere actionis quæ ex quaſi maleficio eſt, multo ma-
gis in cæteris eiuſdem generis admittendum erit, quas magis
pœnales eſſe conſtat, §.1. & deinceps ſup. de oblig. quæ
ex quaſi delicto, quod quidem debet etiam intelligi ſi qua-
tuor illa concurrant, de quibus ſupra diximus in actionibus
ex maleficio deſcendentibus.
55 Quæ quidem omnino ſic procedunt ſecundum ius ciuile,
non vero ſecundum ius Canonicum, quo inſpecto conſtitu-
tum eſt heredem teneri pro viribus hereditariis ad exone-
randam conſcientiam defuncti, licet ad eum ex delicto nihil
peruenerit nec cum defuncto lis conteſtata ſit cap. vltim. de
ſepulturis, cap. In literis de raptoribus, c. cum nos de vſuris, ex
aliiſque locis vt tradit Anton. Gomecius var. reſ. tit. de deli-
ctis cap.2. nu.83. Couar. lib.2. variarum cap. 3. numero 7.
Vaſchius Menchaca lib.3. contr. illuſtr. cap.96. nu.27. & li-
cet hæc differentia inter ius Canonicum, & ciuile non pla-
cuerit Panormitano in dict. cap. vltim. de ſepulturis vix ta-
men diſſentire videtur cum fateatur iure canonico teneri
heredem ad ſatisdationem damni & læſionis per defunctum
illatæ.
56 Quibus ſic conſtitutis non obſtant arg. quæ ſup. aduerſus
Iuſtin. hic attulimus. Non primum, nam veriſſimum eſt a-
ctiones pœnales ex maleficiis deſcendentes non dari con-
tra heredes ante litem conteſtatam, nec obſtat tex. in d. leg.
2. D. ad l. Iul. repet. vbi ſcriptum eſt actionem ex ea lege da-
ri in heredem intra annum dumtaxat à morte eius qui ar-
guebatur actionem hanc ex maleficio eſſe: patet euidenter
ex l.1.2.& 3. D. illo tit. dari in heredem ante litem conteſta-
tam ex eo intelligitur, quod actio dicitur in heredem da-
ri non tranſmitti, deinde de lite conteſtata nihil addictum
eſt.

Nam reſpondemus verum eſſe actionem ibi dari in he-
redem ante litem re vera conteſtatam, ſed litem pro conte-
ſtata haberi debere, quia hæc actio datur in heredem eius
qui arguebatur, vt illic verba ſunt, qui arguebatur id eſt, qui
accuſabatur, & aduerſus quem inſtituta erat de crimine ac-
cuſatio, hæc accuſatio de crimine inſtituta litis conteſtatio-
nem de re pecuniaria quodammodo continet *quodammodo*,

quia non omni ex parte continet, & hac de cauſa actio hæc in heredem eius, qui arguebatur datur, non perpetuo, ſed intra annum, ſic ſubtiliter reſpondet Donellus in dict. leg. vnic. C. ex delictis defunct. numer. 48. ſed & poſſe tentari a reg. generali, qua cauetur ante litis conteſtationem actiones pœnales non tranſire in heredes, excipi caſta iudicia publica inter quæ etiam actio legis Iuliæ repetundarum numeratur, quibus ſingulari ratione cauetur, ea ante vllam litis conteſtationem aduerſus heredes exerceri poſſe. Nec † aduerſus hanc eandem partem obſtat tex. in d. leg. 3. §.
57 quod autem D. quod quiſque iuris, nam quod dicitur pœna defuncti heredes non teneri de pœna irroganda, non iam irrogata debet intelligi: pœna enim defuncto iam irrogata, hæc & perſonam & res eius afficit, vt conſequens ſit eadem pœnam ad heredem pertinere l. commiſſa 14. D. de publ. & vect. Et † quod pœna de qua loquitur text. in d. §. quod au-
58 tem fuerit iam defuncto irrogata patet, quia pœna eo edicto conſtituto huiuſmodi eſt, vt ſtatim vt magiſtratus ius pœnam dixit, aut reus nouũ obtinuit, vt denegaretur actori actio, ſtatim etiam & Magiſtratus, & reus afficiantur hac pœna, ut videantur ſibi iam cũ idem ius dixiſſe in ſuis cauſis, quod ius deinceps eorum perſonam & res afficit, ſicque merito pœna heredes quoque tenebit, videndus Donel. in d. l. vn. num. 49. vſque ad 52.

Non obſtat ſecundum ex d. l. fin. D. ad l. Iul. maieſt. l. fin.
59 D. ad l. Iul. pecul. ſunt enim quædam crimina quorum iudicia ſingulari ratione placuit aduerſus heredes exerceri poſſe, quamuis reus ante vllã accuſationem aduerſus eum inſtitutam deceſſerit. Sunt autem hæc crimen læſæ Maieſtatis non ex omni, ſed ex vna tantum, ſcilicet ſi quis hoſtili animo aduerſus Principem, vel rempublicam animatus fuit, l. ex iudiciorum 20. D. de accuſ. l. vlt. D. ad l. Iul. maieſt. Etiã ſunt eiuſdem conditionis crimina omnia, in quibus principalis, ſeu fiſcalis pecuniæ ablatæ, quæritur, ſiue agatur leg. Iulia repetundarum, ſiue de reſiduis, ſiue peculatus, leg.
60 vltim. D. ad leg. Iul. pecul. crimen † etiam deſertionis in quo deſertione ſi miles deceſſerit placet bona eius confiſcari, l. defunctorum 4. C. de re milit. lib. 12. Eiuſdem conditionis ſunt Manichei, Donatiſtæ, & Apoſtatæ, l. 4. C. de Hæret. & Manich. l. apoſtatarum. C. de apoſt. ſed in his hoc diſſimile eſt, quod iudicium exercetur mortuo apoſtata, non tamen vt bona eius publicentur fiſco, ſicut procedit in cæteris huic delicto ſimilibus, ſed vt heredibus legitimis dum Chriſtianis vindicentur vt eadem l. apoſtatarum cauetur, & ſic abſoluitur. 2. arg.

61 Nec obſtat tertium, cuius reſolutio ſatis liquet ex his, quæ ſup. diximus ex nu. 24. vſque ad 27. vbi etiam verſ. *aliquando*, noſtri text. interpretati ſumus.

62 Nec obſtat quartum, & vltimum ex d. l. ex iudiciorum 20. D. de accuſ. l. fin. D. ad leg. Iul. maieſt. vbi publica iudicia etiam lite iam conteſtata cum defuncto ad heredes non tranſeunt, ſed requiritur, quod præcedat condemnatio, nam reſpondemus regulam, qua cauetur lite conteſtata actiones tranſire ad heredes locum habere in omnibus priuatis criminibus, & actionibus pecuniariis, non vero in publicis criminibus, in quibus cautum eſt crimen morte rei extingui, ſiue reus ante reatum, ſiue in reatu deceſſerit, hoc eſt, ſiue deceſſerit antequam accuſaretur, ſiue poſtquam accuſaretur, niſi accuſationem inſtitutam ſequatur condemnatio d. l. vlt. in princip. ad leg. Iul. maieſt. d. leg. iudiciorum 20. D. de accuſat. & condemnationem ſecutam accipere debemus eam, quæ cum effectu ſecuta ſit, & non appellatione ſuſpenſa: nam ſi reus condemnatus appellauit, appellatio quodammodo iudicatum extinguit, l. 1. in fine, D. ad Senatuſ
63 Conſult. Turpill. Vnde † ſi reus condemnatus pendente appellatione deceſſerit, etiam morte eius crimen extinguitur, ac ſi non fuiſſe condemnatus, quod procedit ſi bona adempta ſint propter capitalem pœnam irrogatam, ex qua bona publicantur, tunc enim pœna ademptionis bonorum in heredem non tranſit, diuerſum tamen erit ſi præſes ſpeciali ſententia partem bonorum publicauerit, nam tunc etiam poſt mortem damnati, cauſa appellationis examinabitur, vt inquiratur an iuſta fuerit necne ſpecialis damnatio: extat hæc diſtinctio leg. 1. C. ſi pend. appell. mors interuen. & in l. vlt. C. ſi reus, vel accuſator mortuus fuerit. Proter-
64 demnatis reis habentur ex conſtitutionibus, qui poſtulati criminis, aut in crimine deprehenſi mortem ſibi conſciuerint, & ideo ſi id crimen fuerit ex quo damnato reo bona publicarentur, eueniet vt mortuo eo bona publicentur, atque ita pœna ademptionis in heredes defuncti tranſeat l. 3. in princ. D. de bonis eorum qui ante ſententiam. Hæc omnium criminum, & iudiciorum publicorum communis conditio eſt, à qua quædam crimina excipiuntur quorum iudicia etiam ante vllam litis conteſtationem tranſeunt ad heredes de quibus diximus ſupra in reſponſione ſecundi ar-
65 gumenti. Similiter † aduerſus eandem partem non obſtat text. in d. l. 1. §. ſed interdum, D. ne de ſtatu defunctorum, nam ibi ingenuitatis ſententia mortuo eo, qui ingenuus pronuntiatus eſt, etiam lite iam conteſtata cum ipſo non retractatur fauore ingenuitatis, arg. text. in eadem l. 1. §. vlt. proindeque ad conſequentias produci non debet, l. 1. D. de conſtitut. Principum §. ſed & quod Principi ſup. de iure naturali gentium & ciuili.

§. Supereſt. §. fin.

SVMMARIA.

1 *Reus conuentus ſatisfaciens ante rem iudicatam officio iudicis debet abſolui ab obſeruatione iudicij.*
2 *Moræ emendatio non admittitur poſt litem conteſtatam, per ſolam oblationem, ſecus vero per ſolutionem.*

1 Si reus conuentus ante rem iudicatam ſatisfaciat debet abſolui officio iudicis ab obſeruatione iudicij, idem videtur deſumi ex text. in l. interdum 73. §. fin. l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur, D. de verb. oblig. ſolutione enim eius, quod debetur tollitur obligatio princ. ſupra quib. modis tollitur obligatio.

2 Nec obſtat tex. in l. ſi inſulam 84. D. de verb. vbi moræ emendatio non admittitur poſt litis conteſtationem, nam iuxta ibid. in d. l. ſi inſulam nu. 13. non admittitur emendatio moræ poſt litis conteſtationem per ſolam oblationem iuxta tex. in d. l. ſi inſulam, at per ſatisfactionem, vel integram ſolutione, bene admittitur etiam poſt litem conteſtatam, vt ait Iuſtin. hic. Qua de re, quia & accuratè & latè diſſeruimus in diſputatione de emendatione moræ, ideo pluribus nunc non agimus.

De exceptionibus. Titulus XIII.

¶ §. *Sequitur, vt de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, vt licet ipſa perſecutio, qua actor experitur, iuſta ſit, tamen iniqua ſit aduerſus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palam eſt, iure ciuili te obligatum eſſe, & actio qua intenditur dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem. ¶ §. Item iuris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſâ pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numerauit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt: dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctauimus. ¶ §. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur, qua de cauſa efficax eſt aduerſus eum actio, quam actor intendit, ſi paret eum dare oportere: ſed quia iniquum eſt, contra pactionem*

cum

eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conuenti. ¶ §. Æque ſi debitor creditore deferente iurauerit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet, ſed quia iniquum eſt de periurio quæri defenditur per exceptionem iuriſiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ſi petitore deferente poſſeſſor iurauerit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem eius eſſe: iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari. ¶ §. Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſiue in rem, ſiue in perſonam: nihilominus obligatio durat, & ideo ipſo iure de eadem re poſtea aduerſus te agi poteſt, ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. ¶ §. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. ¶ §. Alioqui quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. ¶ §. Appellantur autem exceptiones, aliæ perpetuæ, & peremptoriæ, aliæ temporales, & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem de qua agitur, perimunt, qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales, atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt, qualis eſt pacti conuenti, cum ita conuenerit: ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium, nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, obiectaque ſit exceptio, neque eo iudicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudiciū deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. ¶ §. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus; ſed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis litem inferre auſus ſit: Zenonię conſtitutioni ſubiacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit, & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplū debeant ii, qui talem iniuriam paſſi ſint, & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint, vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſeruare. ¶ §. Prętereà etiam ex perſona ſunt dilatorię exceptiones, quales ſunt procuratorię, veluti ſi per litem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis vero negotiis ſuper eſſe ſine offenſa militaris diſciplinę poſſunt. ¶ §. Eas vero exceptiones, quę olim procuratoribus propter infamiā, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cum iudiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus, ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur.

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli ad precedentes.*
2 *Exceptiones ſunt arma reorum, & eorum cauſa cōparatę.*
3 *Inſcriptio de exceptionibus explicatur.*
4 *Exceptionis verbum varios habet ſignificatus, & in quo in noſtro titulo accipiatur.*
5 *Exceptio certa formula à Prætore ſicut actio olim concipiebatur.*
6 *Formula exceptionis quibus verbis concipiebatur.*
7 *L. exceptio. 22. D. de exceptionib.*
8 *Exceptiones ſolent prę ſcriptiones appellari, & hæc nomina promiſcue accipiuntur.*
9 *Vulgaris diffinitio exceptionis reiicitur.*
10 *Noua traditur exceptionis diffinitio.*
11 *Exceptio neceſſario debet opponi, & omiſſa non ſuppletur officio iudicis.*
12 *Exceptio ex ęquitate oritur, & ęquitas dicitur mater exceptionis.*
13 *Exceptionis intentus eſt actionem excludere.*
14 *Exceptio aliquando dicit defenſio.*
15 *Exceptio declinatoria proprie eſt exceptio ſecundum veriorem ſententiam.*
16 *Exceptio dilatoria vere eſt exceptio ſecundum veriorem reſolutionem.*
17 *Exceptiones ſunt iuris naturalis ſecundum plurium opinionem.*
18 *Contraria ſententia, nempe iuris ciuilis eſſe à pleriſque recipitur.*
19 *Diſtinctio aliquorum Doctorum à Pręceptoribus recepta reiicitur.*
20 *Diſtinctio vera proponitur, qua vtraque ſententia componitur.*
21 *Negatio facti non eſt vere exceptio.*
22 *Prohibitus excipere non cenſetur prohibitus negare.*
23 *Exceptio prę ſupponit actionem.*
24 *Reus contendens actorem de facto litem mouere non cenſetur excipere.*
25 *Defenſiones omnis generis exceptiones ſunt ex vſu interpretum contra ſtrictam diſputandi rationem.*

1 REcta docendi ſeries expoſtulat, vt armis, quibus nituntur actores ad impugnandos reos, cognitis rei inſtruā-
tur, quibus ſe aduerſus eos tueri, & defendere poſſint, exce-
2 ptiones namque arma † reorum ſolent appellari gloſſa in
principio noſtri tituli, Petr. Greg. lib. 21. Syntagm. c. 17. Cę-
ſar Contardus in l. diffamari 5. C. de ingen. manum. c. 6. nu.
5. Mercer. lib. 2. opinionum c. 10. quia ſunt comparatæ defendendorum reorū cauſa, ptinc. hoc tit. l. 2. D. eod. ad quos
abſoluendos promptiora ſunt iura, l. Arrianus 47. D. de obligat. & action. c. cum inte. 5. in fine de exceptionibus. Sic
hunc titulum ſuperioribus coniungit Accurſ. quem cæteri
ſequuntur Donellus lib. 22. commentar. cap. 2. Ponitur in
3 † noſtro titulo, vt in Pandectis & Codice nomen verbale,
de exceptionibus non gerundium de excipiendo, quia gerundium neceſſitatem inducit, in rubrica de in ius vocādo,
& de edendo notant ſcribentes pręcipue Iaſo n. 23. in rub.
D. de lib. & poſth. nos in rubr. nu. 4. ſupr. de hered. inſtit. ſecus nomen verbale, ideoque nemo inuitus excipere compellitur. Ergo ſi falſa ſit intentio actoris, & reus ſciat eam
illud probare non poſſe, ſufficit reo negare intentionem illius, l. ſi quidem 9. vbi Bald. C. hoc tit. Ioannes Zangerus in
tract. de except. 3. p. c. 26. nu. 1.
4 *Exceptionis* nomen quod à verbo *excipio* originem trahit in iure noſtro varias habet ſignificationes, plerumque
ſignificat *ſuſcipere*, l. ſi Titius 48. D de fideiuſ. l. obſeruare 4.
verſ. *antequam*, D. de officio Proconſ. l. ſi diuortio. 25. D. de
pœnis, l. eum qui 41. D. de iure fiſci cum ſexcentis aliis congeſtis à Briſonio de verborum ſignificatione, verbo, *exceptio*, aliquando, *excipere* eſt *paciſci, comprehendere, ſuſtinere, & impetum perferre*. Petrus Fab. lib. 3. ſemeſtrium, cap. 24.
pag. 385. & ſequentibus Oſualdus in notatis ad Donellum
lib. 22. cap. 1. littera L frequentius tamen *detrahere, deducere, ſeu excludere*, ſignificat l. ſi quis 39. D. de vſufruct. lege
heres 54. D. de petition. hered. l. 1. §. accuſatione, D. ad Turpil. & ita accipitur in noſtra rubric. nempe, vt excipere hic
ſit actionem excludere, ſeu illi detrahere, l. 2. l. Paulus. 23.
D. hoc titulo, nam, vt ex regula caſus quoſdam detrahit exceptio, ita, & hic de vniuerſo iure actionis pars aliqua detrahitur Bargalius lib. 4. de dolo. c. 2. num. 56. Hilligerus vbi
5 ſupra littera X. Hinc eſt etiam † quod ſicut olim actio ſub
certa formula impetrabatur à Pręrore, & concipiebatur,
lege 2. §. deinde ex his. D. de origine iuris, lege 1. & 2. C. de
formul. & impe. ſubl. vt late obſeruabimus in rubric. inſr. de
interd. ita ſimiliter exceptio eodem contextu, & ratione à
Prætore certa formula concipiebatur, & iudicium

dando orationem præcedentem de condemnando reo tem-
perabat, l. ſicut 3. §. quod ſi is verſic. *ſi non voluntate.* D.
quibus mod. ſ pign. gl. vbi adnotauit Gottofredus. l. ſi quis
ſub conditione 7. de cond. inſtit. ſi in verſicul. fin. ita legas,
quamquam & ſi cautum eſſet in ipſa actione exceptione
tuendus eſſet promiſſor. Cum Briſſonio lib. 7. de formulis,
pag. 449. quam licet & alias ad hoc notat Cuiacius lib. 5. de
6 obſeruat. c. p. 34. Formola † autem à ius dicente præſcribe-
batur iudici dato bis vocului, & articulis, *niſi ſi non ſit nihil,*
& ſimilibus, vt in l. fin. §. ſi ad ianuam, verſic. *aut exceptio-*
nem. D. quod vi, aut clam. l. 2. §. 1. D. de doli exceptione, in
l. ſi quis rem, 24. D. de exceptione rei iudic. l. qui cum here-
de 15. de oblig. & action. l. ſi prætermiſſa 15. de bonorum
poſſeſ. contra tabul. l. ſun. tum. 16. hoc titulo, & in alijs, quas
congerere nimis eſſet otioſum, veluti ſi ita diceret Prætor,
ſi paret Lucium Titium, decem mutua Caio dediſſe niſi quid
Lucius Titius pactus erit, ne à Caio peteret iudex condem-
nato, obſeruant Alciatus lib. 4 diſpunctio. cap. 23. Zangerus
1 par. de exceptionibus, cap. 3. num. 19. Duarenus in l. in-
ſis geminis §. 1. verſic. *Actionem à Prætore dandam.* D. de
pactis. Cuiacius in parat. C. hoc titulo, & dic. c. 34. Donel-
lus lib. 22. cap. 3. atque ideo, quia formula concipiebatur
7 ſub conditione idem ad id reſpiciens † Paulus in l. exceptio
22. D. hoc titulo. dixit exceptionem nihil aliud eſſe, quam
conditionem & ita eam ſcilicet accipimus, vltra Donellum, &
Zangerum vbi proxime Hotomanus in §. 1. hoc titulo
enunciatione 1. Petrus Faber libro 1. ſemeſtrium capit.
24. Antonius Fab. explicant actionem hypothecariam de
erroribus pragmaticorum decade 18. errore 3, Melchior
de Valencia Epiſtol. iuris exerci. epiſtola 3. exercitatione
4. num. 7. quæ lectio Pandectarum Florent. verior eſt non
vulgaris, quæ habet *contradictio,* quam amplectitur Petrus
Gregor. libro 21. Syntagmatum capit. 17. numer. 4. merito
reprehenſus à Petr. Fabro in l. 154. D. de reg. iur.
8 Ex ſuperioribus † dimanat, vt exceptiones plerumque
ſoleant præſcriptiones à iuris auctoribus appellari, & hæc
nomina promiſcue accipiantur, ita vt præſcriptio nihil
aliud ſit quam exceptio, id primo oſtédemus ex inſcriptio-
ne tit. C. *de exceptionibus ſeu præſcriptionib.* vbi particula,
ſeu interpoſita eaſdem res proponi declarat, quæ non po-
nitur inter diuerſas, ſed inter numero duas, re eaſdem, vt
probatur ex inſcriptionibus librorum Ciceronis, *Lælius ſeu*
de amicitia Cato maior, ſeu de ſenectute. Deinde clarius
probatur, quia quæ vſitate exceptiones dicuntur eædem
dicuntur præſcriptiones & è conuerſo. ſic dicitur, *præſcri-*
ptio rei iudicatæ, l. iudicatæ. 29. D. de exceptione rei iudica-
tæ *præſcriptio doli,* l. ſi debitor. 91. D. de ſolutionib. *præſcri-*
ptio for., l. fin. C. hoc titulo. l. penultima. C. de pactis *præ-*
ſcriptio tranſactionis, lege 9. in principio, de tranſactioni-
bus, *præſcriptio dilatoria,* in lege 8. C. hoc titulo. Sic etiam
præſcrip. militiæ, l. ſi ita 13. C. de procuratoribus, *mandati,*
l. 2. C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam *lenocinij,* l. ita.
28. C. ad leg. Iuliam de adulter. *non petiti tutoris,* l. mater
3. C. ad S. C. Tertullianum, & quæ vſitatius præſcriptiones
ſolent appellari, vt præſcriptiones longi temporis, etiam
interdum exceptiones nuncupantur, l. creditor. 12. D. de
diuerſis, & tempor. præſcripi. l. penult. C. de præſcriptione
longi tempor. tandem idem eſſe *præſcribere,* quod *excipere*
probabis ex textu eleganti in l. Titia, §. Caius, D. de leg. 2.
& ſic Tertullianus librum ſcripſit de præſcriptionibus ad-
uerſus hæreticos quibus, & alijs in hac perſiſtunt ſententia
Zaſius in rub. D. hoc titulo numero 3. Petrus Fab. libro 1.
ſemeſtrium cap. 21. Turaminus ad l. non puto. 5. D. de iure
fiſci 3. part. quæſtio. 2. numer. 1. Cuiacius in parat. D. hoc
titulo & de diuerſ. & temp. præſc. cap. 1. & in cap. 1. extra
de præſcript. Cinerius ad l. 1. de vſucap. num. 19. Vveſemb.
ad noſtrum titulum, d. numer. 3. Zangerus d. 1. part. capit.
3. numer. 25 Parladorus lib. 1. rerum quotidian. cap. 1. §. 1.
num. 3 cum ſequentibus Couar. in regula poſſeſſor, 1. part.
in principio, num. 1. 2 & 3. Conanus lib. 3. comment. ca. 11.
num. 3 Donellus ad titulum. C. de exception. numer. 15. &
16. & dict. lib. 22. capit. 1. vbi ſubtiliſſime Oſualdus lit. N. &
O. & ſi alij contra ſententias varient, & ſutiles commen-
titiaſque fingant diſtinctiones Alciatus lib. 4 diſpunct. cap.
23. & in l. quinque pedum num. 22. C. finium regundorum.
Prateius de verbis iuris, verbo *exceptio* Rebaradus lib. 1.
de præiudicijs cap 7. cum duobus ſeq.
9 Diffinitur autem *exceptio* variis modis ab interpretibus,
vt apparet ex traditis à Rebuffo tract. *de exceptionibus* nu.
7. Didaco Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam. gloſſa. 1. Medi-
cis de diffinitionibus 2. parte, capit. 36. ea tamen diffinitio
communis eſt, vt *exceptio nihil aliud ſit, quam actionis ex-*
cluſio, ex leg. 2. D. hoc tit. quam tenent. Azo in ſumma hu-
ius tit. §. Speculator in tit. de exceptionibus §. 1. num. 9. Co-
ſta in l. ſi ex cautione §. hæc itaque num. 8. C. de non num.
pecun. Mantua ſingulari 663. Cona. in regula poſſeſſor
in initio num. 4 Paz in praxi 1. parte, tomo 1. tempore 5.
num. 5. quæ mihi non probatur, quia non explicat integrá
exceptionis naturam, & quidditatem oſtenſam in dict.
leg. 2.
10 Quare ea relecta ita poterit diffiniri, *vt exceptio ſit oppo-*
ſitio competens ex æquitate ad excludendam actionem, vel
condemnationem d. l. 2. ſtat loco generis verbum *oppoſitio,*
comprehendens alias *oppoſitiones,* quæ non diriguntur ad
excipiendum, & præter ea oſtendit exceptionem. Neceſſa-
11 rio eſſe opponendam: alioqui ſi prætermiſſa ſit non prodeſ-
ſe, quia iudex eas non oppoſitas ſupplere non poteſt ex offi-
cio ſuo cum potius ſint in arbitrio litigantium l. Papinia-
nus 16. D. de public. in rem actione, & ita poſt plures cita-
tor reſoluunt Gilchenius de præſcriptionibus 1. part. cap. 3.
num. 3 Zangerus de exceptionibus, 3. part. cap. vltim. nu. 6.
12 & ſequentibus. Adijciuntur illa verba. † *Competens ex æqui-*
tate, quæ originem, & cauſam exceptionis explicant, om-
nis namque exceptio ex æquitate orta eſt, & æquitas vulgo
appellatur mater exceptionis, l. qui æquitate 12. D. de coll.
except. l. Marcell. 66. D. de regul iur. tradunt Tiber. Decian.
reſp. 41. num. 25. tomo 3. Felleus in additionibus ad Ma-
rantam 6. part. men. b. 9. numer. 30. Petrus Fab. in dict. leg.
Marcelli s. Fortunius Garcia in l. ſi vnus 27. §. pactus. D. de
13 pactis, num. 71. Præterea ponuntur illa † *ad excludendam*
actionem, vt explicent intentum & ſcopum exceptionis:
intendit actor conſequi id quod petit, ſed reus intendit op-
ponendo exceptionem excludere actorem Dominicum cō-
ſil. 95. numer. 2. verſ. *ſuper iſto,* Debitor quantumcunque
habeat exceptionem iure prætorio competentem, iure ta-
men ciuili obligatus eſt, l. fin. D. de iure iurando. l. 2. §. circa.
D. de doli exceptione ſed oppoſita exceptione id conſequi-
tur, vt perinde habeatur ac ſi obligatus non eſſet, dict. §. cir-
ca, l. 3. de exceptione rei iud. & hoc tenus dicimus. *Nihil in-*
tereſſe verum quis actionem non habeat, an vero eam ha-
beat quæ per exceptionem elidi poteſt. l. nihil intereſt, 112.
D. de regul. iur. Donellus dict. lib. 22 cap. 1 Zangerus, 1. par.
cap. 3. nu. 6. & 7. Oſtendunt etiam ſupradicta verba nulli cō-
petere exceptionem, niſi præcedat actio qua ſit obligatus
iure ciuili, Iuſtinianus in principio noſtri tituli, & iuxta hūc
effectum exceptio vocatur actionis excluſio ab Vlpiano
in leg. 2. hoc titulo. Ciceroni libr. 2. de inuent. Colerus de
14 proceſſibus executiuis 1. part. cap. 2. numer. 129. Vnde † fa-
cta ſimilitudine quemadmodum in vera pugna eſt telum
ita in hac eſt actio, & ſicut in illa eſt clypeus, quo tela ho-
ſtium auertimus, ita in hac eſt exceptio, qua actionem
excipimus, & intentionem actoris ſubmouemus, & ideo
ſæpe pro exceptione ponitur in iure noſtro defenſio, vt in
l. ſed etſi 52. D. de iudicijs, l. 4. l. ſi quidem 9. l. defenſionis,
11. C. h. tit. l. ſufficit. 56. D. de condit. in d. leg. Bæbius 30. de
pact. dot. leg. 1. C. de iur. & fac. ign. leg. emptor 18. C. de eui-
ctio capit. cum inter. 9. capit. dilecti 8. extra hoc tit. & dicun-
tur arma reorum, Petr. Greg. lib 21. Syntagmat. capit. 17.
& nos ſup. Tandem illa diffinitionis verba, *vel condemna-*
tionem, nos docent exceptione generaliter reſpicere con-
demnationem futuram, cum excludit actionem Zangerus
d. 1. part. cap. 3. num. 13. etſi preuenit condemnationem præ-
teritam, dum opponitur ad impediendam executionem, vt
in l. diuus 33. leg. Neſennius 42. D. de re iud. docent Aſinius
in praxi §. 13. cap. 5. num. 1. Zangerus 3. p. c. 26. numer. 95.
15 Ex qua diffinitione ſic explicata plura deduces l. reſolu-

tionem

15 tionem illius quæſtionis † *an declinatoria iuriſdictionis ſit
proprie exceptio?* qua in re Panormitanus in capit. quoniam
contra oom. 11. de probat. affirmat non eſſe proprie exce-
ptionem ea ratione motus, quia declinatio iuriſdictionis
non proponitur aduerſus actionem neque ad excludendũ
actorem, ſed iudicem, proinde ſtatuto de exceptionibus lo-
quente eam oon contineri exiſtimat. *Contraria tamen ſen-
tentia* longe verior, longeque receptior eſt, nempe decli-
natoriam vere exceptionem eſſe. Probatur ex l. vlt. C. hoc
tit. l. 2. C. ſi contra ius, vel vtil. pub. l. 5. §. fin. l. 7. in fin. D. hoc
tit. & eam defendunt Couaruu. in reg. poſſeſſor. 1. par. in
princ. num. 5. verſ. *quinto hinc apparet.* Zangeros, d. tract.
2. part. cap. 1. in princ. & 3. part. cap. 26. nu. 49. Gottofredus
in notat. ad l. 2. §. 5. hoc t. Vnde ſtatutum loquens de excep-
tionibus debet etiam intelligi de declinatoriis ex Zangero
d. cap. 26. num. 63. Neque obſtat Panormitani conſidera-
tio, cui reſpondetur declinatoriam directo & principaliter
ad iudicem reſpicere, ſed oblique, & ſecundario ad acto-
rem, ita vt aliquomodo eius actio deterior efficiatur Oſſu-
aldus ad Donellum dict. cap. 1. littera F.

16 Secundo ex eodem fonte dimanat controuerſum eſſe,
an dilatoria vere ſit exceptio? & partem negatiuam tuitan-
tur Padilla in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. nu. 59. Cuntardus
in d. l. diffamari, cap. 6. num. 7. Vveſemb. in parat. C. h. t. nu.
2. Zangerus d. 1. p. cap. 3. numer. 21. quia exceptio debet
actionem excludere d. l. 2. & 22. D. h. t. at dilatoria exceptio
non excludit actionem, ſed differt eam. §. appellantur 8. ſu-
pra h. t. Ergo exceptio non erit. Sed *contrariam ſententiam*,
quam veriorem iudicio defendunt cum communi Greg.
Lopez Madera lib. ſingulari animaduerſ. cap. 28. num. 5. &
6. Hilliger. vbi proxime probatur ex iurib. expreſſis, l. 2. §.
ſane leg. 3. §. temporales, D. h. t. contrariæ rationi fit ſatis,
exceptionem dilatoriam dum eſt, & durat actionem exclu-
dere vbi autem finita petiit mirum oon eſſe ſi eam non
excludat cum non entis nullæ ſint qualitates, leg. 5. §. poſt
defectum. D. de iniuſto rupto, vnde ſtatuto loquente de
exceptionibus, haoc dilatoriam comprehendi reſoluit Oſ-
ſualdus vbi ſupra.

Tertio cum diximus in diffinitiooe, *exceptione ex
æquitate*, competere deducitur valde ioter noſtros diſce-
17 ptari, *an † exceptiones ſint iuris naturalis, an vero iuris ci-
uilis?* plaoe in hanc quæſtione eas ioris natoralis eſſe de-
fendunt Panorm. num. 10. Fel. nu. 4. Dec. 6. in rub. extra de
exceptione, Did. Perez in l. tit. 8. lib. 3. ord. Coraſ. lib. 2. Mi-
ſcel. cap. 16. qui mouentur, ex eo quod exceptiones defen-
ſionem contineant. l. ſiquidem 9. l. defenſionis 11. C. h. t. l.
defenſionis facultas, C. de iure fiſci lib. 10. c. cum intr. 5.
verſ. *Inquiſitionis*, c. ſignificauit extra hoc tit. & nos ſup.
nu. 14. at nemo eſt, qui neſciat defenſionem iuris naturalis
eſſe, l. vt vim 3. de iuſt. & iur. l. 5. §. cum arieteſ, D. ſi qua-
drup. paup. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter, D. ad l. Aquil.
18 Sed oppoſitã † ſententiam à iure ſcilicet ciuili, ſicut actio-
nes eas ortum habere amplectuntur Bartolus in l. ex hoc
iure, D. de iuſt. & iur. nu. 19. vbi Horoſcius nu. 69. Mantua
in rub. extra h. t. nu. 12. Ant. Fab. in Papineanea tit. 5. princ.
5. illat. 5. in quã adducũtur ex eo, quod exceptio eſt actio-
nis excluſio, ſed omnes actiones, quantumcunque ex obli-
gationibus ioris gentium deſcendant, ſunt iuris ciuilis, l. 5.
§. deinde ex his, D. de orig. ior. leg. actionum genera 24. in
fin. de act. & obl. l. in commodato 17. §. ſicut ibi, *actioneſque
ciuiles*, D. comm. Aot. Fab. vbi ſup. Forcatulus dialogo 82.
igitur dicendom videtur & exceptiones ſimili modo iuris
ciuilis eſſe itẽ, quia exceptio tollitur lege poſitiua & Prio-
cipis reſcripto, l. 3. §. ſi is pro quo D. quod quiſque iuris, l.
exempto 16. C. de decurionib. lib. 10. cap. ax part. el 2. verſ.
niſi exprimatur, de offic. & pot. iud. deleg. l. 4. tit. 11. lib. 4. re-
cop. quæ ſi iuris naturalis eſſet non tolleretur, l. eas obliga-
tiones 9. D. de capt. dim. §. ſed oaturalis ſup. de iure naturali.
Hanc Doctorum contrarietatem variis diffinitionibus aliĩ
19 tentat componere, inter quas † illa plauſibilior aliquibus
videtur exceptionem conſiderari abſtracto, quod ad ſuam
ſubſtantiam & iuxta vltimum finem, qui eſt defendere, & ita
conſideratam eſſe iuris naturalis quatenus defenſionem
continet, alio modo conſiderari in concreto quatenus re-
ſpicit modum & formam excipiendi, & eo caſu eſſe de iure
poſitiuo & ciuili, ſicque Principis reſcripto tolli poſſe, ita
tradont poſt alios Coraſ. lib. 2. miſcel. cap. 16. num. 1. Did.
Perez iol. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 22. verſ. *Quid dicendum?*
Sed minor hanc diſtinctionem iam olim merito ab aliqui-
bus Præceptoribus reiectam, hodie ab aliis amplecti, quæ
manifeſte conuincitur, quia Principes, & leges ciuiles, ſeu
canonicæ non ſolum tollere poſſunt exceptiones, quo ad
modum & formam verum etiam, quoad ſubſtantiam, tali-
ter quod nullo modo exceptio admittatur, d. cap. ex parte
cum ſimilibus, ſupra relatis.

20 Quare verius dicendum puto defenſionem iuſtam iuris
naturalis eſſe, ſiue fiat per modos ab ipſo iure naturali in-
uentos, vt extraiudicialis, armis manibuſque ſiue per mo-
dos ab ipſo iure ciuili traditos, vt iudicialis, citatione, ap-
pellatione, exceptioneque; ſed cum ad Principem ſpectet
ius naturales interpretari argumento, l. bona fides 31. de-
poſiti, ſicut & ad Rom. Pontificem ius diuinum c. per vene-
rabilem 13. verſ. *rationibus*. Qui filii ſint legit, Diuus Tho.
2. 2. q. 54. art. 4. Soto de iuſt. & iore lib. 1. q. 7. art. 3. debet etiã
declarare qoando ſit legitima defenſio neene? quod cum
illi conſtiterit nullam competere iuſtam defenſionem, om-
nem defenſioois modum recte auferet, ſiue extraiudicialia
ſit, prout auferetur condemoatis ad mortem, qoi abſque labe
peccati mortalis, defendere ſe non poſſunt, D. Thomas
2. 2. quæſt. 69. articul. 4. Soto de iuſt. & iure lib. 5. q. 6. art. 4.
Couar. lib. 1. variarum cap. 2. num. 12. Gutierrez lib. 2. ca-
nonicarum quæſtionum c. 24. ſiue iudicialis ſit, vt tolli ci-
tationes, exceptiones appellationes, & recuſationes capitul.
cum ſit Romanæ 6. §. fin. de appel. non ergo ex eo deſinit
eſſe exceptio iuris naturalis ſed Princeps, interpretatur eo
caſu locum non habere, vt in iuribus ſupr. adductis & qui
plura videre cupit adeat Oſſualdum ad Donellum d. cap. 1.
litera E.

21 Quarto & vltimo deprehenditur meram † & abſolutam
facti negationem non eſſe veram exceptionem, nam ex-
cipiendis oneratur probatione, leg. in exceptionibus 19. D.
de probat. ooo autem ille, qui abſolute negat, leg. actor
23. C. eodem Cuiacius lib. 69. Pauli ad edictum in l. 2. D.
de probat. referens eam legem ad exceptiones, & vbi fa-
ctum, vel cauſa agendià reo negatur illi defenſio non eſt
neceſſaria, l. ſiquidem 9. in priocipio, C. hoc titulo atque
ita his & aliis fundamentis obſeruant Couar. in reg. poſ-
ſeſſor 2. parte in principio num. 5. Petrus Greg. lib. 21. Syn-
tagmatum cap. 27. nu. 3.

22 Vode euenit vt prohibitus excipere, non cenſeatur pro-
hibitus oegare, vt dixit Baldus relatus à Cardinale Thuſco
lit. E, concluſione 37. nu. 2. quod erit vtile ſtante apud nos
l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. hodie l. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat. vbi
is contra quem executio facta eſt, prohibetur oppoοere
exceptiones præter expreſſas in eadem lege: poterit ergo
negare ſe recepiſſe in ſcriptura conuentum Azeuedo in d.
l. 1. num. 201. & in ſimili ſtatuto Vveſemb. in parat. D. hoc
tit. num 2.

23 Proxime dictis illud conſequens eſt nulli competere
exceptionem, niſi ſubſit actio iure cõſtituta qua is tenea-
tur, hoc ideo quia exceptio eſt actiooit excluſio, quæ præ-
ſupponit exiſteotiam, l. decem 126. D. de verbor. oblig. &
actio, exceptioque ſunt correlatiua, l. ſi quidem 9. C. hoc
tit. vnde voum ſine alio dari non poteſt ex reg. correlatiuo-
rum ſicut nec filius ſine patre, aut vxor ſine marito, l. 1. C.
de cupreſſis lib. 11. docet Donellus in rub. C. hoc titul.
numer. 5. & d. libr. 22. cap. 1. Zangerus 1. part. 1. cp. 3. num. 8.
24 Ex quo euenit vt quando reus contendit actorem ſine vl-
la actione de facto litem mouere, vel quia nunquam fuit,
aut ſi forte fuit ipſo iure iam extincta ſit veluti ſolutione
exceptionem certe ooo eſſe, implicat enim contradictio-
nem liberari quem ipſo iure & liberari ope exceptionis, l.
qui ſeruum §. 1. D. de oblig. & action. plane ſolutione tolli-
tur ipſo iure oblig. omnis princip. ſup. quib. mod. toll. obl.
quam ſententiam tenet Coſta in l. ſi ex cautione verbo, *&
in facto*, nu. 6. C. de non numer. pecun. Cuiacius in l. ſi tibi

§.de pignore.D.de pactis Donellus d.cap.1 & d.nu.5.Quæ
25 ſtricta diſputandi ratione procedunt. Nam hodie † viſu interpretum obtinuit omnis generis defenſionis, quæ intentionem agentis repellunt exceptiones eſſe, & alias vocant. DD.exceptionis iuris, vel actionis, alias facti ſeu intentionis quando reus contendit actorem cui nulla ſit iure actio de facto litem mouere, alij ſimpliciter exceptiones largiori ſignificatu dicunt, proſequuntur latè & doctè hanc ſententiam tenentes Medicis in tractatu de diffinitionibus 1.part. c.36.Menchaca lib.2.controuerſiarum illuſtr.c.54.num.9. Gilchen.de præſcription.1.par.c.2.nu.33. Couarr.reg.poſſeſſor 1.par.in princ.nu.4.& 5.Petr.Greg.lib.21. Syntagm. c.17.num.5. & plures, quos refert Oſualdus ad Donellum d.c.1.lit.D.

Principium Tituli, & §.Verbi gratia 1.

S V M M A R I A.

1 *Concluſio tex.*
2 *Doli exceptionis cauſa,*
3 *Doli exceptio quare inducta.*
4 *Doli exceptio ex quib.rebus componatur,*
5 *Doli exceptio duplex eſt,ſpecialis,& generalis.*
6 *Statuta in actionem de dolo obtinent etiam in ſpeciali exceptione,*
7 *Doli exceptio generalis quæ ſit.*
8 *Doli exceptio generalis concurrit cum omnibus ſpecialibus exceptionibus.*
9 *Metus exceptio allegatione ſubſiſtit,*
10 *Doli exceptio generalis concurrit cum exceptione in factum, & hæc quando oriatur.*
11 *Doli exceptio cui, & contra quem competat?*
12 *Doli exceptio contra certas & exceptas perſonas non datur,*
13 *L.apud 4.§.aduerſus,D.de doli exceptio.*
14 *Doli exceptio oppoſita contractui ſtricti iuris facit eum bonæ fidei ex ſententia Iacobi Cuiacij.*
15 *Contraria opinio verior eſt.*
16 *L.Seia 42.D.de mort.cauſ.donat,*
17 *L.3.C.de exceptionibus,*
18 *Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei eum reddit ipſo iure nullum; & quid ſit dolum dare cauſam contractui,*
19 *Dolus incidens in contractum bonæ fidei non vitiat contractum, & quid ſit dolum incidere in contractum.*
20 *Differentiæ ratio inter vtrumque caſum.*
21 *Dolus ſiue det cauſam contractui ſtricti iuris,ſiue incidat in contractum eum non vitiat, ſed contractus mero iure valet.*
22 *L.ſi dolo 5.C.de reſcin.vend.*
23 *Metus dans cauſam contractui bonæ fidei eum reddit nullum,ſecus in contractu ſtricti iuris ex aliquorum ſententia.*
24 *Contraria opinio verior eſt.*
25 *L.ſi mulier 21.§.ſi dos.D.de eo quod met.cauſ.*
26 *L.qui in alicui 6.§.Celſus,D.de acquir.hered.*

1 EXceptiones defendendorum reorum gratia comparatas,docet Iuſtin.nam ſæpe accidit,vt licet ipſa perſecutio,quæ actor experitur iuſta ſit,tamen iniqua ſit aduerſus eum cum quo agitur, veluti ſiquis metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus ſtipulanti promiſit, quod non debuerat promittere, quo caſu certum eſt promiſſorem iure ciuili obligatum eſſe,ſed quia iniquum eſt eum condemnari, ideo competerit exceptio doli mali, aut quod metus cauſa, aut in factum compoſita ad impugnandam actioné idem probat l.1.& 2.l.apud Celſum 4.§.fin.D.de doli mali, & metus exceptione, l.ſiquis cum aliter 36. D.de verbor. obligat.l.dolo.C.de inut.ſtipul.explicant Cuiac.lib.71.Pauli ad edictum in l.1.D.de doli mali except.& lib.22.obſer. c.8.Donel.lib.22.comment.c.6. Bargalius lib.4.de dolo.c.1.Oſuald.in notatis ad Donel.d.c.6.

Sed primo ſic argumentor, doli mali exceptio competit, & ſi inter initia dolo malo nihil factum ſit l.2.§.& generaliter.l.apud Celſum 4.§.penul.D.de doli exceptione, male ergo Imperator ait, doli mali exceptionem, ita competere ſi dolo malo aliquid factum ſit.

Secundo ſic inſurgo, ſi quis dolo malo inductus contractum celebrat dolus eo caſu dare cauſam contractui dicitur,& quia deficit conſenſus eſt contractus ipſo iure nullus l.& eleganter 7.D.de dolo ibi,*nullam eſſe venditionem*,l.3. §.vlt.D.pro ſocio.l.in cauſa,la 2.§.item de minoribus.l.dominum.57.in fin.D.de contrah.empt.igitur neceſſaria nõ eſt doli exceptio & male Imperator docet debitorem iure ciuili obligatum eſſe.

Tertio ſic argumentor,metu extorta ipſo iure nulla ſunt l.ſi mulier 21.§.ſi dos. D.quod metus cauſa.l.qui in aliena 6.§.Celſus. D.de acquirenda heredit.ergo exceptio metus neceſſaria non eſt,

2 Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt noſtri textus ſententia, ad cuius dilucidationem de doli mali & metus exceptione aliqua proferemus in medium, quo autem dilucidius hæc exceptio intelligi poſſit ordinem Iuris Conſult.Pauli in l.1.de doli exceptio ſecuti prius videndum de cauſa, quare hæc exceptio propoſita ſit, deinde quemadmodum dolo fiat, tum quando de quibus caſibus obſint & aduerſus quas perſona locum habeat. Ex-
3 ceptio † igitur doli mali ea ratione à Prætore propoſita eſt ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit d.l.1.de doli exceptione. Dicitur autem petere per occaſionem iuris ciuilis ille, qui actionem habet ipſo iure ciuili comparatam, cuius iuris occaſione vtitur ad petendum, petit contra æquitatem naturalem,qui licet ſummo iure actionem habeat, non tamen æquum eſt reum eo nomine teneri, & ad hanc Pauli rationé reſpeſiſſe videtur Iuſtinianus hic dicens, exceptionem tunc locum eſſe cum iuſta eſt, id eſt, iure comparata perſecutio, ſed iniqua aduerſus eum cum quo agitur Donell. lib.22.c.6.in princ,

4 Hanc enim exceptionem duæ res iunctæ conſtituunt,ex parte actoris actio ſummo iure illi comparata, ex parte rei naturalis æquitas, quæ illum defendat, & faciat æquum eſſe eum non teneri, & ad hanc cauſam reſpicit Papinianus dum ait, qui æquitate defenſionis infringere actionem poteſt, doli exceptione tutus eſt, l.qui æquit.12. D.de doli excep.l.2.§.pen. D.ſi quis caution.magna eſt vis huius exceptionis, nam, & naturalem æquitatem tuetur, & moderatur aſperitatem iuris ciuilis, l.vlt. D.de vſucap.pro empt. rem temperat.& emendat, leg.in duabus 28.§.ſi ei qui.D. de iur.iur.proſequuntur Cuiacius lib.22.obſeru.c.8.Zangerus 3.par.de exceptionib.cap.13.num.9. Bargalius lib.4. de dolo cap.2.num.4.& 13.Oſualdus ad Donellum d.c.6. littera F.

5 Ne autem in æquiuoco laboremus obſeruandum eſt, cũ Donello dicto capite 6.& in leg.8.C.de non numer.pecun. num.15.& ſeq. Bargalio lib.4.de dolo d.capite 2.numero 8.exceptionem doli duplicem eſſe, ſpecialem, & generalẽ, ſpecialis eſt ea, quæ naſcitur ex eadem cauſa, ex qua actio de dolo, veluti cum quis ab initio alterius de dolo circumuentus contraxit, nam ſi is conueniatur habet doli mali exceptionem, de qua loquitur noſter tex. & l.dolo 5.C.de inut.ſtipul. In ſumma, exceptio doli ſpecialis dicitur cum quid ab initio geſtum eſt dolo malo quæ ſtatim ex hoc do-
6 lo oritur, vnde omnia † quæ ſtatuta ſunt in actione de dolo,ad hanc ſpecialem doli exceptionem extenduntur & eſt odioſa,ſicut actio de dolo Bargalius dict.cap.2.num.12.&
7 lib.6.reg.30.num.4.Oſualdus vbi ſup.lit. D.generalis † eſt quæ competit ex omni cauſa propter quam quid dolo malo petitur, quo quomodo quamuis inter initia nihil dolo malo geſtum ſit, quia dolo facit quicumque petit, id quod qualibet exceptione excludi poteſt l.2.§.& generaliter.l.4. §.pen. D.de doli except. l.ſiquis cum aliter 36.in fin.D.de verbor.oblig. & hæc generalis exceptio non ſemper datur dolum paſſo, ſed ne dolo circumueniatur reus Bargalius d. c.2.nu.41.& ſufficit,vt competat non rectè actorem agere Follerus in addit.ad Marãtam.6.p.memb.9.n.31.& de hac

generali

Digitized by Google

generali doli except. accipe Pau. in d. l. 1. & quę ſup. diximus
8 nu. 3. & 4. vt aduertit Donell. d. c. 6. Quæ generalis † exce-
ptio doli: cum omnibus concurrit ſpecialibus exceptionibus
vnde reo licet, vel ſpeciali competenti exceptione, vel ge-
nerali doli actorem elidere, declarat id Papinian. dicens do-
li exceptione tutum eſſe eum, qui æquitatis defenſione in-
fringere actionem poteſt d. l. qui æquitate 12. D. de doli ex-
cept. nam qui aliquam exceptionem habet æquitatis defen-
ſione tutus eſt. & apertius Vlp. dicens generaliter ex omni-
bus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, & do-
lo facere eum, qui petit id quod qualibet exceptione elidi
poteſt, d. l. 2. §. & generaliter. D. eod. concurrit igitur cum
metus exceptione, l. apud Celſum, 4. §. pen. D. eod. tit. in eo
tamen ab ea diſtat, quod exceptio metus datus in ſucceſſo-
9 rem, at doli generalis non datur d. §. penul. & in † exceptio-
ne metus ſufficit allegare metum adhibitum fuiſſe in con-
tractu celebrando nec requiritur deſignare per bonam,
quæ illum intulit. & quæ paſſa eſt, l. ſi cum exceptione 14.
§. in hac actione. D. quod metus cauſa exornant Follerus in
additionibus ad Marantam 6. par. memb. 9. nu. 34. Bargalius
d. c. 2. nu. 78. præterea concurret cum ſpeciali doli excep-
tione hæc generalis, niſi ſuper vacuum eſſet, & inutile,
quorſum enim adhiberetur generalis iſta cum ſpecialis in
10 hac re idem exprimat Donellus d. c. 6. & concurrit † cum
exceptione in factum veluti, qui errore lapſus ſtipulanti
promiſit quod non debuerat promittere, eſt ei exceptio in
factum compoſita ad impugnandam actionem, qua iure
ciuili tenetur ex ſtipulatione, vt docet Iuſtinianus hic qui
ſi velit doli exceptione vti poteſt l. ſiquis cum aliter 36. D.
de verbor. oblig. l. 2. §. circa. D. de doli exceptione vbi caue-
tur, quod ſiquis ſine cauſa ab aliquo fuerit ſtipulatus, dein-
de experiatur ex ea ſtipulatione nocebit ei doli mali exce-
ptio cui coniunge. D. Ferdinandum Mendozam lib. 1. diſpu-
tationum ad titulum. D. de pactis quæſt. 4. & num. 49. cum
ſeq. Gædeum de contrah. ſtipul. cap. 3. concl. 5. hæc exempli
gratia dixiſſe ſat erit alia plura adducit Donellus d. cap. 6.
per totum.

11 Ex ſupradictis iam facile liquet cui, contra quem & qua
de re competat hæc doli exceptio datur ei qui æquitate tu-
tus eſt, & à quo iniquum eſt extorquere id quod petitur, ſi-
ne dolo malo inductus ab initio contraxit, ſiue nihil eo tē-
pore dolo factum ſit, in id dolo faciat actor, qui petit id
quod æquum eſt non præſtari, item datur heredibus ſuc-
ceſſoribusque quia eſt exceptio rei cohærens, l. exceptiones.
7. D. h. t. l. 2. §. 3. de dolo exceptione Bargalius d. cap. 7. num.
84. & nos dicemus latius in §. fin. infra de replicationibus.
Competit contra omnem agentem aduerſus vnam cauſam
ea ſuperioribus relatis, ſcilicet, petendo contra æquitatem
naturalem, & bonam fidem ſi is pupillus ſit, aut furioſus. l.
apud Celſum 4. §. denique Iulianus, l. ſi debitor 56. D. de do-
12 li exceptione. Excipiendi † ſunt alioqui contra quos doli
exceptio competere non poteſt quales ſunt parentes, & pa-
troni ne eorum opinionem apud bonos mores ſugillet, l.
apud Celſum 4. §. aduerſus. D. de doli exceptione, ſed datur
contra eos exceptio in factum temperata, detracta doli
mentione, d. §. aduerſus, dicitur in factum, quia conceptam
formulam non habebat, ſed factum exponere oportebat
Hotomanus hic, enunciatione 6. vbi Vulteius num. 15. in-
nominatam appellat, item doli exceptio obijci non poteſt
à Parrochiano paſtori, rectori à ſtudioſo, nec domino à
Vaſſallo, nec nutritori a Nutrici, exornant Zaſius in d. lege
apud 4. §. aduerſus, num. 4. Emanuel Coſta in lege ſi ex
cautione. Codic. de non numer. pecun. verbo, ſeu doli nu-
mero ſeptimo, Hilligerus in notatis ad Donellum, dicto c.
13 6. littera A. Sanè † (vt obiter adnotetur) in dicta lege a-
pud §. aduerſus illa verba apud bonos mores, non habent
perfectum ſenſum, vnde Gottofredus ibidem legit, apud
bonos moratoſque. Aliter Ant. Fab. qui in Papinianea, ti-
tulo 9. de nuptijs principio 6. illatione 25. & de error. prag-
matic. decade 33. errore 9. numero 9. legit apud bonos vi-
ros, argumento l. ea quæ 13. Codic. ex quibus cauſis in-
fam. irrogatur.

Sed controuerſum eſt in iure noſtro an doli mali excep-
tio oppoſita contractui ſtricti iuris faciat eum bonæ fidei,
14 qua in re † Cuiac. Dorothei Græci interpretis opinionem
ſecutus lib. 3. obſeruat. cap. 17. & lib. 8. c. 16. & in poſthumis
recitationibus ad l. 3. C. hoc titulo, & lib. 13. Reſponſorum
Papiniani in leg. Sæia, 42. D. de mortis cauſa donationibus
exiſtimat exceptione doli oppoſita iudicium fieri ex ſtri-
cto bonæ fidei, mouetur primo per tex. in d. l. Sæia 42. in il-
lis verbis. Doli non inutiliter proponetur exceptio, bonæ
fidei autem iudicio conſtituto. Secundo per textum in dicta
l. 3. C. hoc titulo, ibi: nam replicatio doli oppoſita bonæ fi-
15 dei iudicium facit. Verum hanc † ſententiam mordicus im-
pugnat Antonius Faber lib. 14. coniecturar. cap. 18. & ſeq.
& exiſtimat, abſurdum eſſe exceptionem doli facere iudi-
cium bonæ fidei, quod antea erat ſtrictum, alioqui omnia
iudicia etiam ſui natura ſtricta, fierent bonæ fidei, & nulla
eſſent ſtricta, quod ridiculum eſt, vt pluribus comprobat
Faber & tenet Donel. in d. l. 3. C. de exceptionib. Qua ſētē-
tia retenta non obſtant pro Cuia. adducta, non primum ex
16 tex. † in d. l. Sæia, cui reſpondendum eſt verba illa bonæ fi-
dei iudicio conſtituto non ſic accipienda eſſe quaſi iudiciū
vendicationis rerum ſingularium ſit conſtitutum bonę fi-
dei per oppoſitam doli exceptionem, ſed referenda eſſe ad
petitionem hereditatis, vt indicant illa verba bona cum mo-
reretur filijs Titij reſtituturam, nam per vindicationem
res ſingulæ petuntur non bona, quorum appellatio gene-
ralis eſt, & vniuerſitatem denotat leg. 1. & per totum D. de
bonor. poſſeſſ. ſane bona petatur per petitionem heredita-
tis petitio iam olim fuit bonæ fidei, vt comprobat pluribus
Faber, & licet in hoc fuit controuerſia eam tamen ſuſtulit
Iuſtinianus in §. actionum ſupra de actionibus. Dabantur
etenim in ſpecie d. l. Sæia Titij heredibus duæ actiones, vna
vt res ſingulas vindicaret, quæ vindicatio dicitur, altera vt
res vniuerſas peterent, quæ debent neceſſario eſſe petitio
hereditatis, multum ergo intereſt verum Lucij Titij here-
des agant rei vindicationem, an petitione hereditatis, nam
ſi res ſingulas vindicent debet opponi doli exceptio, quæ
vindicationi ineſſe non poteſt, cum non ſit bonæ fidei, ſi
autem agant petitione hereditatis, quæ bonæ fidei eſt, non
erit neceſſaria doli exceptio, quia bonæ fidei iudicijs ineſt
l. ire & ideo 21. D. ſolut. matr. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum
D. de leg. 1. cum vulgatis.

17 Tandem non obſtat text. in d. l. 3. C. de exceptionibus,
cui omiſſa Donelli emendatione ibidem num. 2. & 3. re-
ſpondetur replicationem eſſe exceptionem, in eo tamen
ab ea differre, quod opponitur ex parte actoris ad exclu-
dendam exceptionem, vnde ſicut exceptio actorem, ſic
replicatio reum excludit l. 2. D. hoc tit. principio infra de
replicationibus Donel. lib. 22. comment. c. 10. & nos in-
fra in d. tit. ex quo euenit, quod ſi actio ex contractu bonæ
fidei inſtituatur, & aduerſus eam opponatur exceptio puta
pacti ex interuallo adhibiti, quod non ineſt l. iuris gen-
tium 7. §. quinimo, D. de pactis dicitur nullum reddi con-
tractum exceptione obſtante, l. ſi dari 25. ibi, quaſi nulla ſit
exceptione obſtante. D. de verb. oblig. & iudicium bonæ fi-
dei deſinere eſſe tale, quia contractus æquitas exceptionis
ęquitate diſſoluitur arg. l. Stychum 95. §. naturalis, ff. de ſo-
lutionibus. Quare ſi aduerſus hanc exceptionem replicatio
opponatur iudicium bonæ fidei quod per exceptionem ir-
ritum videbatur ſuſcitatur & reſtauratur, & ita ſunt acci-
pienda illa verba bonæ fidei iudicium facit, quæ ſunt acci-
pienda eo caſu quo iudicium antea erat bonæ fidei, repli-
catio enim non tam conſtituit iudicium bonæ fidei, quam
reſtituit, neque nouam naturam ei addit, ſed priſtinam re-
ſtaurat, & conſeruat, ita reſpōdet Ant. Fab. d. lib. 14. conie-
ctur. c. 19.

Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta pro ratio-
ne dubitandi adducta. Non primum, cui fit ſatis ex traditis
ſupra nu. 8. & ſeqq. nimirum exceptionem doli generalem
non requirere, quod inter initia dolus interueniat, ſed ſuffi-
cere actorem petere contra naturalem æquitatem, de qua
generali exceptione loquuntur conſulti in d. l. 2. §. & gene-
raliter & in d. l. 4. §. penul. vt aduertit Donell. d. lib. 22. c. 6.
18 Non obſtat ſecundum argumentum. Ad cuius ſolutionē
obſer.

Digitized by Google

9.D.de iur.iur.ergo neceſſaria non eſt exceptio iuris iurā-
di,quam hic Imper.concedit.

Sed hoc argumento non obſtante vitiſſima eſt noſtri
rex.ſententia,quæ exigebat, vt de his tribus exceptionibus
non numeratæ pecuniæ, pacti conuenti, iuris iurandi age-
remus, ſed *de non numeratæ pecuniæ exceptione*, copioſè
ſcripſimus in titulo ſupra de literar.oblig. ideo dumtaxat
de aliis duabus aliqua diſſeremus. Videndum eſt ergo, hæ
exceptiones, cui aduerſus quem, & qua de re competant?
ſingulatiter de vnaquaque *Exceptio pacti conuenti*, oritur
ex pacto.quo conuentum eſt,nequit peteretur, aut à debi-
tore in actione perſonali,aut à poſſeſſore in actione reali,
atque ita cum de debitore agatur idem debitori principa-
liter competit, idque procedit ſiue re, ſiue verbis con-
uentum ſit,l.1.§.3.ſiue expreſſo,ſiue tacito cōſenſu,l.Labeo
2.§.1.l. item,4.D.de pactis,latiſſimè Oſualdus in notis ad
Donell.lib.22.cap.4 lit.A.

3 Quæritur debitori hæc exceptio,aut ipſius facto, aut alie-
no,ipſius facto, cum ipſe pactus eſt,ne à ſe peteretur,alie-
no cum alius cum creditore pactus eſt, cum creditore,
aut cum eoqui creditoris loco eſt ne à debitore peta-
tur, qui eidem debitori paciſcendo exceptionem acquire-
re poteſt, quales ſunt, qui in eius poteſtate ſunt conſtituti,
vt puta ſi filius ſeruuſvè paciſcantur ne à patre dominove
res petatur,acquirunt enim exceptionem debitori,l. ſi tibi
decem, 18.§.fin,cum duabus legibus ſequentibus,D.de pa-
ctis,Neque obſtat ſi dixeris,quæ facti ſunt in perſona ſerui
cōſiſtere poſſe,nec ad dominum tranſire,§ ſed cum factum
ſupra de ſtipulation.ſeruor. nam exceptio pacti, non facti
eſt,ſed iuris prætorij,cuius ſeruus eſt incapax l.7.D.ad leg.
Corneliam de falſis, Anton Faber,in d.l.ſi tibi decem, 18.
§.fin.Donell.dict.lib.22.c.4.vbi Oſualdus,litera C,vbi a-
lias enumerant perſonas, *& quid de fideiuſſore* dicendum
docent.Quemadmodum ergo debitori principaliter com-
4 petit hæc exceptio, ſic ſimiliter, competit † principaliter
aduerſus creditorem, de quo pactum interpoſitum eſt ne
peteret, aut aduerſus petitorem in actione reali, quæ ex-
ceptio itidem conſtituitur, *vel pacto ipſius creditoris, vel
alieno.Creditoris*,cum ipſe pactus eſt, ne peteret dummo-
do id ſit, qui rerum ſuarum adminiſtrationem & aliena-
tionem habet, alioqui pactum ei non nocebit, veluti ſi fu-
rioſus,prodigus,pupillus, minor,ſimileſque perſonæ credi-
tores paciſcantur,l.contra,29.D.de pactis,l.nō omnia, D.
5 de minor. Item *Pacto alieno* † vbi notandum, quod licet
filij familias,vel ſerui meliorem domini, vel patris condi-
tionem facere poſſint paciſcendo,non vtique tamen dete-
riorem,l.ſoluēdo,39.D.de neg.geſt.l.melior.D.de reg.iur.
pactum ergo filij,vel ſerui in pecunia paterna, vel domini-
ca factum nihil detrahit obligationi, neque nocebit exce-
ptio pacti patri, vel domino,l.ſeruus, 3.l ſi filius,13. C.de
pact.ſanè ſi voluntate patris, vel domini pecuniam pater-
nam, vel dominicam crediderint,quod credendi tempore
pacti erunt,valebit,l.ſin autem,29.ff de pact.quia id pactū
eſt pars contractus,atque ita ſi pater dominuſvè in reliquis
partibus contractu vti velint debent contractum in hac re
cuſtodire,l.cum ſeruus,31.§.1.verſ.*Sed adycere debuit*,ff de
reb.cred.exornant Donel.in d.l.3.C.de pactis,num.4.Ant.
Fab.in d.l.ſin autem,29.D.eod.quid ergo eſt? aut quando
6 †dicemus alieno pacto deteriorem fieri creditoris cauſam
& aduerſus eum dari pacti exceptionem, nempe quando
in re dubia tutores tranſigunt argumento,l.tutor,35.D. de
iur.iur.l.Præſes,12. C.de tranſ. item procurator pacto ſuo
nocere poteſt domino, ſi aut ſpecialiter ei mandatum eſt,
vt paciſceretur,aut in rem ſuam datus ſit,l.nam & nocere,
12.cum l.ſequenti,D.de pactis explicat Forſterus de pactis,
cap.5.pag.134.aut ſit procurator omnium bonorum, cui
libera bonorum adminiſtratio commiſſa eſt,d.l.nam & no-
cere,teſtator paciſcendo futuro heredi detrahere poteſt, nā
ſi eum onerare poteſt legatis, & fideicommiſſis.l.1.§. pe-
nultimo,D.de legatis,3.l.ab eo 9.C. de fideicommiſſis, cur
non poterit paciſci,ne heres poſtea petere poſſit, pacti er-
go exceptio nocebit heredi, & hoc nouo onere grauatus
erit Donel.d.lib.22. comm.cap.4.

7 Ad extremum videamus qua de re competat pacti exce-
ptio,ſane competit de ea re qua conuenit inter paciſcentes,
vnde ad eas res,quæ pacto non continentur pacti exceptio
non pertinent, idque definit Paulus dicens, ante omnia a-
nimaduertendum eſſe ne conuentio in alia re facta,aut cū
alia perſona in alia re,aliaue perſona noceat, l. ſi vnus 27.
§.pacta,4.verſic. *ante omnia*.D. de pactis (de cuius textus
ſententia videndi ſunt Cuiacius ibi.5.comm.cap.4. num.
9 Anton Fab.in rationalibus ad eundem.)Enim vero quā-
doque contingit,vt pactum ab alijs factum alijs noceat, ve-
8 luti † ſi maior pars creditorum quinquennales conceſſe-
rint inducias debitori iuxta l. fin. C. qui bonis cedere poſ-
ſint,l.5.tit.15.part.5.Matth.de Afflictis,deciſione 228.Ni-
colaus Paſſerius in tractatu de priuata ſcriptura li.3.quæ-
ſtione 4 Parladorius lib.2.rerum quotidianarum 5.p.cap.
fin.§.7.Paz in praxi 4.par.tomo 1.cap.6. Villadiego in po-
litica cap.8.ex nu.165.Amator Rodriguez de executione
ſententiæ cap.8.compelluntur enim alii creditores eas in-
ducias (vulgo eſpera a probare & ſuper hoc cautionem fa-
cere l.6.tit.15.par.5.ſicque pactum eis nocet, aut ſi maior
9 † pars creditorum velit partem debiti remittere debitori,
nam id pactum minori parti nocet & omnes compelluntur
tur,pro rata remittere arbitrio iudicis dum tamen nullus
dolus interueniat ex parte remittentium,l.maiorem,9.l.10
l.reſcriptum,11. D. de pactis, vbi communiter ſcribentes
Affl.d.deciſ.218.nu.4.Greg.in d.l 6.gl.2.Trentacin.libr.3.
practicar.reſolut.titulo de ſolutionib. reſolutione, 3. Mol-
lerus lib.4.ſemeſtrium,cap.6. Matheſilanus ſing.124. Frā-
ciſ.Cremenſis ſingul.22. & nouiſſime Amator.Rodriguez
in tract.de concurſu creditorum in priuc.es num.10. cum
ſeqq.

Hæc de exceptione pacti conuenti, cui finitima eſt ex-
ceptio *iuris iurandi*,de qua videamus, eiſdem enim regulis
iuris per omnia fere continetur adeo,vt dicta de exceptio-
ne pacti conuenti transferri poſſint ad hanc exceptionem
10 hoc † ideo,quia ius iurandum interpoſitum litis deciden-
dæ cauſa cōuētionē in ſe habet l.ſed & ſi,25.l.qui iurarſe,9.
vlt. D.de iure iurando; & ſpeciem tranſactionis continere
re dicitur, l.2.l admonēdi,13. D. de iur. iur.exornant Cu-
iacius libr.18 Pauli ad ædictum in d.l.2.Forcatulus dialo-
go,42.num.2.Don.de iure iurando,cap. 2. Seraphinus de
priuilegiis iuramen. priuilegio, 79. 91. & 151. Competit
11 † ergo iuris iurandi exceptio debitori, qui iurauit ſe ni-
nil dare oportere, aduerſus creditorem,qui ius iurandum
detulit,de ea re,de qua iuratum eſt,l. nam poſtea quam,9.
§. 1. D.de iure iurando,Donel.lib. 22.cap 4. in fine, & ex
profeſſo, libr.26 cap.7. vbi plura Oſualdus. Atque hæc di-
cta de exceptione pacti conuenti,& iuris iurandi ſufficiāt,
quæ deſunt, ſupplenda ſunt ex latè a nobis dicendis de
his exceptionibus in §. final. infra de replicationibus, ex
numero 3. cum ſequentibus, his enim duobus locis con-
iunctis pleniſſime materiæ harum exceptionum excipie-
tur.

Quibus ſic conſtitutis non obſtat argumentum pro ra-
12 tione dubitandi adductum † ex d.leg.nam poſtea quam,9.
nam reſpondendum eſt,quod ſi actor ius iurandum detu-
lerit debitori,& poſtea egerit aliquando Prætor actionem
ei denegat, nempe ſi ita agit, vt fateatur reum prius de re
iuraſſe neque enim Prætor dabit exceptionem iuris iu-
randi vt pote non neceſſariam & ineptam, ei aduerſus
quem nulla eſt actio conſtituta ſin autem obligatur an
iuratum ſit,quia fieri poteſt, vt non ſit iuratum Prætor
actionem dabit, ſed quia fieri poteſt vt ſit iuratum Præ-
tor addet exceptionem præterquam ſi iuratum ſit, quo-
modo eſt accipiendus tex.in dicta lege 9. Duaren.in prio-
ribus commentariis ad tit. D. de iure iurando cap. 17. &
in poſterioribus,cap.4.fol.866.Cuiacio,l.3.C.de iure iu-
rando. Hotomanus & Borcholtem,hic Donellus libr. 24.
cap.7.num.1.

§. Item

§. Item ſi iudicio,5.§.Hæc exempli,6.§.Quarum,7.

SVMMARIA.

1 *Concluſio tex.*
2 *Rei iudicatę exceptio,qua ratione inducta ſit.*
3 *Rei iudicatæ exceptio competit reo principali.*
4 *Rei iudicati exceptio competit hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus.*
5 *Rei iudicatæ exceptio datur contra creditorem agentem.*
6 *Rei iudicatæ exceptio datur contra heres, cæteroſque ſucceſſores.*
7 *Rei iudicatæ exceptio vt competat, quæ concurrere debent.*
8 *L.cum à te 26.D.de dolo.*

SI quis tecum egerit in iudicio,ſiue in rem, ſiue in perſo-
nam, & abſolutus ſit, rurſuſque actor velit agere,quia
obligatio durat, competit tibi aduerſus actorem de eadem
re agentem rei iudicatę exceptio, qua illum excludere po-
teris,ſumptum id ex l.1. & toto titulo,D. de exceptione rei
iudicatæ,l.ſed ſi 3.D.de popullar.actionibus,l. Terminato,
C.de fructibus, & litium expenſis,cap. 1. de litis conteſta-
tione lib 6. Paul. lib.5.ſententiarum, tit.5.exornans Cuia-
cius lib.70.Pauli ad ædictum,in l.& an eadem,14. D.de ex-
ceptione rei iudic.Petr.Fabr.lib. 10.ſemeſtrium cap.21.Lã-
glæus lib.5.ſemeſtrium, c.2.Donel.lib.22.cap.5.Zanger. de
excep 3.par cap.17.

Sed contra ſic argumentor, exceptio rei iudicatæ non
datur debitori à iudice abſoluto aduerſus creditorem de ea-
dem pecuniam agentem,ergo contra noſtrum textum An-
tecedens probatur,ex l.cum à te 26.D dolo malo.

Sed hoc argumento, non obſtante veriſſima eſt ſupradi-
cta concluſio:videndum eſt,ergo de exceptione rei iudica-
2 tæ, cui aduerſus quos, & qua de re competat. Hæc † enim
exceptio comparata eſt defendẽdorum reorũ cauſa ſecun-
dum quos iudicatum eſt,ideo autem inducta fuit,quod reus
ſententia iudicis abſolutus adhuc remanet obligatus; vt Iu-
ſtinianus hic probat: poteſt enim iudex male iudicare: ſed
viſum fuit rei iudicatæ tantam tribui auctoritatem, vt ſiue
iure, ſiue iniuria iudex iudicauerit rei iudicatæ, ſi appella-
tum non eſt, ſtetur, nec quidquam inter eoſdem perſonas
quæratur,quam an iudicatum ſit, leg. cum prolatis, l. poſt
rem,D.de re iudic. vnde actori viocentiũ propoſita eſt actio
rei iudicatæ,l.4.§.1.l.miles §.vltim. D.eod.ſi reus eſt cõpetit
ei rei iudicatæ exceptio, quæ ſe tueatur,& actorem de ea-
dem re agentem repellat,cap. 1. de litis conteſtatione, libr.
6.l.terminato,Cod. de fructibus,& litium expenſ. & rectè
Caſiodorus lib. 1.epiſtola,5.ait. *In immenſum trahi non de-
cet finita litigia, quę enim dabitur diſcordantibus pax, ſine
legitimis ſententijs acquieſcitur vnus enim portus inter pro-
cellas humana inſtitutus eſt,quem ſi homines perfida volu-
ptate præterennt in vndoſis iurgijs ſemper errabunt.* Alia
ſententias ſcire,referunt Langæus lib.5. Semeſtrium cap.2.
Petrus Fabr.lib.1.Semeſtrium,cap.21.& leg.antiqua,ita ca-
uetur. *Bis de eadem re actio ne eſto.* Hothomanus lib 6. ob-
ſeruat.cap.23.idque publica vtilitas exigit iuxta tex. in leg.
ſingulis,6.D.de exceptione rei iudicatæ. Cui iunge Hotho-
manum,d.lib. 6. obſeru.cap. 23. exornant Donellus lib. 22.
3 cap. 5. in principio,& Oſualdus litera B. Competit † hæc
exceptio reo ſecundum quem res iudicata eſt,ſiue is debitor
ſit in actione perſonali,ſiue poſſeſſor in actione reali, & cõ-
petit ei, ſiue per illum quęſita ſit,ſiue per alios, quæritur ei
per ſeipſum, quando lis cum eo geſta eſt, & ipſe ſententia
iudicis abſolutus eſt, per alios, ſi forte alij eius defenſionem
ſuſceperunt, vt puta tutor, curator, procurator, actor mu-
nicipium ſecundum quos res iudicata eſt, acquirunt enim
dominis rei iudicatæ exceptionem, l.ſi mater,11.§.hoc iu-
re,D. de exceptione rei iudicatæ, etiam ſi defenſor manda-
tum non habeat, dicto, §. hoc iure: ſufficit enim dominum
re poſtea cognita ratum habere, quod geſtum eſt, nam rati-
habitio mandato comparatur,& trahitur ad id tempus, quo
res gerit cępit, l.licet,D.de iudiciis, l.vero,D. de ſolutioni-
bus,l.vltima,C. ad Macedon. Donell. vbi ſupra. Nec debito-
ri † ſolum competit, nam cum per emptoria ſit tranſit iti-
4 dem ad hæredes,cæteroſque debitoris ſucceſſores, qui acto-
rem excludere poterunt,& exceptionem,quæ de fundo cõ-
petebat opponere,l.ſi à te,9.§.vltimo, D. de exceptione rei
iudicatæ, etiam fideiuſſoribus accommodator, l. ſi cum te-
ſtamento,21.§.fin.D.eodem titulo,l. exceptiones,7. D.hoc
ſit.§. 9.fin. infra de replicat.idque adeo verum eſt,vt ſi cum
filio familias ſuo nomine obligato autem ſit re ſecundum
eum iudicata exceptio patri dabitur, ſi conueniatur ex per-
ſona filii,l.ſi mater,9.§.ſiquis hominem,D.de exception. rei
iudicat.Quemadmodum hæc exceptio principaliter compe-
tit debitori ſecundum quem iudicatum eſt, ſic ſimiliter
5 † competit aduerſus creditorem, contra quem res iudica-
ta eſt abſoluto reo,idque obtinet ſicut diximus in debitore,
ſiue ipſe creditor rem in iudicium deduxerit, ſiue alius eius
nomine,veluti tutor,curator,procurator,actor municipium
hi enim nomine dominorum ita rem in iudicium deducunt,
vt ſi aduerſus eos iudicatum fuerit, parata ſit rei iudicatæ
exceptio contra dominos, quorum nomine in iudicio agi-
tur, d.l. ſi pater.§.hoc iure,D.de exceptione rei iudicat. id-
que eſt,quod ait Vlpian. in l.4.D.eodem rei iudicatæ exce-
ptionem tacite contineri videri omnes perſonas, quę rem
6 in iudicium deducere ſolent. Quæ † exceptio ſic conſtituta
contra creditorem euenit per conſequentiam, vt tranſeat
aduerſus heredes omnes cæteroſque ſucceſſores,adeo vt no-
ceat ei,qui in rem & ius priuatum ſucceſſit eius, qui iudicio
experius victus eſt, vt diſtincte tradit Pap. in l. exceptio 28.
D.de exceptione rei iudic. Vnde quod dicitur,in l. ſi à te,6.
§. vltimo, D. eodem,exceptionem rei iudicatæ à perſona
auctoris ad emptorem tranſire ſolere,ſic intelligendum eſt,
vt tam pro emptore intelligatur, quo ei exceptio detur ſi
ius rei abſoluti ſucceſſerit,quam aduerſus eum,vt exceptio-
ne ſubmoueatur,ſi ſucceſſerit in ius auctoris ſuperari,& no-
cet creditori,cui pignori data res eſt poſt iudicatum,l.ſi ma-
ter,9.§. vltimo,D.de exceptione re illud, exornant Donel.
dict.lib.22.cap.5.Cuiac.dict.lib.27.quæſtionum Papin.in d.
l. exceptio. Tria † vt concurrant neceſſe eſt,ad hoc vt hæc
7 competat exceptio,primum vt poſtea agatur de eadem re,
ideſt,vt ſit idem corpus,quantitas eadem,ius idem,leg.cum
quæritur,12. iunctis duabus legibus ſeqq. leg. ſi cum teſta-
mento, 21.§. 1. D. de exceptione rei iudicat. Secundum vt
eadem ſit cauſa petendi,l.& an eadem,14.lege cum de hoc,
27. D. eodem titulo, tertium vt ſint eadem perſonæ inter
quas agitur,d.lege cum quęritur,12. l.& an eadem, 14. leg.
cum de hoc 27. illo titulo. Vnde Iulianus ait exceptionem
rei iudicatæ obſtare quoties eadem quęſtio inter eaſdem
perſonas reuocatur,lege Iulianus,3.lege ſiquis,7.§.& gene-
raliter, eodem tit. quę coniunctim requiruntur, ita vt defi-
ciente,vno corruat exceptio Cuiac.lib.70. Pauli ad ædictũ,
in d.l.& an eadem Hothoman. ad l. 2. C.de iudiciis, Petrus
Faber lib.1. Semeſtr. cap. 21. Zangerus de exceptionibus,
3.par.cap.17.nu.5.Paulus Aemilius deciſione Rotæ 95.par.
3. Donellus & Oſualdus vbi ſup.

8 Quibus ita obſeruatis non obſtat argumentum in con-
trarium adductum ex d.l.cum à te,D.de dolo, nam reſpon-
detur ideo in eius ſpecie non dari debitori abſoluto exce-
ptionem rei iudicatæ,quia dolo illius perſuaſus actor paſ-
ſus eſt debitorem in iudicio abſolui, vnde eo caſu ceſſat a-
ctio de dolo, quia poteſt actor ex integro cauſam agere, de
cuius conciliatione,cum l.ſeruus tuus 20.§.1. D. eodem tit.
vide Fabrum in rationalibus ad Pandectas,& Cuiacium,lib.
11.Pauli ad ædictum in dictis iuribus.

§. Appellantur,8. cum ſeqq.

SVMMARIA.

1 *Exceptionum quædam ſunt peremptoriæ, quædã dilatoriæ.*
2 *Dilatoria exceptio quæ ſit, & quales hæ ſint.*
3 *Peremptoria exceptio,quæ ſit, & quales hæ ſint.*

Inter

Digitized by Google

INter alias exceptionum diuiſiones illa primum locum obtinet, quam proponit, & explicat Imperator hoc loco uſque ad finem tit. videlicet, vt quædam † exceptiones ſint
1 perpetuæ, & peremptoriæ, quædam temporales, & dilatoriæ, l. 2. §. fin. & l. exceptiones, 3. D. hoc tit. l. 8. & 9. tit. 3. p. 3. & totum poſt ordinarios in dictis iuribus Zangerus, 2. part. cap. 3. nu. 38. Gregor. Lopez animaduer. cap. 28. Scacia de iudiciis cauſarum ciuilium lib. 1. cap. 101. num. 2. Donellus lib. 22. commentar. cap. 2. & in Rubr. C. h. tit. num. 12. Dila-
2 toria † exceptio eſt, quæ proceſſum retardat, an tempus nocet, & temporis dilationem tribuit, cuius generis eſt pacti conuenti, cuius conuentum eſt, ne intra certum tempus
4 ageretur, veluti intra quinquennium, nam finito eo tempore non impeditur actor rem perſequi, & procuratoria, & aliæ ſimiles, quæ ſunt opponendæ ante litem conteſtatam iuxta tex. in l. pen. & fin. C. hoc tit. perſequuntur. Donell. lib. 22. cap. 9. Paquinetus lib. 8. controuerſi 16. cap. 52. Peremp-
5 toria eſt † quæ perimit ius actoris, huc textu d. l. 3. §. perpetuæ, D. hoc titulo, notant Bur. ains conſ. 291. in principio, Petrus Gregor. lib. 21. Syntag. n. cap. 17. numero. 8 Zangerus de exception. 3. part. cap. 19. numero 3. cuius generis ſunt debiti remiſſio, iuſiurandum res iudicata, & aliæ ſimiles Donell. d. libro 22. cap. 2. quæ in quacumque parte iudicii opponi poſſunt, l. peremptorias, C. ſenten. reſcindi non poſſ. vbi communiter ſcribentes. Sane quamuis alii alias fingant exceptionum diuiſiones, videlicet quaſdam eſſe anomalas ſeu mixtas, alias iuſtas, alias friuolas, alias impertinentes, alias incidentes, alias emergentes, eos merito reiicit Hilligerus Donellum lib. 22. cap. 2 littera. A.

De replicationibus. Tit. XIV.

¶. §. *Interdum euenit vt exceptio quæ prima facie iuſta videtur, tamen inique noceat; quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adiuuandi actoris gratia; quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſoluitur ius exceptionis veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, idest, vt creditori petere liceat ſi creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, ſi non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat nocet ei exceptio; conuenit enim ita; namque nihilominus hoc verum manet, etſi poſtea in contrarium pacti ſunt; ſed quia iniquum eſt creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto conuenta. ¶. §. Rurſus interdum euenit, vt replicatio quæ prima facie iuſta eſt, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adiuuandi rei gratia, quæ Duplicatio vocatur. Et rurſus ex prima facie iuſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adiuuetur, quæ dicitur Triplicatio. Quarum omnium exceptionum vſum interdum vlterius quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere. ¶. §. Exceptiones, autem quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fideiuſſoribus eius, & recte; quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur, quia mandati iudicio redditurus eſt eis, quod ei pro eo ſoluerint. Qua ratione, & ſi de non petendo pecunia pactus quis cum eo fuerit: placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conuenti, illis quoque qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fideiuſſoribus non datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, vt cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi.*

In Rubricam.

Principium Tituli.

§. Rurſus, 1. §. Etſi rurſus, 2. §. Quarum omnium, 3.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli ad ſuperiorem.*
2 *Concluſio & ſententia noſtri tex.*
3 *Replicationes adiuuandorum actorum gratia ſunt inducta.*
4 *Replicatio dicitur contraria exceptio.*
5 *Replicatio eſt exceptio ex parte actoris.*
6 *Replicatio aliquando dicitur exceptio.*
7 *Replicatio, cur ita appellata, & quid ſit replicare.*
8 *Duplicatio quid ſit, & quid operetur.*
9 *Triplicatio, item & quadruplicatio ad quid inducta.*
10 *Exemplum appoſitiſſimum ad noſtrum textum.*
11 *Iure Regio replicatio, & duplicatio dumtaxat admittitur.*
12 *Replicatio non datur aduerſus iuriſiurandi exceptionem.*
13 *Iuſiurandum prætextu periurij non retractatur.*
14 *Interpretatio tex. in l. aduerſus, 15. D. de exceptio.*
15 *Iuramentum duobus ſpecialibus caſibus retractatur, & qui hi ſint.*
16 *Replicatio doli non competit aduerſus doli exceptionem.*
17 *Interpretatio l. dominum emi, 57. D. de contrah. empt. in finalibus verbis.*
18 *Interpretatio tex. in l. apud Celſum, 4. §. Marcellus, D. de doli excep.*
19 *Replicationes ſpecies ſunt exceptionum, vnde in his dicta in illis obtinent.*
20 *Replicationes omnes perpetuam cauſam habere videntur.*
21 *Interpretatio tex. in l. quæſitum, 31. §. fin. D. de peculio.*
22 *Conciliatio tex. in l. ſi vnus, 27. §. pactus ne peteret, D. de pactis, cum l. Si chirographum, Pamphilum, 95. §. naturalis, D. de ſolutionibus.*

1 INTERDVM Euenit, vt exceptio quæ prima facie iuſta videtur, inique noceat: quod cum accidit, alia allegatione opus eſt actoris adiuuandi gratia quæ a noſtris replicatio nuncupatur. Recte igitur poſtquam in ſuperiori titulo de exceptionibus viſum eſt, ſubiungitur in præſenti de replicationibus vtilitatis tractatio, quam continuationem, vt ab Imperatore traditam, ita a nobis non ſequi tam omnes agnoſcunt.

Replicationes itaque nihil aliud ſunt, quam exceptiones, & a parte actoris veniunt, eius nimirum defendendi cauſa inuentæ, quæ dicitur quaſi exceptionis exceptio: competunt enim contra eas, & reſoluitur ius exceptionum replicatione oppoſita, veluti ſi creditor pactus fuerit cum debitore de non petendo debito, poſteaque in contrarium pacti ſunt vt petere liceat nam opponente debitore ex pacto, eam exceptionem, eius iuſta replicatione eliditur, vt docet latius Iuſtinianus hic. Cui conſonat tex. in l. 2. §. replicationes, l. exceptio, 22. §. 1. D. de exceptionibus, l. aduerſus, 5. l. non exceptionibus 10. C. eodem tit. l. ſi vnus, 27. §. pactus ne peteret, D. de pactis proſequuntur poſt Baldum, Fabrum, Hotomanum, Mynſingerum, Ioannem Boccoltium, & ceteros ordinarios, Bartolus in d. l. 2. §. replicationes, num 3. & 4. Cuiacius in paratitlis ad tit. D. de exceptionibus, & Wveſembechius, num. 8. & 12. idem Cuiacius lib. 5. obſeruat. cap. 34. Petrus Gregor. lib. 20. Syntagmatum cap. 17. Aſinius in praxi, cap. 1. §. 16. Donellus in d. l. 3. C. de exceptionibus, & docte lib. 22. commentariorum cap. 10. vbi plura, & plures Oſualdus in notis.

2 Sed primo contra concluſionem, & noſtrum textum dum probari videtur, competere replicationem actori ad excludendam exceptionem, quæ licet prima facie iuſta videtur,

iniquæ

inique tamen nocet, ſic argumentor. aduerſus exceptionẽ iuris iurandi licet noceat actori, doli mali replicatio dari non debet, l. aduerſus 15. D. de exceptionibus: ergo licet exceptio inique noceat, replicatio tamen non datur.

Secundo eadem ratione ſic inſurgo. Replicatio doli mali non datur actori aduerſus doli mali exceptionem, licet ei multum noceat, ex Marcelli & Labeonis ſententia probata ab Vlpiano, in l. apud 4. §. Marcell. D. de doli mali exceptione, ergo contra noſtrum tex.

Tertio aduerſus concluſionem, vbi probauimus replicationes nihil aliud eſſe, quam exceptiones ea parte actoris venientes, ſic argumentor. Si replicationes eſſent exceptiones, proculdubio dicendum eſſet omnes replicationes perpetuo competere, quantumuis actio ex illa cauſa ſit temporalis argumento tex. elegantis, in l. pure. 5. §. fin. D. de doli exceptione, ſed ſic eſt, quod replicationes ſunt temporales, ſi actio tempore finitur, l. quaſitum, 31. §. in dolo, D. de peculio. Ergo replicationes, non poterunt appellari exceptiones.

Quarto & vltimo contra Imperatoris ſententiam, qua probatur ſi creditori agenti opponatur exceptio pacti de nõ petendo, poterit replicatione exceptionem eliderе, ſi forte in contrarium pacti ſunt. Sic argumentur. Replicatione opus non eſt, quia prius pactum de non petendo, poſteriore de petendo ipſo iure tollitur, & vinculum æquitatis quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur, l. Stichũ, aut Pamphilium 95 §. naturalis. D. de ſolutionibus. Ergo replicatio actori eo caſu neceſſaria non eſt.

3 Sed his argumentis nihil nos remorantibus, veriſſima eſt noſtra ſententia, ad cuius enucleationem obſeruandum eſt: quod quemadmodum exceptiones defendendorum reorum gratia ſunt comparatæ, ita & replicationes adiuuandorum actorum cauſa ſunt introductæ. ſolet enim euenire ſæpe ſæpius, vt exceptio, quæ prima facie iuſta videtur, ſe noceat inique: quod cum accidit non tollitur ipſo iure exceptio, cum in facti allegatione conſiſtat. Vnde euenit, quod cum eam nocere non oporteat, æquum eſt, vt actori detur mutua defenſio, & exceptio, quæ rei exceptionem euertat, quæ defenſio in perſona actoris conſiſtens dicitur replicatio docet Donellus dicto lib. 22. commentar. cap. fin. in princ. Vn-

4 de † eſt vt replicatio dicatur contraria exceptio videlicet, quaſi exceptionis exceptio, vt Paulus loquitur, in l. exceptio 22. §. 1. D. de exceptionibus. Cuiacius in paratitlis, D. eodem, & Vueſembechius num. 5. † & Vlpianus eam ap-

5 pellat exceptionem, ea parte actoris venientem, in d. l. 2. §. replicationes quaſi ſubſidium actoris obſeruant. Donellus, in l. 4. num. 2. C. eodem tit. Hotomanus, & Hotomanus hic, Petrus Gregor. lib. 41. ſyntagmatum, cap. 17. num. 4. Aſinius in praxi, §. 16. cap. 1. num. 1. Hilligerus in notis ad Donel-

6 lum vbi ſupra littera A, vbi alios recenſet. Igitur † hoc admiſſo mirum non eſt, vt interdum exceptio ſignificet replicationem, & per eam replicatio intelligatur, vt in l. iuſ. iurigentium, 7. §. ſiue autem. D. de pactis, nam quod ibi traditur, ſiue ab initio dolo malo pactum factum eſt, ſiue poſt pactum aliquid dolo factum eſt proponitur nocere exceptionem, intelligendum eſt de replicatione accipiendum, quæ reo in dolo opponenti pacti dolo facti exceptionem eſt obijcienda, ſiquidem prætor ea pacta dolo exorta non tuetur, & in l. is qui in poteſtate, 15. in principio, ibi, neque enim exceptio doli mali huic nocebit. D. de lege præſtationis. Qui iunge Cuiacium lib. 4. ad Pauli ad edictum ibidem Antonium Gomeſium varíarum c. 1. num. 4. Padillas in l. exceptionem, C. de exceptionibus Antonium Fabrum lib. 5. coniecturarum cap. 13. & in l. nam poſtea, quam 9. §. ſi minor in illis verbis, replicatio exceptio eſt. D. de iure iurando, l. apud Celſum, 4. §. ſi quis pupillo D. de doli exceptione, cum aliis ſexcentis, vt obſeruant Accurſius in dictis iuribus Bartolus in notis. Cuiacius & Zaſius in d. l. iuſgentium, 7. § ſiue autem Ioannes Monachus, qui nomine exceptionis eam, largo ſignificatu venire non item ſtricto ſcribit in pragmaticis §. 6. Mercerius lib. 2. opinionum, c. 10. Plane quamuis Hotomanus, h. & Celſus Bargalius

7 lib. 4. de dolo cap. 3 num. 12 exiſtiment replicationem ſic appellari, quod implicatam, & quaſi tectam iniquitatem exceptionis replicet, & patefaciat, verius tamen eſt, eam vbi Imperatore traditum, ita nuncupari, quia per eam replicatur, atque reſoluitur ius exceptionis, vt loquuntur Mynſingerius in rubrica noſtri tituli num. 2. Aſinius § 14. num. 2. Donellus d. lib. 22. commentar. cap. 10. in principio. Vnde Plinius lib. 8. Epiſtol. cap. 27 replicare pro intexere, reſoluere eiuſque Sed & alia ſignificatione replicare eſt rurſum dicere, iterum explicare, vt Cicero pro Sylla ait, replicare memoriam temporum, & Sidonius lib. 4. Epiſtolarum capite 5. dicit campos præliorum replicatione memorabiles. Quæ noſtræ conuenire poteſt, vt aduertit Oſuald. vbi ſup. lit. B.

8 Sed in replicatione perpetuum non eſt, vt excludat exceptionem, nam interdum euenit vt replicatio, quæ prima facie iuſta videtur inique noceat: quod cum accidit, quia replicatio ipſo iure tolli non poteſt, eius excludendæ cauſa noua exceptio reo conſtituitur, quæ duplicatio dicitur, vt ait Imp. h. verſ. rurſus quæ nomen habet ex numero, & ordine exceptionis opponendæ, nam cum reus prius exceptionem oppoſuerat, ſi poſtea aliam opponat, rectè dicitur duplicare, quia bis exceptione vtendo eam cõduplicat. Donellus, vbi ſupra, vel potius, quod ſecundo loco poſt actionem proponitur iudicio, vt ait Hotomanus, h. Quæ duplicatio †,

9 replicationem excludit, niſi forte aliqua de cauſa iniquè actori noceat, quod cum accidit, duplicatio ipſo iure non perimitur, vnde alia allegatione eſt opus adiuuandi actoris gratia, quæ triplicatio appellatur, per quam ius duplicationis eliditur, vt ait Iuſtinianus in ſinalibus verbis noſtri textus, atque ita triplicatio eſt exceptio ſecunda pro dicta actori, quæ ideo ſic appellatur ab ordine harum opponendarum defenſionum; nam quod duplum ſequitur, quid aliud eſt, quam triplum? Quod ſi hæc triplicatio iniuſta ſit, ad eam excludendam dabitur tertia exceptio reo, quæ appellabitur eodem ordine quadruplicatio, & ſic multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor obijcit. d. l. 2. §. replicationes; quod eſt intelligendum locum habere quando allegationes factæ ſunt, aliud tamen eſſe ſi in iure conſiſtant, vt aduertit Hotomanus h. enunciatione 7. de quarum formulis antiquis intelligendi Petrus Faber, in l. cum per delictum, 197. D. de regulis iuris Briſſonius, lib. 5. de formul. pagin. 406.

10 Cuiac. 3. obſeruationum, cap. 34. Quæ † exceptiones, ne noue ſibi videantur opponemus, oppoſitiſſimum exemplum, quod omnes comprehendet, Debitor qui ex cauſa mutui decem debebat, pactus eſt cum creditore ne a ſe peteretur, ſed poſtea inter ipſos noua conuentio interpoſita eſt, quæ placuit rurſus creditori petere licere, ſed hoc poſterius pactum dicitur dolo malo, aut metu extortum, vnde cum controuerſia de hoc dolo aut metu inter ipſos incidiſſet, negaretque actor quidquam ſe dolo aut metu fecium deferente reo ius iurandum iurauit nihil ſe in ea re dolo, aut metu feciſſe. Sed de hoc iure iurando poſtea, inter eoſdem controuerſia incidit, nam reus negabat à ſe delatum fuiſſe, viſum eſt actori rem iure iurando ſe committere, quo de ſuo arbitratu ipſum ſe actori iuſiurandum detuliſſe, ſi ergo res in iudicium veniat in hac cauſa, omnes ſuperiores defenſiones poteris cognoſcere, hoc modo. Actor decem mutua petit: Reus opponit exceptionem pacti de non petendo dicens ei de petere, niſi conuentum fuiſſe inter me, & te ne peteretur habes primam exceptionem, actor dicit ex aduerſo poſterius pactum factum fuiſſe, vt petere ei liceret, per quod prius eliditur, habes replicationem, at poſtea reus dicit dolo malo actoris, aut metum coactum fuiſſe, vt ita paciſceretur, atque ideo illud pactum non prodeſſe actori, neque ſeruandum eſſe, habes duplicationem. Sed actor huic defenſioni, opponet iuſiurandum poſtea ſequutum dicens reum iuraſſe delato iuramento, nihil dolo aut metu factum eſſe. Hæc eſt actoris triplicatio. Cui ad extremum occurret reus dicens huic iuriiurando ſtandum non eſſe, nam deferente poſtea actore ipſe iurauit prius illud iuris iurandum à ſe delatum non fuiſſe, quæ eſt quadruplicatio, hoc exemplum adducit, & latius proſequitur Donellus, dicto capit. final. & aliud ſimile ex Specula-

tore

Digitized by Google

tore Aſinius in praxi, §.16.c.1. nu.4. aliter Colerus ad Ru-
21 bricam extra de exceptionibus num.4. Hodiè † tamen aliter ſe res habet, nam ne lites fiant immortales, & vt partiū ſumptibus conſulatur, duobus libellis ab vtraque parte oblatis concluditur ad probationem, nam iure regio cauetur, vt ſolummodo admittatur replicatio, & duplicatio, l.9. titu.6. lib.4. Recopilationis, & in l.4. tit.16. lib.2. Recopilationis, & in l.2. tit.5. lib.4. Recopilationis, quæ leges Regiæ in foro etiam Eccleſiaſtico ſunt obſeruandæ, quia in hoc nihil à iure Canonico reperitur diſpoſitum, vt reſoluunt Didacus Perez, in 3. quæſt. proœmiali in libris ordinamenti, Paz in praxi, 1. par. 2. tom. c.6. num.35. & 7. tempore, num.43. cum ſeqq.

His ergo ſic obſeruatis, non obſtant argumenta in contrarium adducta. Nō primum, ex d.l. aduerſus 15. D. de exceptionibus. Cui reſpondendum eſt, quod & ſi regulariter verum ſit aduerſus exceptiones, quas habet actori replica-
22 tionem competere, vt ex ſupra dictis apparet, tamen † excipienda eſt iuris iurandi exceptio: nam vt Iulianus ait aduerſus exceptionem iuris iurandi replicatio doli mali dari non debet, cum prætor id agere debeat, ne de iure iurando cuius quam quæratur, finge deferente actore reum, cum ſciret ſe debere, ſcientem prudentemque dolo malo iuraſſe nihil à ſe deberi, ſi poſtea pergat actor petere exceptione
23 iuris iurandi excludetur non obſtante doli mali, aut periurij replicatione. Cuius rei ratio eſt, quia ius iurandum † prætextu doli mali, aut periurij retractari non poteſt, l.1. C. de rebus creditis, l. poſtremò, 56. D. de re iudicata, nec probato periurio de dolo actio datur, l. quod ſi deferente, 21. D. de dolo, dumtaxat enim quæritur, an iuratum ſit, l. non erit, 5. §. dato, D. de iur. iur. non autem quæritur, an verum, vel falſum ſit, de quo reus iurauit: quia per ius iurandum inter partes videtur tranſactum, l. admonendi, 31. in fin. D. eodem ſtari ergò religioni, & conuentioni, quæ in delatione ineſt, debet d.l. quod ſi deferente, tex. elegans, in l. ſed etſi ſeruus, 25. D. de iur. iuran. nec ferendum eſt, vt quia velit infirmare, quod ipſe procurauit, l. generaliter, 12. §. ſed iuramento, C. eodem tit. ſed ſi dicat dolum eſſe non audietur, cum ſciēs, & conſentiens non decipiatur, & qui ius iurandum defert cedit liti ſub conditione præſtandi iuris iurandi, & omnem controuerſiam religioni aduerſarij credit, quem iudicem ſuæ cauſæ conſtituit bonus tex. in l.1. D. quarum rerum actio non detur, quas, & alias rationes adducunt interpretes, vt probent ius iurandum prætextu doli mali, aut periurij retractari non poſſe, vt bene proſequuntur Donell. lib.24. commen. cap.17. & in d.l.1. Codic. de rebus creditis, nu.17. vbi Giſchenius, num.1. Elbertus Leoninus lib.2. emendat. cap.1. nu.1. Ant. Fab. in rationalibus ad Pandectas, in d.l.
24 quod ſi deferente, D. de dolo. Hoc ergo † dato mirum non eſt ſi ſcribat Iulian. aduerſus exceptionem iuris iurandi doli mali replicationem: non dari alioqui nullus eſſet finis ſollicitudinis, aut periculi litium Cuiac. lib.41. Iuliani ad Vrſeium Ferocem, in d.l. aduerſus. Quæ duas patitur ſiidem li-
25 mitationes, quibus † placet ius iurandum retractari poſſe, 1. ex d.l.1. C. de rebus creditis, nempè ſi ea lege delatum ſit, vt ſi periurium poſtea appareat non obſtet iuris iurandi exceptio. 2. ex l. fin. C. eodem, ſcilicet ſi quis legatum, ſeù fideicommiſſum exigat, quaſi relictum teſtamento, quod non apparet, & deferente herede iuramentum legatarius iuret ei relictum eſſe, ſi poſtea inueniatur teſtamentum, ex quo conſtet legatum non eſſe relictum, retractatur iuramentum prætextu teſtamenti nouiter reperti: quibus duobus caſibus limitata regula, d. leg. aduerſus competet replicatio contra exceptionem iuramenti Donel. d. lib.24. comment. c.10.

Non obſtat ſecundum argumentum, ex l. apud Celſum, 4. §. Marcellus, D. de doli exceptione, cui ſatisfacies ſi dixe-
26 ris, quod receptum eſt in iure noſtro, † vt aduerſus doli mali exceptionem doli mali replicatio dari non poſſit, quia iniquum videbatur communem malitiam petitori præmio eſſe, ei vero cum quo ageretur pœnæ eſſe, cum longe æquius ſit ex eo quod perfide geſtum eſt, actore nihil conſequi, iuris ſiquidem regula eſt in pari cauſa potiorem eſſe cauſā poſſeſſionis, & eius cum quo agitur, leg. in pari, 171. D. de regulis iuris, & dolus dolo compēſatur, l. cum par delictum, 197. D. eodem, l. ſi duo, 36. D. de dolo, l. vltima, § penultimo, D. de eo per quem factum erit. Ex multis ſanè exemplis, quæ Accurſius congerit, ad d. §. Marcellus vnum, aut
27 alterum afferamus † præcipuum eſt, ex l. domum emi, 57. D. de contrahenda emptione (cui iunge Antonium Fabrum lib.12. coniecturarum, cap.17.) in cuius ſpecie vendidit quis domum exuſtam, quam vterque, & venditor, & emptor, exuſtam eſſe ſciebat: ſi pretij nomine interpoſita ſit ſtipulatio, ex qua poſtea actor, venditorque agat doli mali exceptione à reo oppoſita actio elidetur, & licet venditor replicet emptorem dolo etiam fuiſſe verſatum, audiendus non eſt, & ita ſunt accipienda illa Pauli verba *dolo inter vtramque partem compenſando*, quod idem eſt, ac ſi diceret aduerſus doli exceptionem non eſſe dandam actori doli replicationem: aliud exemplum deſumi poteſt, ex l. ſi procurator 9. D. de doli exceptione, vt explicat Donellus, d. cap. fin. & exornat Petrus Faber, in dicta lege cum par delictum Zaſius in d. §. Marcellus, Aſinius in praxi iudiciali, §. 17. cap.15. Bargalius lib.4. de dolo, cap.3. num.2. cum ſeq.
28 Summè † notandum quod dicitur, in dicto §. Marcellus nō dari doli replicationem ad elidendam doli exceptionem præciſe eſſe intelligendum de doli exceptione ſpeciali quādo actor dolo verſatus eſt, & per fide ab initio geſtum eſt; quod ſi actor, qui nihil dolo fecit, cum alia exceptione remoueri poſſet excluſus eſt doli exceptione generali quæ cū alijs concurrit, rectè poterit eam doli replicatione elidere, veluti ſi creditor filio familias pecuniam crediderit ab eo deceptus, qui mentitus fuit eum eſſe patremfamilias, quo caſu apparet dolo carere creditorem, ſi ergo creditor agat, quamuis exceptione Macedoniani excludi poſſit, tamen doli exceptione generali, quæ cum alia concurrit, lege ſecunda, §. & generaliter, D. de doli exceptione excluſus ſit: rectè poterit actor doli replicatione ſuperiorem doli exceptionem generalem elidere, quomodo accipiendus eſt, §. Marcellus, vt ex ſequenti, §. apparet, & id ad alias doli exceptiones, quæ cum alijs concurrunt, extendendum eſt argumento tex. in lege tres fratres, 35. D. de pactis iuncta leg. 2. §. item quæritur, 4. D. de doli exceptione, vt illuſtrant Donellus vbi proximè Bargalius, dict. cap.3. num.23. quos addit ad d. §. Marcellus, & ſic ſoluitur ſecundum argumentum.

29 Iam deueniamus ad tertium ad cuius reſolutionem obſeruandum eſt, has defenſiones ſpecies eſſe exceptionum, & perſonis tantum & ordine diſtare, d.l.2. §. replicationes, vt ſupra tradidimus, vnde quemadmodum neceſſe eſt, vt actio exceptione præcedat, ita & replicatio nō prius competit, quam exceptio obiecta ſit, notat Aſinius. §. 16. cap.6. & dicta de exceptionibus fere omnia obtinent in replicationibus, hincque eſt, vt quemadmodum excipiens nō videtur actoris intentionem. leg. ſiquidem, 9. C. de exceptionibus, ita nec replicans fatetur exceptionem Aſinius vbi
30 ſupra, capitul. 17. Quare euenit † vt replicationes omnes perpetuam cauſam habere videantur text. expreſſus, in l. ſi pactum, 6. C. de exceptionibus, vbi ſi pactum creditoris interceſſit, quo pactum eſt ne à debitore peteret, & is aduerſus eius pacti exceptionem replicatione vti velit, ſine præfinitione temporis id facere poterit: quemadmodum enim omnis exceptio perpetua eſt, licet actio ex eadem cauſa nata tempore finiatur, l. purè, 5. §. non ſicut, D. de doli exceptione, l. licet, C. de exceptionibus, ita & replicatio erit perpetua, quamuis ſit replicatio doli, cuius nomine actio prodicta intra annum vtilem olim dabatur, quia eandem rationem habet, nam ſicut non eſt in poteſtate rei quando exceptione vti poſſit, ita nec in poteſtate actoris quando vtatur replicatione, vt hanc ſententiam tenentes explicant Donell. & Cuiac. in d. leg. ſi pactum, 6. Oſualt in notatis ad Donel. d.c.10. lit. H.

31 Neque contrariam ſententiam adſtruit tex. in l. quæſitum, 31. §. fin. D. de peculio, cuius authoritate adducti Zaſius, in l. 2. D. de exception. num.21. Aſinius, dict. cap.17. Bargalius, lib.6. de dolo regula, 10. numero 12. Gothofred. ad d.l.2. D. de exceptionibus exiſtimarunt replicationem eſſe tempo-

talem ex qua cauſa, actio temporalis eſt, quia continuũtũ- tertio omiſſa reſpondendum eſt, tertium non eſſe accipiendum de doli replicatione, vt imperiti quidam eum accipiunt, ſed de doli actione, quæ temporalis eſt, atque ita adiecta actioni de peculio temporalis etiam erit argumento, l. in bonæ fidei, D. de peculio, l. 1. D. quando actio de peculio annalis ſit, ita Iacobus Cuiac. in recitationibus ad tex. in l. ſi plures 17. in fin. D. de dolo, Oſuald. vbi proxime, atque ſolutum tertium argum.

22 Non obſtat vltimo, nam huius reſolutio pendet ex Pauli conciliatione in l. ſi vnus 27. §. pactus ne peteret, D. de pactis, cum Papiniano in l. Stichum, aut Pamphilum, 95. §. naturalis, D. de ſolutionib. Vnde omnibus his varijs ſolutionibus quas ſi recenſeremus, & refelleremus longiſſimo eſſet commentarios opus; adducuntur tamen præter ordinarios in dictis iuribus à Rimmaldo, qui vndecim antiquorum ſolutiones interſe diſſidentes affert, b. n. 80. Ioan. Corraſio lib. 1. miſcellan. cap. 1. no. 5. & lib. 2. cap. 6. Vaconio lib. 1. declarationum, cap. 19. Belono lib. 2. ſupputationum, c. 1. & 9. Franc. Duareno ad tit. D. de pactis cap. 2. & ad tit. de iureiurando, cap. 13. Hothomano in diſput. de pactis ad fine. Alciat. lib. 4. Paradoxorum, cap. 7. Æmilio Ferreto, in d. §. pactus ne peteret, Gotticano lib. 2. variar. cap. 26. Cuiac. lib. 4. Pauli ad edictum in d. leg. ſi vnus, & lib. 28. quæſtionum Papiniani, in d. l. Stichum, aut Pamphilum Rebuardo lib. 2. variar. cap. 6. Parſidor. lib. 2. rerum quotid. cap. 30. num. 16. Fachin. lib. 10. controuerſ. cap. 97 & [illegible] lib. 13. cap. 23. & 24. Brison lib. 3 de ſolutionib. 4. & ſequent. Forſteno de pact. c. 2. quæſt. 6. Greg. Lopez animaduerſ. iur. cap. 9. num. 7. Charondas lib. 1 veroſimilium cap. 4. Iulio Pacio legum conciliatarum centur. 1. ſolution. 97. Reſpondendum eſt diſtincte conſtituendam eſſe inter pactum de petendo ſeu obligationem, de qua in dictis iuribus, quod poſteriore ipſo iure tollitur, quia vinculum iuris [illegible] ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur & [illegible] naturale eſt, quam eodem genere, quo quæque diſſolui, quo obligatum eſt, nam pactum illud, & naturalis obligatio ſolo conſenſu erat inducta, contrario ergo conſenſu diſſoluitur. & inter pactum de non petendo ſeu liberationem, nam cum ex priori pacto iam eſſet quæſita debitori exceptio pacti de non petendo poſteriori hæc contrario hæc exceptio ipſo iure tolli non poteſt, & ideo replicatione eſt opus, quia exceptio, ſicut & actio ciuilis eſt pacto ergo non tollitur, quomodo acci[illegible] d. §. pactus ne peteret, diuerſa ſunt hæc, non contraria, & diuerſa pacta, vt obſeruant Goudenus 1. lib. 2. variar. lectionum, cap. 25. Antonius Fab. in rationalibus ad Pandectas in d. §. pactus ne peteret, & latè Oſuald. Hiligerus in notis ad Donellum lib. 16. comment. cap. 17. litera B.

§. *Exceptiones autem.*

SVMMARIA.

1 *Exceptiones rei cohærentes, quæ competunt debitoribus etiam fideiuſſoribus dantur, non autem perſonæ cohærentes & ita pleraq. iura accipienda, de quibus n. 2.*
2 *Exceptio pacti conuenti fideiuſſoribus proficit ſi in rem factum ſit.*
4 *Exceptio pacti de non petendo non datur fideiuſſoribus quando perſonale eſt.*
5 *Pacta quæ tam ſunt in rem, quædam in perſonam, & qualia ſint.*
6 *Exceptio pacti de non petendo non datur fideiuſſori quando animo donandi interceſſit.*
7 *Exceptio iuris iurandi fideiuſſori proficit, quia rei cohærens eſt.*
8 *Exceptio iuris iurandi non competit fideiuſſori ſi de perſona iuratum eſt.*
9 *Reſtitutio in integrum fideiuſſori competit ſi minor dolo aduerſarij circumſcriptus ſit.*
10 *Reſtitutio in integr. minori non proficit fideiuſſori quando ſola ætas minoris verſatur.*
11 *Interpretatio tex. in l. exceptiones, 7. D. de except. in ſina. h. verbis.*
12 *Interpretatio tex. in l. 3. §. ſed vtrum, D. de minoribus.*
13 *Reſtitutio in integrum quare fideiuſſoribus non detur, cum ad heredes tranſeat, vbi vera ratio differentia.*
14 *Reſtitutio in integrum, neq. eſt beneficium mere perſonale, neque mere reale, ſed mixtum.*
15 *Interpretatio tex. in leg. ſi minor, 51. D. de procuratoribus, in l. 2. §. fin. D. de adminiſtr. tut. in l. ſi pupillus, 89. D. de acquir. heredit.*
16 *Alia Donelli interpretatio addicta iura.*
17 *Conciliatio textus in l. ſi vnus, 27. §. pactus ne peteret, verſ. eandem rationem, cum l. fin. D. de pactis.*

AIT. Hic textus de exceptionibus, quæ proſunt fideiuſſoribus, atque ita dicendum videbatur, eum potius ſub titulo ſuperiori de exceptionibus, quam ſub noſtro de replicationibus eſſe collocandum, ſed cum replicatio nihil ab exceptione differat, ideo hic conſtituitur, quaſi ad exceptiones, & replicationes ſimul ſpectans, vt adnectit ſecunt verbo exceptiones. Cuius ſententia eſt, excepti-
1 nes quaſdam, quibus debitor defenditur à fideiuſſoribus etiã accommodari, quales ſunt rei cohærentes, veluti pacti conuenti, iuris iurandi, rei iudicatæ, doli mali, & ſimiles quaſdam eſſe, quæ duntaxat debitore competunt, neque ad fideiuſſores tranſeunt, vt omnes perſonæ non rei cohærentes, quales ſunt ceſſionis bonorum, [illegible], ne patrimonium, patronum, ſocius vltra id quod facere poſſint conueniantur, probat tex. ex quo noſtra deſumptus eſt, in l. leg. exceptiones, 7. l. omnes, 19. D. de exceptionibus, l. fideiuſſori, 24. D. de donationibus, leg. exceptiones 1. D. de fideiuſſoribus, l. ſi fideiuſſor, 15. D. de dolo exceptione, l. ſi cum teſtamento, 28. D. de exceptione rei iudic. leg. duob. 28. §. 1. D. de iure iurand. l. [illegible] heredi, 21. §. fin. D. de pactis. leg. ex fideiuſſor, [illegible] ll. præcedentibus. D. de re iudicata l. verum, 64. D. pro ſocio, ex quibus, poſt ordinarios in dictis iuribus Iacobus Cuiacius, lib. 19. obſeruat. cap. 29. Antonius Faber lib. 8. coniecturar. cap. 1. Donellus lib. 22. commentar. cap. 3. 4. 5. & 6. & lib. 24. cap. 7. Zangerus, 1. par. de exceptionibus, cap. vlt. nu. 19. cum ſequentibus Bargalius lib. 4. de dolo, cap. 2. numero 84. & ſequentibus, Antonius Heringius, in tractatu de fideiuſſoribus, cap. 21.

Sed primo pro dubitandi ratione contra noſtram concluſionem, ſic argumentor, beneficium reſtitutionis in integrum (quod in vim exceptionis opponi poteſt) cauſæ non perſonæ cohæret, quia non ſolum minoribus, ſed etiam eorum heredibus competit, l. non ſolum 6. D. de integrum reſtitutione, l. minor, 19. §. fin. D. de minoribus, & tamen non competit fideiuſſoribus minorum, l. in cauſæ cognitione, 13. in principio, D. eodem, l. excep. 7. in fin. D. de exception. l. 1. Codic. de fideiuſſoribus minorum. Ergo contra noſtrum tex.

Secundo ſic argumentor. Exceptio pacti de non petendo rei non perſonæ cohæret, d. l. exceptiones 7. tamen fideiuſſoribus non competit, l. ſi vnus, 27. §. pactus ne peteret, ibi: *Eadem ratione contingit, ne & fideiuſſoribus prius pactum proſit*, iuncta l. fin. D. de pactis. Ergo quantumuis exceptio rei cohæreat non datur fideiuſſoribus.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt ſuperioribus concluſio, & diſtinctio, quam & iuris auctores interpretesque agnoſcunt, ſcilicet rei cohærentes exceptiones ad fideiuſſores tranſire, non autem quæ perſonales
2 ſunt, d. l. exceptiones 7. quæ lex lucem affert iuribus ſine diſtinctione loquentibus, quo modo ſunt omnino accipienda, leg. omnes, 19. D. eodem tit. vbi Marcianus ſimpliciter dixit omnes exceptiones quæ reo competunt, etiam fideiuſſoribus competere, leg. ſi ſtipulatus, 16. lege exceptiones 32. D. de fideiuſſor. l. defenſiones 11. C. de exceptionibus, vt aduertit Anton. Faber, lib. 8. coniecturarum, cap. 2. in principio, & paucis verbis Donellus, in dicta lege defenſiones, Cod. de exceptionibus. Ex qua diſtinctione

eucnit

3 euenit, † vt ſi debitor, cum creditore pactus ſit ne liceat
ei pecuniam petere, exceptio huius pacti, vtpotè rei cohe-
rens fideiuſſoribus competant, dict. l. 7. l. & heredi 21. §. fin.
leg. tale pactum, 40. D. de pactis, quod intelligere te velim
quando pacto in rem, & generaliter conceptum eſt, vt ſci-
licet non petatur, vel id ſuadet mens contrahentium, dict. l.
exceptiones ibi: *igitur, & ſi reus pactus ſit in rem*, Donellus
4 lib. 22. commentar. cap. 4. Nam ſi † pactum perſonale eſt,
nempè vt dumtaxat à reo non petatur, à fideiuſſore debitum
exigi iure poteſt, neque pacti exceptione ſe poterit tueri,
adimplet enim creditor, quod conuenit à reo dumtaxat non
petendo, & mens contrahentium non extenditur ad id, de
quo inter eos non eſt actum, l. niſi hoc actum, 22. leg. idem,
25. §. 1. de pactis Donellus vbi ſupra ſolemnis, namque eſt
5 † illa pactorum diuiſio ob id inducta, vt quædam ſint in rē,
in perſonam quædam, l. iuriſgentium, 7. §. pactorum autem,
D. de pactis: in rem quæ generaliter concepta, vel facta ſunt
dict. §. pactorum quę & generalia appellantur, l. tale pactum
40. D. eodem & rem ſequuntur, neque paciſcentium per-
ſonis coarctantur. In perſonam quæ perſonalia appellantur,
l. & heredi, 21. in principio, l. idem, 25. §. 1. D. eodem, quia hoc
agitur ne à certa perſona petatur, d. §. pactorum, & perſo-
nam non egrediuntur, cum paciſcens ſibi ſoli conſulere vo-
luit, explicant Cuiacius lib. 18 obſeruat. cap. pat. 2. Hotho-
manus lib. 1. amicabilium, cap. 29. Charondas, lib. veroſimi-
lium cap. 4. Connanus lib. 5. comment. cap. 5. num. 4. & 5.
Duarenus ad titulum, D de pactis, c. 6. num. 50. Forterus de
pact. cap. 4. memb. 4. Ant. Fab. in rationalibus ad Pandectas
in d. l. 7. §. pactorum, latè Oſuald. omnino videndus, inno-
tatis ad Donel. d. cap. 4. litera K. & L.
6 Sed nec perpetuum eſt, vt exceptio pacti in rem conce-
pti competat fideiuſſori, nam ſi fideiuſſor donandi animo
intercеſſerit apparet ei huiuſcemodi pacti exceptionem nō
competere, licet Paulus diſerte ait, in l. quod dictum, 32. D.
de pactis. Neque obſcura eſt ratio, quam idem Paulus inſi-
nuat, nam cum is fideiuſſor, & ſi ſoluat pro reo, mandati, a-
ctionem contra eum hoc caſu non habeat, l. ſi remunerandi,
6. §. ſi paſſus, D. mandati, non eſt cur ei ſubueniatur, cui
datur exceptio propter rei perſonam, quia qui à fideiuſſore
petit, à reo petere videtur, l. aduerſus 34. D. de receptis ar-
bitris propter mandati actionem, igitur quibus caſibus fi-
deiuſſori ſoluenti non datur actio aduerſus debitorem his
exceptio, quæ debitori competit fideiuſſori non prodeſt,
nihil enim intereſt debitoris eum liberari, Donellus dict.
cap. 4 Bulonius lib. 3. de ſolutionibus par. 438. Cuiacius lib.
7 19 obſeruat. cap. 29. Præterea † ea eodem d. ſi e fonte,
quod cum iuris iurandi exceptio rei, & cauſæ non perſonæ
ſit, d. l. exceptiones, 7. quæ nulla habita ratione perſonæ da-
tur, ea ſola quia iuratum eſt, proficiat fideiuſſori, & hoc eſt
quod dicitur, in l. duobus, 28. § 1. D. de iure iurando, quod
reos iurauit fideiuſſori prodeſſe, idemque obtinet in manda-
toribus, l. fin. C. de conſtituta pecunia. Quod eſt intelligen-
8 dum † ſi de re iuratum ſit, ſecus ſi de perſona, vt Paulus lo-
quitur, in dict. leg. duobus, 28 § 1. De re iuraſſe reus videtur,
ſi iurauerit non deberi, id quod petebatur: de perſona autem
ſi re non deberi conſeſſus exceptione perſonæ coherenti eſt
vſus: exemplum præſtat Contulius in l. fin. D. eodem titul.
veluti ſi pupillus aliquid promiſerit ex iuſta cauſa, fideiuſ-
ſoremque dederit, nam ſi poſtea pupillus conueniatur, eſ-
que iure iurando delato iurauerit, & abſolutus ſit ad hoc
vt fideiuſſori eadem exceptio competat, videndum eſt, quo-
modo iurauit, nam ſi de contractu, & re iurauit ſe eam pe-
cuniam non debere, hæc exceptio, vtpote rei coherens fi-
deiuſſori etiam competet, at vero ſi iurauerit ſe promiſiſſe,
ſine tutoris auctoritate fideiuſſori exceptionem non accō-
modabimus, de perſona enim iurare videtur, quæ eſt ſentē-
tia, d. l. fin. explicant, Carocius quæſt. 2. 14. quæſtionis prin-
cipalis num. 13. Duarenus in poſterioribus commentar. ad
tit. D. de iure iurando, cap. 5. Donellus, lib. 24. commentar.
cap. 7. num. 5. Petr. Faber, lib. 2. ſemeſtrum cap. 16. & leg. 3.
cap. 24. Hothomanus, lib. 4. obſeru. cap. 15. Plane quæ in
præſenti deſunt, ſupplenda ſunt ex titulo ſuperiori de exce-
ptionibus, vbi copioſè ſcripſimus de exceptionibus pacti
conuenti, iuris iurandi, rei iudicatæ, doli mali, & his ſimili-
bus, earumq. naturam docuimus: adeo vt nihil intricatum
ſuperſit, eadem enim ſæpius inculcare non libet, nec licet.
Reliquum erat, vt de exceptionibus perſonæ coherentibus
quales ſunt ceſſionis bonorum, & quę humanitatis cauſa
dantur: ne exceptæ perſonæ vltra id quod facere poſſint
conueniantur ageremus, ſed hic non proprius locus, de illis
enim pleniſſime eſt ſcriptum, in §. ſunt præterea, cum tri-
bus ſeq. vſque ad finem tit. ſupra de actionibus, & ideo am-
plius non ſubſiſtimus.

Quibus ſic conſtitutis, non obſtant argumenta in contra-
rium adducta. Non primum ad cuius reſolutionem viden-
dum eſt, quando reſtitutio in integrum fideiuſſoribus mino-
9 rum competat. Quoties † ergo hæc quæſtio incidit appa-
ret, ſine diſtinctione reſponderi non poſſe, nam id verſatur
in cauſæ cognitione. Diſtinguendum eſt enim, an minor do-
lo aduerſarij circumſcriptus fideiuſſores dederit, & reſtitu-
tioni cauſam præbeat dolus aduerſarij: an vero tantum in
re minor deceptus ſit remoto dolo aduerſarij, ita vt ſola re-
ſtitutio in integrum ei ſuperſit ad reſcindendum contra-
ctum, quia ſola læſio cum priuilegio ętatis reſtitutioni cau-
ſam præbeat. Priori caſu certi iuris eſt reſtitutionē in inte-
grum, quæ minori competit ad fideiuſſorem eſſe protra-
hendam tex. elegans in l. 2. C. de fideiuſſor. minorum, & ita
eſt accipiendus tex. in d. l. exceptiones, 7. in illis verbis, *aut
pro minori viginti annis circumſcripto*, quæ idem ſonant,
quod *pro minore per dolum decepto, aut circumuento*. Vt
Ant. Fab. interpretatur libr. 8. coniectur. cap. 3. & ratio eſt
quia citra reſtitutionis auxilium doli mali exceptio fide-
iuſſori competebat, l. ſi teſtam. 49. D. de fideiuſſor. atque ita
non mirum, ſi hæc non perſonæ, ſed cauſæ tribuatur. Poſte-
10 riori † autem caſu, quo ſola læſio, cum minori ætate con-
iuncta, ſine dolo, & fraude aduerſarij reſtitutioni locum fa-
cit dicendum arbitror reſtitutionem in integrum fideiuſ-
ſori concedendam non eſſe, ſed ea non obſtante ſecurè poſ-
ſe creditorem eum conuenire, & adhuc caſu eo referendus
eſt tex. in l. in cauſę cognitione 14. D. de minoribus, vbi Vl-
pianus ait ęquum non eſſe ſubuenire fideiuſſori in necem
creditoris, qui fidem non adhibuit minori, & ideo fideiuſ-
ſorem ab eo exegit: ne ergo debitor reſtitutus periclitetur
denegetur fideiuſſori mandati actio, quę alias ſecundum
iuris regulas competit fideiuſſori ſoluenti aduerſus prin-
cipalem; ideo quia quemadmodum minor reſtituitur con-
tra creditorem debet pariter reſtitui contra fideiuſſorem,
cui ſi debitum ſolueret nullum commodum conſequeretur
ex reſtitutione, vt obſeruat Donellus lib. 21. comment. cap.
fin. & ita etiam accipe, l. 1. C. de fideiuſſor. minorum, idque
11 eſt † quod ſcripſit Paulus, in d. l. exceptiones, 7. in finalibus
verbis, *Quod ſi deceptus ſit in re tunc, nec ipſe ante habet au-
xilium, quam reſtitutus fuerit, nec fideiuſſori danda eſt ex-
ceptio*, docet enim multum referre, an minor, qui fideiuſ-
ſorem dedit, deceptus ſit in rem, an ex propoſito, ſi ea pro-
poſito competet minori, non ſolum ius petendę reſtitutio-
nis, ſed etiam ius excipiendi de dolo ſi forte conueniatur,
quę exceptio, vtpote rei coherens competet fideiuſſori, ta-
metſi nec reſtitutus ſit minor, nec exceptionē obiecerit;
quod ſi in re deceptus ſit doli exceptio non competit mi-
nori proinde nec fideiuſſori, quare ſupereſt vnum illud re-
medium vt in integrum reſtituatur, quod fideiuſſori non
competit; male ergo textum illum accipiunt, qui cum Ha-
loandro exiſtimant, ita legendum eſſe addita negatione,
quod ſi deceptus non ſit in re, quę emendatio, ſi ſuſtineа-
tur, omnia ſupra obſeruata deſtruit, vt recte contra eos ad-
uertit Antonius Fabr. libr. 8 coniect. capit. 3. in fin. Neque
12 † diſſimiliter accipiendum eſt, quod traditur ab Vlpian. in
l. 3. §. ſed vtrum, D. de minoribus, vbi quęrit an reſtitutionis
beneficium ſolis patribus familias competat, an etiam fi-
lijs familias, & an hoc auxilium patri minoris proderit,
ut ſolet interdum fideiuſſori eius prodeſſe, pro certo conſti-
tuens reſtitutionem in integrum, interdum fideiuſſori mi-
noris prodeſſe, interdum non prodeſſe, quæ verba, ſi con-
ſideres verbum, *interdum*, manifeſtè noſtram ſententiam
adſtruunt, & ita eſt tex. ille accipiendus, cui in eleganti ſua

quæſtione adde Antonium Fabrum in rationalibus ad Pandectas. in d §. Iacobum Cuiacium in recitationibus ſolemnibus ad eundem Donell. lib. 21. commentar. capite 7. vbi plura Oſuald in notatis litera E & F. Melchiorem de Valentia epiſtolicar. exercitatio epiſtola 3. exercitatione 5.
13 Ideo † autem hoc beneficium fideiuſſoribus non datur, quia & ſi rei, non perſonæ cohæreat, atque ita transeat ad heredes, l. non ſolum, 6. D. de in integrum reſtitutione, Cal. Pereyra, in l. ſi curatorem habens verbo, *ipſis*, num. 16. & pari ratione dicendum videbatur, ad fideiuſſores extendi, id ſanè ita eſſet admittendum, niſi fideiuſſores ſua voluntate hoc ſe beneficio priuarent. Nam ſua conuentione excluduntur, cum ſcientes minorem eſſe pro eo intercedunt: certum eſt enim cum fideiuſſores à minore dantur, eo conſilio à creditore accipi, vt pro perſona ipſa minoris intercedant, & creditorem ſecurum reddant aduerſus periculum reſtitutionis perſonæ, vnde qui ita intercedunt, apparet eos tacita conuentione velle beneficium minoris ſibi perſonæ eſſe, ne ſcilicet eo vtantur, ſimulque ei quatenus cauſa eſt renunciare: igitur tacita excluduntur renunciatione, & conuentione, quæ in heredum perſonis non volent conſiderari: rectè ergo ex hac ratione, id ita conſtitutum eſt, vt obſeruat Donellus, dicto lib. 21 cap. fin. & ſuperiori diſtinctione ſuperiora iura aliàs difficillima, & inter ſe diſſidentia conciliant Donellus vbi ſupra Ant. Fab. d. c. 3. Duaren. ad tit. C de fideiuſſoribus minorum, & ad tit. de acquir. hered. cap. 6. Mudæus in d tit. C. de fideiuſ. minorum Mauricius, cap. 14. Caldas in d. l. 3. verbo, minoribus, num. 46. & ſeqq Trentacinquius lib. 2 practicarum reſolutionum, tit.
14 de minoribus, reſolutione 4. Ergo † euenit veriſſimum eſſe, quod communis ſententia Doctorum opinatur beneficium reſtitutionis eſſe mixtum, partim perſonale, & partim reale, vt videre eſt in heredibus & fideiuſſoribus minorum in illis reale, in his perſonale, nam etſi plerumque reſtitutiones dentur ob cauſam, quæ perſonalis eſt, videlicet quia minor, & læſus, dantur tamen ad rem ipſam & ratione geſti negotij, & appellantur actiones rei, ſi egrantur rei ex cauſa vt hanc ſententiam tenentes reſoluunt Mauricius c. 13 Caldas vbi proximè num. 44. Myſingerius lib. 4. obſeruat. cap. 18 Barboſa in l. quia tale, 13. num. 49. & ſeq. D. ſolu. matrimon. Anton. Gomez. 2. tom. variarum, cap. 4. nu. 6. Anton. Fab. in rationalibus ad Pandectas, in d l. non ſolum, 6. D. de reſtit. in integrum,
15 Superiorem tamen diſtinctionem impugnat tex. in l. minor, 51. D. de procuratoribus, in l. 2. §. fin. D de adminiſt. tutorum in l. ſi pupillus, 89. D. de acquir. heredit. quibus locis generaliter, & indiſtinctè traditur per reſtitutionem minorum fideiuſſoribus etiam ſuccurri. Verum reſpondet communis illa iura caſus ſpeciales continere, ideo ad alias ſpecies transferri non poſſe, neque ſuperiorem diſtinctionem immutare, nam in d. l. minor 51. & in d. l. 2. §. fin. minor, qui alienæ litis defenſionẽ ſuſcipiebat, fideiuſſores dedit, & in d. l. ſi pupillus, 89. pupillus qui patri heres extitit promiſit creditoribus idem, quod ex cauſa hereditaria debebat, fideiuſſoreſque dedit, qui poſtea abſtinuit, quibus caſibus placuit reſtitutionem in integrum, quæ minori datur fideiuſſoribus prodeſſe, quia etſi fideiuſſor reſtituatur, ſalua tamen remanet creditoris actio aduerſus veterem debitorem in d. l. minor, & in d. l. ſi pupillus aduerſus alios heredes, vel ex teſtamento, vel abinteſtato, ita ex Accurſio, in d. l. 51. reſpondent Mauricius, cap 14. num. 9. Trentacinquius lib. 2 practicar reſolutionum tit. de minoribus, reſolutione 4. num. 6. Sforcia Oddo in tractatu de reſtitutione in inte-
16 grum quæſt. 48. art. 5. Quod ſi hæc † interpretatio tibi non arrideat, ſecundo reſponderi poteſt, cum Donel. veram illorum iurium ſpecialitatis rationem eſſe, quia ibi fideiuſſores non intercedunt pro minore ſimpliciter, ſed pro minore ſubcertæ perſonæ, qualitate, & conditione, nempè quatenus talis perſona eſt, vt in d. l. ſi minor, fideiubent pro minore defenſore alienæ litis, & quatenus hanc perſonam ſuſcipit interpoſita ſtipulatione iudicatum ſolui, & in d. l ſi pupillus fideiubent, pro minore herede, & quatenus heres eſt, quod cum eueniat ipſa conuentione fideiuſſionis hoc agitur, vt ſi minor eam perſonam deponat, pro qua intercesſum eſt, quaſi defecta conditione fideiuſſores non remaneant obligati; dicent enim nos fideiuſſimus pro minore quatenus defenſor erat alienæ litis, aut ex contractu hereditario obligatus, qui cum eam perſonam deponat per reſtitutionem in integrum, quæ eum in priſtinũ antecerit ſtatum, quaſi conditione non exiſtente æquum eſt conſuli, ita ſpreta communi reſpondet Donellus, d. lib. 21. comment. cap. fin. & probat Oſuald. in notis, ſicque his ſoluitur primum argumentum.
17 Non obſtat ſecundum ſi dicamus veriſſimum eſſe, & iuri conſonum, † quod ſi reus pactus ſit à ſe non peti pecuniam, ita vt pacti exceptio fideiuſſoribus competat, licet poſteriori pacto in contrarium hoc agatur, vt peti poſſit, ſemel quæſita pacti exceptio fideiuſſori eſſe inuito non extorquebitur, & poſterius pactum ſoli debitori nocebit, non item fideiuſſori, aut expreſſè docet Conſultus, in d. l. fin. D. de pactis, ſi autem fideiuſſor in poſteriori pacto conſentiat, in priſtinam obligationis cauſam ſua ſponte ſe ipſum reponit, & ſicut debitor exceptionem amittit ita, & ipſe fideiuſſor, neque illa ei irrogatur iniuria, cum conſentiat, & ita ſunt accipienda illa Pauli verba, in d. §. pactus ne peteret eadem ratione contingit ne, & fideiuſſoribus prius pactum proſit, & illa iura concilianda, ita vt Paulus ibi loqua-
18 tur de fideiuſſore ſciente, & conſentiente, at Furius in d. l. fin. de inuito vt obſeruant Iacob. Cuiac. lib 3. Pauli ad edictum in d l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, & in notis ad noſtrum textum, vbi Borcholtem. nu. 2.

De interdictis. Tit. XV.

¶ §. *Sequitur, vt diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maximè fiebat, cùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter al quos contendebatur.* ¶ §. *Summa autem diuiſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripavè eius aliquid fieri, quo peius nauigetur,* §. *Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid iubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet, ex ea hereditate: aut cùm iubet ei, qui vi de poſſeſſione deiectus ſit, reſtitui poſſeſſionem.* ¶ §. *Exhibitoria ſunt per quæ iubet exhiberi: veluti eum, cuius de libertate agitur aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt. Sunt tamen qui putant, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſic denunciare & prohibere: reſtitutoria autem, & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli ad ſuperiores,*
2 *Interdicta generali actionis verba continentur, & nu. 9.*
3 *Interdicta vnde ſint appellata eorum, quæ etymologia ſuit examinatur, nu. 4. & 5.*
4 *Interdicta illa propriè, quæ prohibitoria ſunt ſecundum opinionem quæ refellitur.*
5 *Interdicta dicuntur à verbo edicere, eiuſque verbi ſignificatio, nu. 7.*
6 *Poſſeſſio quare momentanea appelletur,*
8 *Interdicti definitio remiſſiue.*
9 *Interdicta, & actiones differunt in multis.*
10 *Actiones in albo poſitas prætores litigantibus dabantur.*

11 L. t.

11 *L. 1. §. cum quoque. D. de edendo.*
12 *Iudicium aliud ordinarium, extraordinarium aliud, & quomodo id fiat nu. ſeq.*
14 *Iudicia hodie omnia extraordinaria ſunt.*
15 *Recepta lectio l. actio, 47. D. de neg. geſtis, aduerſus Fabrum.*
16 *Pœnæ criminum hodie ſunt extraordinariæ.*
17 *Interdicta iam hodie in vſu eſſe deſierunt, & quare.*
18 *Pandectarum Florentinorum lectio in Rubrica, D. hoc tit.*
19 *Interdicta & actiones non differunt attento effectu.*
20 *Interdicta quomodo ab edictis differant late diſcutitur.*
21 *Antiquorum interpretum error reprobatur.*
22 *Prætores initio Magiſtratus edicta proponebant.*
23 *Emendatio Cuiacio ad l. Prætor, 20. §. 1. de noui operi nunc. reiect.*
24 *Noua interpretatio ad d. l. Prætor ait, §. 1. retenta vulgari lectione.*
25 *L. 1. § fin. D. h. t. interpretatur.*

1 OMNE Ius noſtrum partim actionibus partim etiam interdictis in iure & iudicio perſequimur, l. actionum genera, 24. iuncta l. actionis, 15. in finalibus verbis, l. actio. n. 7 D. de oblig & action. quas illuſtrat. Iacobus Cuiac. lib. 22. obſeruat. c. 21. & lib. 1. definit. Papin. in d. l. 27. Hugo Donell. auctor damnatus lib. 21. commentar. cap. 1. Cum ergo in ſuperioribus Titulis latè de actionibus, deque earum viribus, & effectu actum ſit: Et †
2 interdicta generali actionis verbo contineantur, ſicut & prætoriæ ſtipulationes, l. 1. §. cautionales, D de prætorijs ſtipul. l. non ſolum, D. rem ratam haberi, d. l. actiones 36. in fine, cum traditis à Don. lib. 21. com. c. 2. verſ. *Cum de actione conſtabit*, ſequitur, vt diſpiciamus de interdictis, quorum poteſtate poſſeſſionem aliquando adipiſcimus aliquando vero retinemus. l. 1. §. quæ ſunt alicuius, D. h. t. l. is qui deſtinauit, 24. D de rei vind. docet Iulius Paulus lib. 5. ſent. tit. 6. huncque titulorum ordinem Pandectarum compoſitoribus placuiſſe illorum ſerios demoſtrat. Quam noſtræ Rubricæ ad ſuperiores continuationem ab Accurſio, Theophilo & alijs antiquioribus in præſenti traditam ſequuntur nouiores, Vveſembechius in paratitlis ad tit. D. eudem Cuiacius in pr. ſup. de actionibus Donel. in Rub. C. h. t. nu. 1.
3 Vnde autem interdicta ſint appellata valde eſt apud interpretes controuerſum. Quidam exiſtimant, interdicta ſic appellari quaſi interduos dicta, vt ait Iuſtinianus in §. ſumma, verſ. *Sunt autem*, infra hoc tit. probantque ibi Theophilus, Alciatus, lib. 3. Parergon, cap. 5. quæ verbi etymologia non probatur Cuiacio, & Donello vbi ſupra. Neque illa: nempè interdicta ab interdicendo, & vetendo dicta eſſe, interdicere-
4 reque nihil aliud eſſe, quam prohibere; vnde † illa propriè eſſe interdicta, quæ prohibitoria ſunt, veluti quando Prætur prohibet ei, qui ſine vitio, ſcilicet, nec vi, nec clam, nec precario poſſidet vim fieri, l. 1. D. vt poſſidetis, cætera autem exhibitoria, & reſtitutoria, propriè decreta appellari, l. 1. de Tabul. exhib. Marcus Tullius in Oratione pro Cecina *nego*, inquit, *me ex decreto Prætoris reſtitutum eſſe*, interdicta per
5 abuſionem, §. ſunt tamen infra hoc titulo. Quare † his omiſſis dicendum eſt interdicta eſſe, dicta quaſi *interim edicta*, *interdicereque*, idem eſſe quaſi *interim edicere*, quoniam interim de poſſeſſione agitur, dum plenius de toto negotio, & cauſa proprietatis diſceptatur. Atque ita cum omnis Hiſpani noſtri ſermonis idioma, ex Latina lingua originem traxerit, pluraque ex iure Romanorum retineamus, vt proſequitur Parladorius lib. 1. rerum quotidianarum cap. 3. nu. 11. retinendæ poſſeſſiones interdictum apud nos appellantur *del interim* tradit Couar. lib. vnico practicarum cap. 17. Molina lib. 3. de Hiſp. primogen. cap. 17. num. 70. Quam etymologiam confirmat noſter Hiſpanus. D. Iſidorus lib. 5. etimologiarum dicens. *Interdictum eſse quod à iudice non imperpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, ſalua propoſitione actionis, lege*, ideſt, ſalua &
6 integra manentem propietatis quæſtione; qua † propter momentari a poſſeſſio dicitur, in l. momentariæ, C. vnde vi & celer reformatio in l. ſi coloni, C. de agricol. & conſit. lib. 10. quoniam breuiter, & Per momentum de ea agi oportet. l. 1. C. vbi de poſſeſſione agi oportet. l. vnica, C. ſi de momét. poſſeſ. appellatum ſit. l. ordinarij. C. de rei vindic. l. 3. C. hoc tit. docent omnes in l. naturaliter 12. §. nihil commune. D. de acquir. poſſeſ. & in cap. paſtoralis. 5. extra de cauſa poſſ. &
7 † vt docent politioris notæ interpretes interdicta dimanant à verbo, *edicere*, quod Prætoris proprium eſt, ſignificatque legem ponere leg. 3. § quamuis, D de adminiſtr. tutor. Eſt enim edicere iubere aliquid, quod in omni interdicto Prætor faciebat: edicebat & iubebat aliquid fieri illud primum cum faciebat abſolutè dicebatur iubere; cum autem faciebat hoc poſterius ſpeciali verbo dicebatur prohibere, & vetare, tamen cum iuberet, vt fieret etiam dicebatur edicere, atque ita omnia interdicta, ſine aliqua abuſione interdicta appellantur, exornant poſt ordinarios h. & in d. l. naturaliter, 12. §. nihil commune Duarenus lib. 1. diſputat. cap. 10. Robertus lib. 1. ſententiarum cap. 19. Coraſius, in l. quoties la 2. D. de ſeruitutibus. Alciatus, d. lib. 3. Parergon. cap. 5. & lib. 2. cap. 15. Couar. d. lib. vnico practicarum cap. 17. numer. 6. Tiraquellus in tractatu le mort. 3. p. declarat. 9. Menochius de retinenda poſſeſ. remedio. 3. num. 9. & remedio. vltimo. Doctus Cuiacius lib. 5. obſeruat. cap. 17. & in rub. C. hoc tit. vbi etiam Donellus nu. 3. Anton. Goueanus lib. 1. variarum
8 cap. 3. Ex quibus † iam apparet interdictum nihil aliud eſſe (ſi formulam veterem ſpectes) quam formulam, & conceptionem verborum, qua Prætor inter eos, qui de poſſeſ. aut quaſi poſſeſſione contendebant, iubebat aliquid fieri aut fieri prohibebat; integra nempe manente actione ex cauſa interdicti, & actione proprietatis: vt ecce ſiquis me vi deiecerit poſſeſſione fundi. Prætor in hunc modum interdicit. *Quod vi factum erit id reſtitui iubeo.* cui iuſſi, & interdicto Prætoris ſi non pareatur ex cauſa interdicti quanti ea res erit actio conceditur, docet Cuiacius in principio ſup. de actionibus verſ. *ſed de interdictorum differentia* nolque infra ſuo loco commodius dicemus.
9 Ea qua diffinitione iam vides inter actiones, & interdicta maximum verſari diſcrimen in illis quippe iudicem litigantibus dabat Prætor, & formulis datis ei præſcribebat quomodo, & qua via ductus iudicare deberet, tuncque dicebatur eſſe iudicium ordinarium: in his autem nihil aliud interueniebat, niſi formulæ, aut formalia decreta quam Prætor iudicem non addicebat, ſed ipſe interim iubebat aliquid fieri dicens, *vnde tu illum vi deiecisti eo reſtituas.* Tūc que iudici in extraordinarium conſtituebatur, quoniam ipſe prætor extra ordinem cognoſcebat & iudicabat, §. fin. infra hoc tit. quam differentiam obſeruat inter alios Iacobus
10 Cuiacius d. lib. 5. obſeruation. n... cap. 17. quæ † vt perfecte intelligantur pręciſe ad plurium iurium explanationem animaduertendum eſt, olim actiones ſtatis formulis, & ſolemnibus in albo prætoris deſcriptas contineri, l. 2. §. deinde ex his, D. de origine iuris, iuncta interpretatione Donelli lib. 23. commentar. cap. 4. Vnde litigantes propoſito negotio eas, cum ſolemni formula à prætore impetrabant, l. 2. C. de formulis & impetration. ſublatis aduertit. Baluuinus in §. non tamen ſup. de perpetuis & temporalibus action. exornantque Cuiacius lib. 8. obſeruat. cap. 15. Duarenus lib. 1. diſputationum, cap. 13. Rebardus pro tribunali cap. 4. Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum c. fin. § 7. num. 2. Quo-
11 modo † intelligunt te x. in l. 1. §. cum quoque, D. de edendo, vbi is actionem edere etiam dicitur qui perducit aduerſarium ſuum ad album prætoris, & ei demonſtrat, quid dictaturus ſit obſeruant Eguinarius, & Ant. Faber, in d. §. cum quoque Vveſembechius in paratitlis ad titulum D. de edendo nu. 9. Hotomanus de verbis iuris verbo *edere*. Fere ſem-
12 per † namque prætores in vrbe, & Præſidis in Prouincijs in cauſis priuatis: & pecuniariis non iudicabant, ſed ius dicebant; quod longe diuerſum eſt, l. quidam 57. verſ. *proinde* D. de re iudicata tot. tit. C. *ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius ſibi dicat.* ſed ius dicendo litigantibus iudices dabant l. 1. in illis verbis *iudicer litigantibus dare*. D. de iuriſd. omn. iud. l. cū prætor. 12. l. iudicium ſoluitur. D. de iudicijs, quomodo

Digitized by Google

ſunt interpretanda verba tex. in l. 2. C. de execut. rei iudicatę
ibi, *iudice accepto ſecundum formam iuris experire*, hoc er-
go eam dicebatur iudicium ordinarium, tradunt Duarenus,
in l. intelligentium, 5 verſ. *& ideo*, columna penult. D. de pa-
ctis Ant. Fab. lib. 4. coniect. cap. 7. & de erroribus pragma-
ticorum Decade 9. errore 1. D. Ioannes Chumaccro libro
13 vnic. ſelect. c. 8 num. 1. Aliquando † autem Prætores extra
ordinem cognoſcebant, ſententiamque ipſi pronuntiabant,
vt in cauſis ſtatus, in integrū reſtitutionis, & in alijs pleriſ-
que dubię capeditionis quarum multas congerit Donellus
lib. 17. comment. c. 22 Menoc. lib. 1. de arbitrarijs q. 2. n. 11.
Vnde rectè Vlp. in fragmentis, tractans de fideicommiſſo-
rum perſecutione inquit; *fideicommiſſa non petuntur per
formulam, vt legata, ſed cognitio eſt Magiſtratuum, quoniā
extraordinariam habent cognitionem*; prætor namque fidei-
commiſſarius creatus fuit, qui de fideicommiſſis ius dice-
ret, & cognoſceret; principio ſupra de fideicommiſſar. here-
dit. in his ergo caſibus iudicium extra ordinarium diceba-
tur, quia iudex non dabatur, ſed ipſe Prætor ſolemni ordine
non obſeruato cognoſcebat, quod cum interdictis, vt ſupra
tradidimus, obſeruat eſſet, in quibus non promittebat Prętor
iudicium ſe daturum, vel actionem prout in iudicijs ordi-
narijs. l. 1. D. de dolo. l. 3. de negotijs geſtis, l. 1. commodati,
ideo merito diximus horum interdictorum iudicijs extra-
ordinariam ineſſe cognitionem Ita Donellus in tub. C. h. tit.
nu. 4. Cuiac. lib. 63. Pauli ad edictum in l. 2. D. h. tit. Verum
14 enim † vero cum hodie formulę, & interpretationes actio-
num ſublatæ ſint, l. 1. C. de formul's, & impetrat. ſublatis,
cautumque exter iudices litigantibus dari non licere, ſed
ipſos Prætores notionis ſuæ examen adhibere debere, niſi
multitudine cognitionum obſtant, aut alia ſub ſit iuſta cau-
ſa, qua vrgente Pedaneos iudices conſtituere poſſunt, qui
de plano cognoſcant, leg. placet 2. C. de pedaneis iudic bus
omnia iudicia ſunt extraordinaria, quia nec ſolemni more,
nec certis præſcriptiſque formulis exercentur, & ſtupra de
ſucceſſionibus ſublatis, §. fin. infra hoc tit. l. incerti, C. codē,
15 idque † eſt quod I. C. tert., num reliquit, in l. actio. 47. D. de
neg. geſt. ibi; *Quia in extraordinarijs iudicijs vbi conceptio
formularum non obſernatur hæc ſubtilitas ſuperuacua eſt*,
quæ verba addita fuiſſe à Triboniano, vt ius antiquum ad
noui iuris conformitatem redigeret contendit ſummi ingenij
vir Ant. Fab lib. 4. coniect. c. 7. miſereque tex. corrupit, quo
nihil abſurdius, aut ſtolidius excogitari poteſt, quoniam ea
verba rectè confirmantur, ea textu eleganti, in l quamuis
8. §. ſi mulieri, D. ad S. C. Velleianum, vbi ſi mulier, quæ pro
debitore contra Senatus Conſulti prohibitionem interceſ-
ſit eidem heres extiterit nihil eius intereſt, an directa, an
vero reſtitutoria actione a creditore conueniatur, vt aduer-
tit Iacobus Cuiac. lib. 15. obſeru. c. 11 & lib. 28. quæſtionum.
Papiniani in l. Stichum, aut Pamphilum 95. §. aditio, D. de
16 ſolution. Vndè † & pœna criminum quæ olim legitimæ, &
ordinariæ fuere, iam ſunt extraordinariæ effectæ, arbitrioq;
iudicum relinquuntur, l. 2. de præuaricatoribus, l. lex §. vlt.
D. ad l. Iul. repet. l. vlt. D. ad l. Flauiam de plagiarijs, l. hodie,
D. de pœnis, l. in Senatus Conſultum. § an ad eos. D. ad Tur-
pillianum, l. ordo. 8. D. de publ. iud. & cum olim à pœna le-
gitima prouocari non poſſe, quia a lege prouocatio nō eſt,
l. ſi qua pęna 244. D. de verb. ſignif. tamen iam hodie appel-
lari licet, obſeruat Cuiac. lib. 1. quæſtionum Papiniani, in l.
Imperator. 8. ff. de poſtulādo, & in l. incerti 3. C. hoc tit. Qua-
17 re † conſequens eſt nullas hodie actiones eſſe directas,
mutataſque eſſe in actiones vtiles, & perſecutiones, ceſſa-
reque ſupra traditam differentiam, quia interdicta iam ho-
die in vſu eſſe deſierunt, §. fin. inſ. hoc tit. nullaque eorum
hodie extat ordo, quia quoties de poſſeſſione, aut quaſi poſ-
ſeſſione, & cæteris cauſis quæ interdicto continentur di-
ſceptatur, non directo, ſeu vtiliter diſceptatur, non recto in-
terdicto, ſed quaſi interdicto, ſiue exemplo interdicti, lege
ſecunda, lege quarta. Cod. vnde vi, lege vltima Cod. de libe-
ris exhiben. & actione vtili, ſiue in factum, aut extraordi-
naria, d. §. fin. ergo licet interdicta in extraordinarijs iudi-
cijs locum non habeant, tamen ad eorum exemplum res a-
gitur, dicta lege incerti 3. Cod. hoc tit. gloſ. in rubr. verbo

18 *extraordinarijs*, D. eodem. Vnde † apparet veriſimile eſſe
illa verba quæ extant in rubric. D. hoc tit. *ſine extraordina-
rijs actionibus, quæ pro his competunt*, à compoſitoribus iu-
ris adiecta, & inſerta: Quod duplici conſideratione com-
probatur: prima, quia deeſt in Pandectis Florentinis, & in
omnibus emendatis Codicibus, in quibus ſimpliciter inſcri-
bitur *de interdictis* nullis alijs verbis additis. Secunda quia
Iuris Conſultorum ſeculo, qui ad edictum commentarios
ſcripſere prætores interdicta reddebant, non autem extra-
ordinarias actiones, quæ poſtea adinuentæ ſunt iuris for-
mulis ſublatis à Conſtantino, & alijs Imperatoribus: quo-
rum conſtitutiones prauidere non potuerunt, vnde ea ex-
pugnanda eſſe ſequentes ordinem Pandectarum Florenti-
norum cenſuerunt Vveſembechius, in dicta rubrica num.
2. Cuiacius libro quinto, obſeruation. capit. 17. in fin. Illud
19 ſupra dictis addendum eſt quod ſi vim, & effectum inter-
dictorum inſpiciamus iure veteri ab actionibus non diffe-
rebant; quemadmodum enim per actiones litigantes pro-
prietatem conſequebantur, ita & per interdicta poſſeſſio-
nem, aut quaſi poſſeſſionem, & ad id reſpiciens Vlpianus,
in l. actionis 36. verſ. *interdicta*, D. de obligat. & action. ſcri-
bit, *interdicta generali actionis verbo contineri*, quod etiam
probat lege ſi priuatus 3. D. de mortuo inferendo, lege ob
id 44. propè finem, D. ad lege Aquiliam, quæ iura ita intelli-
genda ſunt: & quemadmodum actiones in albo prætoris
erant deſcripta, ita & interdicta, l. 1. C. hoc titulo, quæcum-
que namque de actionibus nuncupata, eadem interdictis
accommodabantur, itaque interdicto agere quis dicebatur,
& interdictum aliquibus, & in aliquos competere; & con-
demnationem eius iudicij fieri probat id omne lex 3. §. 1. &
§. condemnatio, §. fin. D. de Tabul. exhib. quæ omnia pro-
pria ſunt actionum, interdictum igitur nihil aliud erat, niſi
perſecutio poſſeſſionis, quemadmodum & actio proprietat-
tis, atemque effectu vtriuſque nil intererat, vnde merito
Marcus Tullius in oratione pro Cæcina ea nomina con-
fundit, & æquiparat, ibi: *Hanc puto me habere actionem, vt
per interdictum, meum ius teneam*, & paulò poſt *huiuſce
generis vna eſt actio per hoc interdictum, quo nos vſi ſu-
mus*, & euidentius ibi, *huius rei interdictum atque actio-
nem, &c.* Ergo interdictum actio erat, dumtaxatque diffe-
rebant quoad formulas, & iudicium eſſet ne ordinarium,
an extra ordinem, quod omne iam ceſſat, quia propter illud
hodie ſupereſt poſt nouas Imperatorum conſtitutiones in
actionibus de proprietate agi, at vero in interdictis, ſeu
actionibus ex cauſa interdictorum de poſſeſſione, aut quaſi
poſſeſſione ducet Cuiacius dicto libro quinto. obſeruation.
capite decimoſeptimo, in principio Donellus in rubrica, C.
hoc tit. nu. 4.

20 Nunc denique videndum eſt quo modo differant *edicta*
ab *interdictis*, quod ab antiquis iuris veteris ignoratione
prorſus ignoratum fuit, Bartolus namque in lege prima, ff.
de operis noui nunciatione numero quarto, & quinto,
quem ſequuntur Imola & omnes ibi exiſtimant interdicta
differre ab edictis, quo genus ab ſpecie; interdictaque edi-
ctorum ſpeciem eſſe, eorum nomine comprehendi. Qui pro
ſua opinione conſiderare poterant textus in lege prætor
ait 20. §. primo, verſiculo *qui igitur facit*, D. de noui operis
nunciatione, vbi edictum de noui operis nunciatione in-
terdictum appellat Vlpianus, item & lege ſecunda, ibi, *ſe-
cundum edicti quorum bonorum tenorem*, Codic. quorum
21 bonorum. Verum † non ſunt hæc tanti ponderis, vt in
antiquorum errorem nos adducant, verius namque eſt in-
terdicta, ex edictis dimanare, in eiſque promitti ſicut &
actiones edictum itaque eſt lex Prætoris, & ius publi-
cum, paragrapho prætorum quoque edicta ſupra de
iure naturalis gentium interdictum autem eſt, quod edi-
cto continetur, edictumque eſt generale ius ad omnes
pertinens argumento, lege iura. D. de legibus, interdictum
autem eſt, quid priuatum & perſonale pertinens dumtaxat
ad eas perſonas inter quas interdicto diſceptatur. Solebant
22 namque Prętores initio Magiſtratus, quod officium erat
annum principio ſupra de perpetuis, & temporalibus a-
ctionibus, antequam ius dicerent Conſultatis conuocatis
edi-

Digitized by Google

edicta conſtituere, id eſt, formulas quibus anno
ſui Magiſtratus erant vſuri inſerendis, vel dandis iudiciis
easque efferebantur in album, vt omnibus pateſierent, ſe-
que præmunire poſſent quando agere eſſet opus, proſe-
quuntur poſt Hotbomanum, & alios in d. §. Prætorum, vbi
& nos num. 5. multos retulimus Mendoza lib. 1. diſputatio-
num cap. 2. num. 1. Donellus lib. 3. comment. cap. 6. in his
ergo edictis quemadmodum Prætores pollicebantur actio-
nes dare ita & interdicta promittebant ſi negotia, id exe-
giſſent & his vtebantur verbis *interdicam decreto compre-
hendam, interdictum dabo*, aut ſimilibus, ita enim formu-
lam concipiebant. *Quorum bonorum ex edicto meo illi poſ-
ſeſſio data eſt, quod de his bonis pro herede, aut pro poſſeſſo-
re poſſides, quoque dolo malo ut deſideres poſſidere id illi
reſtituas.* leg. 1. D. quorum bonorum, l. nemo 68. D. pro
ſocio, idque ſignificant verba Iulij Pauli lib. 4. ſententiarum
tit. 7. *edicto, inquit, perpetuo cauetur, ut ſi Tabulæ teſtamen-
ti non appareant de earum exhibitione interdictio reddito
intra annum agi poſſit*, quam differentiam tradunt Vveſem-
becius in paratitlis adhunc tit. num. 7. Donellus in rubr.
C. eodem num. 8. Cuiacius d. lib. 5. obſeru. cap. 17. & pro-
ſequuntur lato calamo Alciatus libr. 1. Parergon cap. 15.
Ioannes Corraſius, in l. naturaliter 12. § nihil commune 2.
pati. num. 27. D. de acq. poſſeſſ. Duarenus lib. 1. diſputatio-
num cap. 19. & alij relati à Menochio de adipiſcenda poſ-
23 ſeſſione in præludiis, num. 2. Neque † obſtat textus in d. l.
Prætor ait 20. §. 1. cuius difficultate oppreſſus Cuiacius vbi
ſupra cogitur loco illorum verborum. *Tamen contra inter-
dictum Prætoris facere videtur ſcribere, tamen contra edi-
ctum Prætoris facere videtur*, quæ emendatio admitti
non poteſt, repugnat omnium librorum fides, & concors
24 lectio. Quare † ea relecta dicendum eſt ex edicto de no-
ui operis nunciatione. Prætorem duo interdicta reddere ad
ſuis edicti conſeruandum, priore conſulitur iis, quorum
cum damno aut iniuria opus factum eſt, altero ſuccurritur
ædificantibus, ita vt ædificari poſſint præſtita ſatiſdatione
de nouo opere demoliendo ſi ea eo damnum vicinus pa-
tiatur, l. 5. §. ſiquis forte, l. ſi opus 16. D. de operis noui nun-
ciatione, l. vn. D. de remiſſion. Cuiacius lib. 1. obſeru. c. 16.
& 17. Ant. Fab. lib. 19. coniect. cap. 5. Cum itaque hæc in-
terdicta reddantur ad ius edicti conſeruandum merito ſeri-
pſit Conſultus eum facere contra interdictum, qui nouum
opus facit, cum ſit contra edictum prætoris quo cauetur ne
poſt operis noui nunciationem quicquam operis fiat, inter-
dictumque ibi ſignificat quandam prohibitionem prætoris
edicto comprehenſam, ita vt ſit minus propriè, quam di-
cat Vlpianus eum qui edificat poſt noui operis nunciatio-
nem facere contra prætoris prohibitionem, quæ continetur
in d. l. prætor ait in principio, interdicereque hic ſigni-
ficat vetare, & prohibere argumento text. in l. is cui bonis
6. D. de verb. oblig. l. Gaius 29. §. & quid ſi tantum ibi,
quid enim ſi aqua, & ignis interdictionem paſſus eſt, D. de
lib. & poſthum. l. qui dolo. § fin. D. ad l. Iuliam de vi priua-
ta, quam interpretationem nouè excogitaui, dum alii me-
liora attulerint. Neque item obſtant verba text. in d. l. 2. C.
quorum bonorum, nam ibi ſequi debemus lectionem pan-
dectarum Florentinarum, vbi ita legitur, *ſecundum inter
dicti quorum bonorum tenorem*, vt agnouit Cuiacius lib. 5.
25 obſeru. cap. 17. Ex quibus † emanat interpretatio text. in
l. 1. §. fin. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait interdicta omnia licet
in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia eſſe,
non enim ſignificat his verbis interdicta eſſe actiones in
perſonam, & ſi concepta ſunt quaſi actiones in rem vt in-
ſcitè Accurſ. ibi interpretatur, ſed interdicta, etſi in rem,
hoc eſt generaliter, & ſine deſignatione alicuius perſonæ
ad quam dirigantur ſcripta ſint, vi tamen ipſa perſonalia
alia eſſe, id eſt, ad certam priuatamque perſonam referri,
itaque ad eum litigatorem pertinent, qui interdicto expe-
ritur, quod hoc exemplo planum fiet; interdictum de loco
ſacro, ita conceptum eſt, *in loco ſacro facere, ut eum im-
mittere qui veto*, l. 1. D. ne quid in loco ſacro refert Cuia-
cius in libello edicti perpetui lib. 43. tit. 6. hæc ergo verba in
rem, & generaliter ſcripta ſũt quaſi lex eſſet, ſed nihilomi-
nus ita accipiendi ſunt, quaſi ita adiceret prætor, *tecum quo
agitur veto*, vt vi ipſa ad perſonam hæc verba referantur,
vt docet Donellus, in rub. C. h. tit. num. 9.

Principium Tituli, verſ. Quod tunc maxi-
me fiebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſ-
ſeſſione inter aliquos contendebatur.

SVMMARIA.

1 *interdicta dantur, aut cum de poſſeſſione, aut cum de quaſi poſſeſſione diſceptatur.*
2 *Poſſeſſionis materia, quia eius vſus frequentiſſimus vtilis, & in primis commendanda.*

ARTICVLVS. I.

Poſſeſſio unde dicatur, &c.

SVMMARIA.

3 *Poſſeſſionis deductio, ſiue notatio, & nu. ſeq.*
5 *Sedes ponere quid apud bonos authores.*
6 *Argumentum ab Etymologia commendatur, & numer. 9. & 90.*
8 *Mobiles res, an poſſideantur? & nu. ſeq.*
10 *Poſſeſſio, an ab immobilibus, an à mobilibus rebus dicatur?*
11 *L. vxorem 39. §. legauerat, D. de legat. 3.*
12 *L. generali 32. §. vxori, D. de vſufructu legato.*
13 *L. interdum 83. D. de verbor ſign. & nu. 17. & 18.*
14 *Poſſeſſio interdum proprietatem ſignificat, & in eam rem plura iuris & bonorum authorum loca indicata, & numer. 17.*
15 *Poſſeſſio qua ratione proprietatem ſignificet?*
16 *Dominium poſſeſſione in compicttitur, & quare?*
20 *Poſſeſſio aliquando prædia tantum ruſtica ſignificat.*
21 *Poſſeſſionem ſiquis legaueris, quid contineatur in legato?*
22 *Conſuetudini regionis ſtandum quoad ſignificationem verborum.*
23 *Poſſeſſionis, proprietatis, & vſuſfructus verba diuerſa, nec permiſcenda.*

ARTICVLVS II.

Poſſeſſio quid ſit? &c.

SVMMARIA.

24 *Factum prudentiſſimos quoſque fallere ſolet.*
25 *Poſſeſſionis definitio varie a multis tradita remiſſiue.*
26 *Poſſeſſionis definitio ex Theophilo.*
27 *Poſſeſſionis vera definitio.*
28 *Poſſeſſio duo exigit in poſſidente, tria in re poſſeſſa.*
29 *Poſſeſſionem detentionem eſſe quomodo intelligendum?*
30 *Poſſidens affectum domini, ſed dominantis habere debet, & num. 37.*
31 *Colonus non poſſidet, & quare?*
32 *Creditor pignoratam rem non poſſidet.*
33 *Vſufructuarius non poſſidet.*
34 *Miſſi in poſſeſſionem à prætore quando poſſideant?*
35 *Peculiares res filius, aut ſeruus non poſſidens.*
35 *Poſſidere verbum ſæpe nudum factum ſignificat.*
38 *Vxor rem à marito donata, an poſſideat.*
39 *L. 3. § ex contrario, D. de acq. poſſeſ.*
40 *Corporales tantum res poſſidentur, & eius rei ratio.*
41 *Poſſeſſionis quis finis.*
42 *Poſſideri non poteſt res, quæ in commertio non eſt.*
43 *Homo liber an poſſideatur.*
44 *Poſſeſſio ſane ñ eſt eius rei, quæ alijs poſſeſſoribus eſt vacua.*
45 *Poſſidere duo inſolidum eandem rem quare non poſſint?*
46 *L. clam poſſidere 6. § fin. D. de acq. poſſ.*

ARTI-

ARTICVLVS III.

Poſſeſſio, an ius? &c.

SVMMARIA.

47 *Poſſeſſio an ius, an vero factum ſit? & num. ſeqq.*
48 *Poſſeſſionem eſſe in facto, & detinendo poſita, non vero ius ex Bartoli ſententia num. 73.*
51 *Pupillus poſſidet.*
52 *Poſſeſſio ſemel quaſita tandiu retinetur quam diu naturaliter eripi potest.*
54 *Poſtliminij fictionis poteſtas.*
55 *Poſtliminio poſſeſſio non reſtituitur.*
56 *Heres in omne ius defuncti ſuccedit.*
57 *Poſſeſſionem heres ſine apprehenſione non nanciſcitur.*
58 *L. ad quod noſtrum 81. D. de reg. iur.*
59 *Dominium ſine facto noſtro non amittitur, & num. 61.*
60 *Poſſeſſio ſine facto noſtro omittitur, & num. 62.*
63 *Poſſidens non ſemper ius detinendi, ſiue poſſidendi habet.*
64 *Vxor rem à marito donatam poſſidet.*
65 *Poſſidendi ius habens, non ſemper poſſidet.*
66 *Poſſeſſionem non iuris, ſed facti eſſe, ex alia Bartoli ſententia, quæ argumentis non leuibus probatur.*
67 *Poſſeſſio dum adquiritur facti eſt, iam quaſita iuris eſt, ex communi, & nu. 71. & 76.*
68 *Contractus facti eſt, licet ex eo ius obligationis reſultet, & numer. 70.*
69 *Præſcriptio rei mutatam rei ſubſtantiam corrumpere non poteſt.*
72 *Poſſeſſionem mixtum eſſe facti, & iuris ex Aretini ſententia a multis probata.*
74 *L. poſſeſſio 49. in princ. & §. 1. D. de acqu. poſſeſ. & nu. 98.*
75 *Poſſeſſionem licet non ſit ius, iuris tamen eſſe quo ſenſu in libris noſtris dictum.*
76 *Poſſeſſionem corporis, & iuris eſſe, quemadmodum intelligendum.*
77 *Poſſeſſio multum à iure mutuatur, & numer. ſeqq.*
84 *Poſſidens iniuſte, poſſidet nihilominus.*
85 *Poſſidens iuſte, poſſidet, & ius poſſeſſionis habet.*
86 *Poſſeſſio, & poſſeſſionis ius, non idem ſunt, & num. ſeqq.*
88 *L. cùm heres 10. C. de acq. poſſeſ.*
89 *Poſſeſſionem animo retineri quomodo intelligendum? & numero 91. & ſeqq.*
92 *Poſſeſſionem naturalem, & corporalem ſine facto apprehenſionis adquiri iuris miniſterio quomodo intelligendum?*
93 *L. 45. Tauri, l. 8. tit. 7. lib. 5. recop.*
94 *Prædonem poſſidere, & ei ſpoliato poſſeſſionem reſtituendā, qua ratione in iure admiſſum?*
95 *Serui, rerum, quæ in facto conſiſtunt capaces.*
96 *L. ſtipulatio iſta 38. §. vt quis, & §. habere, D. de verb. oblig.*
97 *Verbum* habere *dupliciter accipitur.*

ARTICVLVS IV.

Poſſeſſio an vna, an duplex?

SVMMARIA.

99 *Poſſeſſio an vna, an duplex ſit? & num. ſeqq.*
100 *Poſſeſſio vna, non duplex, eaque facti, non iuris.*
101 *Poſſeſſio penes duos eſſe non poteſt.*
102 *Poſſeſſionis duas eſſe ſpecies, quomodo intelligendum.*
103 *L. 3. §. ex contrario § genera. D. de adqu. poſſeſſione*
104 *Poſſidere aut bona fide, aut non bona fide.*
105 *Poſſeſſio ciuilis, poſſeſſio naturalis.*
106 *Poſſeſſio naturalis, eadem, quæ poſſeſſio corporalis.*
107 *Poſſeſſio naturalis, poſſeſſio corporalis, frequentius in libris noſtris, pro iniuſta poſſeſſione vſurpatur, ſi ciuili poſſeſſioni opponantur.*
108 *Poſſeſſio naturalis tribus modis, apud I. C. accipitur, multaque inde iura explicata.*

ARTICVLVS V.

Poſſeſſionis, quis in iure effectus?

SVMMARIA.

109 *Poſſeſſionis effectus præcipuus, vt rebus poſſeſſis vtamur fruamur.*
110 *Poſſeſſionis effectus fructuum adquiſitio.*
111 *Poſſeſſor quaſi dominus.*
112 *Poſſeſſor probationis onere releuatur.*
113 *Poſſeſſor dominus præſumitur.*
114 *Poſſidens labente tempore, dominus efficitur.*
115 *Poſſidens propria poteſt autoritate, eis, qui impedimento ſunt reſiſtere.*

In text. ibi. Erant autem interdicta, &c.

SVMMARIA.

116 *Interdicta competunt, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contenditur.*
117 *Res ſacra, & religioſa non poſſidetur, nec dominio noſtro ſubijcitur, & nu. 130.*
118 *Homo liber poſſideri non poteſt, neque eius dominium ad nos pertinere, & nu. 143.*
119 *Reſpublicæ, neque poſſidentur, neque in dominio noſtro sūt.*
120 *Seruitutes, ſiue ruſticæ, ſiue vrbanæ non poſſideatur, & num. 184.*
121 *Interdicta quædam ſunt prohibitoria, quædam reſtitutoria, quædam exhibitoria, & quæ ſint remiſſiue, num. 122. 123 & 124.*
125 *Interdicta quædam ſunt adipiſcendæ, quædam recuperandæ, quædam retinendæ poſſeſſionis, & quæ ſint remiſſiue, n. 126. 127. & 128.*
129 *Interdicta quædam ſunt diuini iuris, quædam humani.*
131 *Interdictum de mortuo inferendo explicatur.*
132 *Interdictum de mortuo inferendo, qua ratione dicatur, proprietatis cauſam continere.*
133 *Interdicta omnia non ſunt de poſſeſſione, nam quædam proprietatis cauſam continent.*
134 *Actio in factum competit ei, qui prohibetur mortuum inferre, & quando competat.*
135 *Interdictum de ſepulchro ædificando, & reficiendo explicatur.*
136 *Cadauer detineri non poteſt ne ſepeliatur propter debitum ex quacumque cauſa proueniens, etiam ſi ſit guarentigium, & numer. ſeq.*
138 *Appellatio in iure non admittitur, quæ cadaueris ſepulturam impedire poteſt.*
139 *Interdictum de loco ſacro proponitur explicatur.*
140 *Interdictum de loco ſacro extenditur ad locum ſanctum.*
141 *Interdictum de loco ſacro competit æditui, ſeu cuilibet de populo, quia populare eſt.*
142 *Murum prope ciuitatis, aut Eccleſias ædificari non poteſt, & facta ædificia demoliuntur.*
143 *Interdicta de locis ſacris ſunt iuris diuini tuendi gratia.*
145 *Interdictum de libero homine exhibendo explicatur.*
146 *Inuitum quem detinere eſt veluti species ſeruitutis.*
147 *Legato adiecta conditio hæc, ſi legatarius in aliquo loco moretur tamquam turpis reijcitur, & quid in ſponſalibus, remiſſiue.*
148 *Liberum hominem, qui non exhibet condemnatur, in id omne quod actoris intereſt, qualeque id ſit diſcutitur.*
149 *Interdictum de libero homine exhibendo, non datur creditori de exhibendo debitore, qui latitat.*
150 *Fabia lege Plagiarius punitur, qui liberum hominem ſupprimit.*
151 *Interdictum de liberis exhibendis proponitur & explicetur.*
152 *Interdictum* de liberis exhibendis, *& de libero homine exhibendo quatenus differant.*

153 In-

153 *Interdictum de lib. ducend. explicatur.*
154 *L. 1. §. per hanc. D. de rei vindicatione interpretatur.*
155 *Interdicta de lib. ro homine exhibendo, & de liberis exhibendis cauſam poſſeſſionis non continent.*
156 *Interdictum ne quid in loco publico, vel itinere fiat explicatur.*
157 *Aedificium, in loco publico nemine prohibente, factum, non demolitur.*
158 *Princeps priuilegium concedit, vt in publico ædificetur, & quomodo ſit interpretandum?*
159 *Ciuitas ædificandi in publico licentiam olim concedebat, & quid hodie.*
160 *Interdictum de loco publico fruendo proponitur.*
161 *Gabellæ, vt favorabiles latiſſimè interpretandæ ſunt.*
162 *Via puræ & mundæ debent eſſe, ne lædantur ædificia.*
163 *Via Vrbana vt pingeretur, expedit Reipublicæ.*
164 *Interdictum de loco & itinere publico proponitur.*
165 *Viæ reficiendæ ſumptibus compelluntur, & ſi clerici ſint.*
166 *Interdicta omnia de fluminibus proponuntur, & explicantur num. 167. & 168.*
169 *Interdictum de Ripa explicatur.*
170 *Interdictum de itinere, actuque priuato, cui competat.*
171 *Interdictum de itinere, quaſi poſſeſſionem itineris requirit, vt competat.*
172 *Interdictum de itinere aliquando competit ei, qui eo anno vſus non eſt.*
173 *Interdictum de itinere competit, ſi non vi, non clam, non precario fruitum ſit.*
174 *Interdictum de itinere priuato reficiendo explicatur.*
175 *Interdictum de aqua quotidiana, & æſtiua proponitur.*
176 *Aqua quæ dicatur quotidiana, & quæ æſtiua?*
177 *Interdictum de aqua quotidiana, & æſtiua eſt retinendæ poſſeſſionis.*
178 *Interdictum de riuis explicatur.*
179 *Interdictum de fonte explicatur.*
180 *Cloaca, quid ſit, & ſignificet.*
181 *Interdicta duo de cloacis proponuntur, & explicantur.*
182 *Seruitutes tam ruſticorum, quam vrbanorum prædiorum, quaſi poſſidentur.*
183 *In criminalia, quædam ſunt, quæ cauſam proprietatis continere dicuntur.*
184 *Poſſeſſio per actiones ciuiles ſicut per interdicta, conſequi poteſt.*

1 Quamuis (vt paulò inferius iuxta idem hoc principium dicemus opportunius) ſunt interdicta quædam, quæ non poſſeſſionis, nec quaſi poſſeſſionis cauſa dentur tantum, ſed & proprietatis adminiculo, quibus, vt & Iuſtinianus his verbis innuat non ſubobſcure, & ad eum adnotauit Accurſius noſter hic verbo, maxime, quam cæteri ſequuntur. Satis tamen conſtat interdicta ferè omnia quæ dati, cum de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione inter aliquos contenditur, de eiſdem nobis agentis exiguo quam iure is locus, vt in primis de *poſſeſſione* generalia quædam præminamus, & eius dignitatem, & vtilitate in primis commendanda, *poſſeſſionis* † enim materia quam late pateat, 2
& quam ample fines ſuos in immenſis iuris authorum, & interpretum libris, & voluminibus propagarit, nemo eſt, qui non videat. Cuius vtium frequentiſſimum appellauit Vlp. in l. Falcinius 7. §. cum hoc edictum, D. quib. ex cauſis poſſ. eatur, & commodum maximum habere admonet, & noſter Iuſtinianus in §. retinendæ inſt. eodem, Caius in leg. ſi is qui deſtinauit 25. D. de rei vindicatio. Septem partium iuris Conditores in l. 27. l. 2. tit. 2. part. 3. l. 11. tit. 14. part. 6. commendat Ripa, in capit. ſæpe, num. 2. de reſtit. ſpoliat. Tiraquellus de Primogenijs, quæſt. 47. num. 12. Menochius de recuper. poſſeſ. remed. 5. num. 409 Petrus Gregorius lib. 2. Syntagm. cap. 13. ex num. 1. Hugo Donellus A. D. libr. 5. commentar. cap. 6. in cuius notis accuratè plura Oſualdus Hilliger. & d. Pelaez de Maioratibus 3. p. ex nu. 2. Caſtillo in l. 7. Tauri. Anton. Gomez, & alij in leg. 45. in eiſdem legib. Tauri, & qui plura in articulo præcipue probationis *poſſeſſionis* vtiliter cumulat Ioſephus, Maſcardus de probationibus conclu. 1178. cum ſequentibus ad concluſ. 1207. & qui ex noſtris & noſter eſt, & reliquos interpretes integro edito, ad iuſtum vſque volumen, tractatu de *tenuta* accuratiſſime & vtiliſſime interdictorum poſſeſſoriorum in maioratuum ſiue primogeniorum cauſis quæſtiones examinauit, octoginta quinque integris capitibus Dominus Chriſtophorus de Paz Regius iudem in Pintiano conuentu Senator. Ergo commendatione res non eget, vt alias inquit iuſé Vlp. in leg. 1. D. de in integr. reſtit. Nos quo dilucidius tam hanc iuris ſyluam ſubeamus exponamus, ſequentes enarrabimus quæſtiones. Primam *quid* verbum hoc *poſſeſſio* ſignificet, & vnde dicatur. Secundam *quid ſit poſſeſſio*, tertio, *quotuplex ſit poſſeſſio*, quartam, *qui eius iure effectus*, quondemque illis verbis quibus eas auditoribus noſtris exponimus, priora verba l. 1. D. de acq. poſſ. ſimul interpretantes, quibus expoſitis, quæ Iuſtinianus huc in titulo, de poſſeſſione adducit, maxime in d. § retinendæ, verſ. *& qui a longo*, & verſ. *commodum* in § poſſidere in pr. & verſ. *quin etiam*, & verſ. *aut ipſi ſint ingenium ſatis*.

ARTICVLVS I.

Poſſeſſio vnde dicatur, & quid ſignificet?

3 Pro interpretatione, l. 1. in princ. D. de acq. poſſeſ. Duplex quæ in libris noſtris leg. primæ huius tit. circumfertur lectio duarum poſſeſſionis notationem eſſe inſinuat. Vulgatis enim ita habet. *Poſſeſſio appellata eſt à pedibus, & vt Labeo ait pedum quaſi poſitio*. Florentina vero ſic, *poſſeſſio appellata eſt (vt & Labeo ait) à ſedibus, quaſi poſitio*. Prior nominis notatio firmari poteſt ex Cicerone 1. Offic. dum ait, *ſunt natura priuata nulla, ſed aut veteri occupatione, vt qui quondam in vacua venerunt*, veniendo enim eſt pedes ponere, vt apud eundem Philipp. 3. *hodierno die primum P. C. longo interuallo in poſſeſſionem libertatis pedes poſuimus*, nec longe eſt Deuteronomij locus, ex capit. 11. & Ioſue capit. 1. *omnis locus, quem calcaueris per veſtes, veſter erit*. Eam defendunt plures ex antiquis, Bartolus in n. 1. & ex alijs communiter eam dicunt Iaſo, & Ripa eodem num. 1. Balngoe. num. 1. Connan. lib. 1. cap. 8. num. 1. Charondæ ... Veroſimil. cap. 6. Petr. Greg. d. cap. 13. ex num. 7. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 18. Cq. lib. de teſtam. 1. part. Rubricæ num. 3. & communiter vt refert. Iul. is Conſultus in leg. 3. in hac principio, & magis in l. ſi quod meo 18. §. ſi venatu tenim ibi, *non magis poſſidere eos, quam ſi pedem in finibus tuliſſem*, infra hoc tit. l. 1. ibi: *poſſeſſionis, tanto quære ad Zeno tomo ſupplemento de præſ. in 30. part. 3.*

4 Poſterior, quia ab Acc. noſtro verbo, *pedibus* hic magis probatur, vt poſſeſſio quaſi ſedium poſitio ſit, magis exprimit, quod compoſitum indicat, & quod plurimis Grammatici docuerunt, tradunt enim *poſſidere* verbum compoſitum eſſe a *poſſe* & *ſedere* vt ſit poſſidere *poſſe ſedere*, vel cum poteſtate ſedere in re aliqua: quod ſi ita eſt, recte dicitur poſſeſſio appellata, ſeu verbum ductum eſſe a ſedibus hoc enim valet a ſedendo, ſeu inſidendo, aut inſi ſeu io rei, nomen primitiuum poſitum pro verbali, & verbale pro gerundio, vt ut poſſeſſio a ſedibus pro aſſeſſione, & aſſeſſione pro eo quod eſt a ſedendo, quam notationem reſpexiſſe videtur. Virg. 1. Æneid. dum ait. *Hæc tamen illi vrbem Pataui, ſedeſque locauit Teucrorum*, qui † enim regiones ſibi elegebant, ſedes ponere dicebantur: item & I. C. in leg. 3. §. ex contrario ibi, *vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris*, infra hoc tit. quare mihi magis ea notatio probatur, quæ accuratè defenditur ab Alciat. hic & lib. ... diſpunction. capit. 1. Vaconio lib. 2. declarat. cap. ... & cap. 32. num. 4. Corraſ. in leg. naturaliter 12. § nihil commune, num. 5 infra eodem Vigilio, in principio de teſtam. num. 3 Briſſon. lib. 4. de verb. ſign. fol. 514 Hugone Donellus lib. 5. commentar. capitul. 6. in principio, & quatuor argumentis a Bologneto hic, nu. 12. Vveſembechio in paratitlis huius tit. numer. 2. apud quos quia longior eſt huius rei, quam vtilis diſputatio eam miſſam facio: videbis, item, & Greg. Lopez Madera libr. animaduerſ. cap. 27. nu. 2. & 3. 5

6 Verum

6 Verum ſiue hanc, ſiue illam notationem admittas, cum
Accurſ. hic gl. 1. ad fin. deduces, quod cum ab etymologia
vocabuli efficax ſoleat argumentum deduci, tex. in princ.
Inſt. de tutelis, l. 2. §. appellata, D. ſi certum pet. diximus, in
d. princ. nu. 11. & latius in diſputatione de mora, nu. 5. res
7 mobiles impropriè poſſideri dicentur † repetit, in l. 1. D.
vtrubi, quod & probari videtur, ex l. vxorem 39. §. legaue-
rat, D. de leg. 3. vbi in his verbis legati; *quidquid Gadibus
poſſideo*, veniunt ſuburbana, non kalendaria, nec merces,
nec pecunia exacta, quæ cum mobilia ſint, appellatione eo-
rum quæ poſſidentur non videntur comprehendi. Deinde
induci poteſt tex. in l. interdum 83. D. de verb. ſign. vbi lega-
tis, poſſeſſionibus immobilia legato cedunt, quaſi ea ſola le-
gato cedant, non mobilia.

8 Contraria tamen ſententia verior multo eſt, mobilia quo-
que propriè poſſideri dici, quam aduerſus Accurſ. defen-
dunt Bar. nu. 3. Albericus, & Paul. eod. num. 3. Iaſu. 37. Cro-
tus 14. Alciat. 32. Alex. 19 Bolog. 103. Connan. d. lib. 3. cap.
8. num. 3. Iacobus Menoch. de retinenda poſſeſſ. remedio 2.
num. 9. & probatur primo ex exemplis noſtri tex. in princ.
ibi, *quæ terra cœlo, mari que capiantur*, & ibi, *item gemmæ,
& lapilli*, & ex §. 1. ibi, *ſicuti ſi quis dormienti aliquid in
manu ponat*. Deinde id probant expreſſa iura in l. 3. in pr. &
in §. Nerua, & in §. ſi rem iuncta l. rem quæ nobis 15. & in l.
ſi rem mobilem 47. inf. eod. l. peregre 44. l. quarundam 51.
inf. hoc tit quibus conſonat l. 1. tit. 30. par. 3. Vlterius id ma-
nifeſte conſonat, ex l. 1. D. vtrubi, & §. retinendæ, Inſt. de in-
terdictis, dum mobilium poſſeſſionem Vlpianus, & Iuſti-
nianus appellant, quæ ſane appellatio in ambiguis ad ſermo-
nis proprietatem referri debet. Quibus & illud eſt ſimi-
onium, pro poſſeſſione rerum mobilium competere inter-
dictũ illud *vtrubi*, quod directum poſſeſſorium eſt, ex d. l. 1.
& late a Menochio ſcriptis, dict. remedio 2. quod tamen
non competet, ſed vtile, ſi vera poſſeſſio his in rebus non
daretur. Denique inducitur l. vnica, C. de vſuc. transf. & pr.
Inſt. de vſucapionib. iunctis ibi a me traditis, ex quibus cõ-
ſtat mobilium rerum vſucapionem eſſe, quæ tamen ſine
poſſeſſione non procedit, l. ſine poſſeſſione 25. D. de vſu-
capionibus.

9 Qua ſententia admiſſa mouere non debet argumentũ,
quod ab etymologia, ſeu verbi notatione deducebamus:
nam facile diſſoluitur, ſi animaduertas illud multis caſibus
ceſſare quos congerit h. Bolognetus à nu. 93. inter quos ille
eſt notabilis, vt non procedat quoties rei definitio, vel ex a-
liqua repugnat, quæ probet rem poſſe ſubſiſtere ſine illa
qualitate, quæ per etymologiam deſignatur, vt deduces ſi
coniungas teſtamenti etymologiam, & definitionem ex
Iuſt. in pr. de teſtamentis, I. C. in l. 1. D. eodem, & alia multa
exempla tradita à Iaſone h. num. 18. & 24. quod & in poſ-
ſeſſione euenire dices. Et ratione etiam probabis, quoniam
etymologia non ſemper ſumitur à tota ſubſtantia rei, ſed ab
10 aliqua parte principali, vt in † poſſeſſione contingit, quæ
ab actu apprehenſionis rerum immobilium denominatur,
quoniam dignior eſt, quam rerum mobilium, quæ vilis eſt
& abiecta, d. l. rem quæ nobis, dict. l. ſi rem mobilem, & fa-
cilius amittitur, d. §. Nerua, atque ideo hoc caſu argumen-
tum ab etymologia ſolum erit efficax in ea re á qua ſumi-
tur, non in alia, ideo autem à pedibus, ſiue ſedibus poſſeſſio
dicta eſt, quia ſic frequentius acquirimus poſſeſſionem,
quæ & multis alijs modis acquiri poteſt, vt h. Duarenus c.
2. ſub rubrica exponit, & I. C. in h. c. l. 1. §. ſi iuſſerim, l. quod
meo 18 § ſi venditorem inf. eod.

11 Minus obſtat ſequens argumentum, ex d. l. vxorem 39 §.
legauerat, ideo enim ibi res mobiles legato non continen-
tur, non quia proprietate ſermonis non comprehenderen-
tur: ſed quia non erant eo in loco remanſuræ, vnde ex vo-
luntate teſtatoris non videntur legato incluſæ: vti rectè
Accurſius ibi, verbo, *reliquit*, & verbo, *ſupra reſponſum* in-
terpretatur: quem communiter ſequutum teſtatur Bolog. h.
nu. 4. plane in d. §. legauerat, res non eſſe in eo loco reman-
ſuras conſtat ex eo, quod pecunia ea depoſita erat, quæ non
cenſetur eſſe eo in loco, niſi prædij cauſa reponatur, leg. ſi
chorus 79. §. 1. D. de leg. 3. & quotieſcumque teſtator lega-
tum, cum relatione ad locum relinquit, quemadmodum
12 venalia non continentur, lege generali † 32. §. vxori, D.
de vſufr. leg. de cuius interpretatione plura Couarr. lib. 2.
var. cap. 5. Pinellus in rubr. C. de bonis mater. 1. par. num.
39. Iacob. Menoch. lib. 4. de præſump. præſump. 137. ita nec
pecunia, quæ non cenſetur eſſe eo in loco ob celerem mo-
tum, continuumque vſum, l. ſi mihi Mæuia 91. §. fin. D. de
leg. 3. quem exornat Pinellus, in l. 1. 2. par. nu. 46. C. de bo-
nis mater. Et induces tex. optimum, in l. Caius Seius 86. D.
de leg. 2. in l. vxori 39. §. cum ita, D. de auro, & arg. leg. in l.
debitor 32. D. de pignor. l. in prædijs 7. D. in quib. cauſ. pign.
vel hyp. ex quibus conſtat eas res, quæ aliquo in loco ſunt,
non vt perpetuo ibi ſint, ſed ad tempus, eius loci non cen-
ſeri. Quid autem ſignificet verbum *Kalendarium*, in d. §. le-
gauerat, & multis alijs in locis, bene explicant Bertucius, &
Briſon. eodem verb. Budæus in l. tali, §. locer, D. de iure do-
tium.

13 Deinde non obſtat tex. in d. l. interdum, quoniam animad-
uerto, quod etſi verbum *poſſeſſio* frequentius in iure noſtro,
maximeque in hac tractatione, accipiatur pro iure inſiſten-
di rei, vt Bar. definit (quem ſtatim examinabimus) ſæpe
14 † etiam proprietatem, & ius dominij ſignificare ſolet, l. ſi de
vi 37. D. de iudicijs. *Si de vi, & poſſeſſione quæratur* (in-
quit Caliſtratus) *prius cognoſcendum de vi quam de pro-
prietate rei*, explicans pro nomen proprietatis, quod de poſ-
ſeſſione dixerat, l. Imperatores 17. D. de ſeruit. ruſt. l. filij 22.
§. fin. l. municeps 23. §. miles. Idem in l. munerum 18. §. pa-
trimoniorum autem, ibi. *Poſſeſſionibus*, D. de muneribus, &
honor. in eleganti caſu Negutiantis de pignoribus 3. par.
1. membr. nu. 7. D. ad municipalem, & de incolis, l. 2. C. de
probationib. l. cum res 4 ibi. *Duplicari tibi titulum poſſeſſio-
nis non potuiſſe*, C. de contrahen. empt. quomodo accipitur
apud Marcum Tull. in paradoxis. *Diues eſt, cuius tanta poſ-
ſeſſio eſt, vt liberaliter poſſit viuere*, & Philippica, 5. *Hic
pecunias veſtras æſtimat, poſſeſſiones notat urbanas & ru-
ſticas*, & ad Valerium. *Is habet in volaterrano poſſeſſionem*,
item & apud ſacras literas, Geneſeos 13. *Abraham in poſ-
ſeſſione auri & argenti diues erat valde*, & Matthæi 19.
Erat enim multas habens poſſeſſiones. Obſeruat Gregorius
Madera lib. ſing. animaduerſionum, c. 26. n. 4. quod ſane ea
15 ratione fit, † quoniam dominium, & proprietatem rerum
à poſſeſſione cœpiſſe ex Nerua hic Iul. Paul. docet, vnde do-
minij nomen poſſeſſionem etiam complectitur, ſi mens lo-
16 quitur adſit, l. quoties 15. C. de rei vindicat. notat Rebuff.
Alciatus, & alij in d. l. interdum, Corraſ. in d. §. nihil com-
mune, in præludijs nu. 1. Petr. Faber in l. non vt ex pluribus,
D. de reg. iur. Conan. lib. 3. cap. 8. nu. 1. Petrus Gregorius 1.
p. Syntagm. lib. 1. c. 14. nu. 2. Laur. Valla lib. 6. cap. 41. Ergo
17 † in d. l. interdum 83. D. de verb. ſign. non agitur de poſſeſ-
ſione, quatenus eſt ius inſiſtendæ rei, hæc enim tam conue-
nit rebus mobilibus, quam immobilibus, ſed quatenus ex
communi vſu loquẽdi proprietatem, & res immobiles poſ-
ſeſſas denotat, vt animaduertit Bolognetus hic, num. 104.
18 † Verum licet hæc doctrina in ſe vera ſit, ego tamen ani-
maduerto non conuenire, d. l. interdum, quia ſi cum iudicio
expendamus nõ magis pertinet ad res immobiles, quã mo-
biles, cum ſolum dicat *poſſeſſionis* verbum interdum pro-
19 † prietatem ſignificare, & conſtet verbum *proprietas* tã per-
tinere ad rem mobiles quam immobiles. Quare ad probãdã
eam concluſionem melius allegari potuiſſet tex. in l. vna
14. C. de omni agro deſerto, lib. 11. verbum poſſeſſio ad res
20 immobiles tantum refertur, quinimo † non omnia immo-
bilia bona, ſed prædia ruſtica dumtaxat ſæpe ea voce ſigni-
ficantur, l. fin. C. de locato, quam ad hoc bene expendit Re-
21 buffus in d. l. interdum, verſ. *quod vero*. Ex quib. † vtiliter
infertur, eum qui legat poſſeſſiones ſuas, immobilia, excep-
22 tis domib. videri legaſſe, niſi aliud ſuaderet conſuetudo †
regionis, cui ſtandum eſt, l. ſi ſeruus plurimum 50. §. fin. D.
de leg. 1. l. librorum 52. §. quod tamen Caſius, D. de leg. 3.
quod nominatim hic docent Ripa, nu. 23. Bologn. 106. Lu-
cas de Pena in l. cum æque, Cod. de incolis lib. 10. Rebuffus
23 in d. l. interdum verſ. *& quamuis*. Cæterum licet hæc ita
ſint, quia tamẽ ſæpe accidit, vt proprietas ad aliquẽ, inſtru-
ctus

Digitized by Google

ſus ad alium, & poſſeſſio ad alium pertineat, permiſceri hæc non oportet in propria ſubſtantia, vt admonet Venuleius l. C. in l. permiſceri 52. D. h. t. vnde Iabolenus in l. quæſtio eſt 115. D. de v. ſ. poſſeſſionem diſtinguit à proprietate, quemadmodum & Vlpian. in l. naturaliter 12. §. nihil commune, inf. h. t.

ARTICVLVS II.

Poſſeſſio quid ſit, & de vera eius definitione.

24 DEfinitionis cuiuſque cum ea ſit virtus, vt id quod definitur explicet, quando breuiſſime eius rei proprias indicans poteſtates breuiter & abſolute, vt ex Marco Tullio, & aliis notauimus diſput. 1. 8. nu. 3. & poſſeſſio, de cuius definitione nunc agendum eſt, magna ex parte facti ſit, vt mox intimauimus, quæ res prudentiſſimos quoque fallere ſolet. l. 2. D. de iur. & fact. ignor. quam exornauimus diſp. 2. num. 14. peritiſſimos etiam homines eam definire, ſuos non fuiſſe mirum non eſt, ita referente Accurſ. in l. ſtipulatio 38. § hæc quoque, verb. ſtipuletur, D. de verb. obl. cuius rei difficultas effecit, vt ab Accurſ. ad noſtram vſque
25 ætatem vnuſquiſque propriam conſtituerit, vt ex eo deducere hic gloſ. pedibus, Bart. num. 6. Iaſo 32. Vinc. 31. Ripa 25. Bologn. 152. Hotomanoro Decius 45. eod. Ripa in rub. de cauſ. poſ. ex nu. 1. Coral. in l. naturaliter 13. §. nihil commune in præſud. Medicis de definition. lib. c. 66. Connan. lib. 3. c. 8. n. 1. P. Greg. d. c. 13. nu. 2. Ant. Contio lib. 1. diſp. c. 9. Alciat. in l. quinque pedum, nu. 86. C. finium reg. Duar. lib. 4. diſp. c. 8. Hug. Donel. lib. 5. comm. c. 6. Did. Perez in l. 1. l. 13. lib. 3. ordin. Ant. Gomez in l. 45. Taur. nu. 7. Cou. in reg. poſ. 2. p. in initio nu. 3. Conſtantino ex nu. 2. in pr. Inſt. de vſucap.
26 qui ad trigiota vſque eas perduxit. Nobis licet placuerit ſuper à Theoph. tradita li. 4. Inſt. tit. de interdict. quæ Duar. iam citato, & Vveſemb. in paratitla huius tit. nu. 2. & Ant. Fabro in iuris prudentia Papinianea tit. 2. par. 5. illat. 3. § de poſſeſſione defuncti, pag. 53. magis probatur, & admitti videtur, l. 3. i. 2. 30. par. 3. *vt poſſeſſio ſit rei corporalis detentio cum affectione, ſeu animo poſſidendi*, ab ea non multum de-
27 ſcendentes, vt rei eſſentiam, totamque ſubſtantiam comprehendamus ſic definimus. *Poſſeſſio eſt detentio rei corporalis, quæ in commercio ſit aliis poſſeſſoribus vacua, cum affectu domini, ſeu dominantis coniuncta*. Diximus *detentio* loco generis, quia verbum hoc late patet, & omnem tenendi poſſidendique rationem complectitur ex hac l. 1. eg. poſſeſſio 46. inf. h. t. quia tamen plures ſunt qui quamuis rem detineant & occupent, atque in poſſeſſione ſunt non poſſident, ſequentia verba adiecimus.
28 Verum quia deſiſſimæ huius materiæ cognitio ex dilucida definitionis explicatione naſcitur indubitatum eſt, eaque accurate exponenda. Exigit ergo noſtra definitio in perſona poſſidentis duo, in re poſſeſſa tria: hæc vbi adfuerint adeſſe quoque poſſeſſionem indubitanter dices.
29 Primum igitur in poſſidentis perſona exigimus, vt quis rem teneat, quia poſſeſſio *detentio* eſt, & poſſidere is dicitur qui naturaliter poſſeſſioni inſiſtit, text. hic, coniunctis ſup. ex nu. 20 obſeruatis. Ergo & ſi quis eo animo ſit, vt velit rem ſuam eſſe, ſi tamen eam corpore non apprehenderit, vt teneat, non poſſidet, vt eleganti exemplo probat I. C. in l. 3. §. Neratius, inf. h. t. quo pertinet quod dicitur, non ſoli animo, & corpore poſſeſſionem acquiri, d. l. 3. in pr. l. quemadmodum 8. inf. quamuis ſolo animo retineamus: *detentionem* enim ſic accipimus, vt ſatis ſit ab initio rem corpore tenere, quo poſſideas, l. licet, 4. C. h. t. l. 6. tit. 30. p. 3. explicat notabiliter Angelus de Perutio in l. ſi vacantia, oppoſit. 5. C. de bonis vacant. lib. 10. quod vtilitatis gratia receptum eſt, ne reſtitutionis more perpetuo dominos continere, aut ius noſtrum amittere cogamur. Veluti cum proficiſcimur ad nundinas nemine domi relicto, & nihilominus eundem animũ poſſidendi, quem prius habueramus, retinemus, l. 3. §. ſaltus, l. clam poſſidere 6. §. qui ad nundinas, infr. Amitti autem an ſolo animo poſſis, an vero vtrumque ad eſſe, & corpus & animum, neceſſarium ſit dubitabilius eſt, propter diſſidentia Iulii Pauli verba in d. l. 3. §. in amittenda, & d. l. quemadmodum, quæ interim dum ibidem interpretamur, vide quæ ſcripſimus in §. ſi ex nu. 60. Inſt. de hered. qualit. Donellus lib. 5. c. 12. c. 13.

30 Plane, quia non eſt ſatis rem tenere, etiam ſi maxime tenendi affectum ex iuſta cauſa habeas, ideo in noſtra definitione adiecimus, *cum affectum domini, ſeu dominantis coniuncta*: is enim poſſidet, qui rem tenet domini affectu idest qui pro ſua, ſeu tanquam ſuam tenet, ei que ita inſiſtit. Id cum ex iure certo ſit, declaratur exemplo eorum omnium, qui rem aliquam, etiam iuſta ex cauſa tenent, non tamen vt
31 ſuam, ſed vt in aliena verſantur. Ecce † *colonus* qui fruendi cauſa rem alienam tenet, & ſi ex iuſta cauſa tamen nullam poſſeſſionem habet, l. non ſolum, 33. §. 1. verſ. *cum hæc*, D. de vſucap. l. ſine poſſeſſione, 35 illo tit. coniuncta l. 2. C. de præſ. *creditor*, item pignus acceptum maxime tenet, & iuſta ex cauſa, ſed quia vt rem alienam tenet, ideo non poſſidet, l. ſi rem ſuam 15. verſ. *creditor*, D. qui ſatiſd. cog. l. pignoris 13. inſt. tit. 1. Elegantius exemplum in *vſufructuario*, qui
33 † præcipuo quodam iure rem, quam fruendi cauſa accepit, tenet, & acceptam retinet, donec finito vſufructu eam reddat, l. 1. D. vſufr. quemadmod. caue. & tamen nec poſſidet nec vſucapit, quia tenet non vt ſuam, ſed vt alienam l. acquiritur 10. §. ſi D. de acq. rer. dom. §. idem placet. inſt. per quos perſ. eſt enim vſuſfructus ius alienis rebus vtendi, l. 1. D. de vſufr. exornauimus in prin. Inſt. eod. Eodem numero
34 † ſunt, qui a prætore miſſi ſunt in poſſeſſionem, aut *legatorum, rei ſeruandæ cauſa, ventris*, aut *damni infecti* nomine, qui mittuntur in res alienas cuſtodiæ, & obſeruationis tantum cauſa non dominii naneiſcendi l. 3. ſi. inf. h. t. leg. ſi quis ante 10. § idem Pomponius infra. l. 1. D. quod leg. torum ſub. §. quæſitum, l. cum legatorum 12. D. quibus ex cauſ. in
35 poſſeſſ. eat. Eadem etiam in cauſa ſerui, aut filii fam. res peculiares, quæ aliis acquirunt, etſi maxime eo animo ſint, vt habeant, *tenere*, tamen non *poſſidere*, dicuntur, l. quod ſeruus 24. infr. hoc tit. l. ſtipulatio iſta 38. §. hæc quoque, D. de verb. oblig. quia nõ vt ſuas tenent: qui eas habere non poſſunt vt ſuas. Et tamen ii omnes interdum *poſſidere natura-*
36 *liter*, nonnumquam *poſſidere*, ſimpliciter dicuntur, vt in dictis locis, vt hac l. 1. §. per ſeruum corporaliter, l. naturaliter 12. in princip. inf. l. communi 7. §. neque, D. co mmun. diuid. vt aliud agens notat latius Parlador. li. 1. rerum quotidian cap. 9. 2. & vt recte Theoph. in d. §. idem placet Inſt. per quas perſon. animaduertit, cum hoc de his dicitur, qui alienas res non vt ſuas tenent, intelligimus dici abuſiue appellatione ex eo, quod prima fronte videtur, non ex eo quod eſt, ducta. Quemadmodum, & cum dicimus ſeruo quid debere, aut ſeruo deberi, l. nec ſeruus 41. ibi: *Sed cum eo verbo abutimur factum magis demonſtramus*, D. de peculio.
37 Meminiſſe tamen antequam hinc abeamus. & illud oportebit, non exigi ad poſſeſſionem, vt quis opinione domini teneat, ſed ſolum, vt domini affectu teneat: quod eo expectat, vt declaretur, quod ſiue quis ita rem accipiat, vt ſe dominum fieri putet, vt bonæ fidei poſſeſſor, ſiue hoc animo eſt, vt velit ſe dominum eſſe, aut ſe pro domino gerat quamuis nulla ex cauſa, aut ex iniuſta rem teneat vtrumque pa-
38 riter poſſidere. Ecce mulier rem a marito donatam vere & abſolute poſſidet. l. 1. §. ſi vir, inf. l. 1. §. deiicitur, D. de vi & vi arm. & tamẽ conſtat eam iure ciuili nõ poſſidere, quia poſſidet iniuſte, vtpote ex donatione legibus improbata, l. 1. l. 2. l. ſi eum qui 26. D. de donat. inter vir. Idque eſt quod
39 dicitur, in leg. 3. §. ex contrario inf. h. t. in ſumma poſſeſſionis non multum intereſſe, iuſte quis an iniuſte poſſideat, ideſt in genere ipſo poſſidendi, quia ambo poſſident, tametſi diſsimilis iuris effectu, vt recte Donellus, d. lib. 5. cap. 7. in princ. accipit, quod tamen inf. latius examinabimus.
40 Diximus in definitione, *res corporalis*, quia cum ad poſſeſſionem detentio in primis neceſſaria ſit corporalia tantummodo poſſideri poſſunt tangere enim, & tangi niſi corpus nulla poteſt res, vt inquit Lucretius, quare incorporalia non poſſidentur, l. 3. in pr. inf. h. t. l. ſeruus 41. §. incorporales, ſup. tit. 1. Incorporalium contraria de cauſa nulla poſſeſſio eſt, plane quę corporales, quæ incorporales res ſint

ex

ex li.2.Inſt.tit.de reb.corporalib. & incorporalib.intelliges.
41 Adiecimus, *quæ in commercio eſt*, quoniam cum poſſi-
dendi hic ſit finis, vt quæ poſſidemus vt noſtra nobis ha-
bere velimus, vel ad ius dominii, vel ad vſum, vel ad vtili-
tates cæteras, text. hic in pr. & leg. 1. & ſequen. ſup. titul. 1.
42 coniunctis à Bart. traditis in l. ſi quis vi 17. §. differentia, ex
num. 4. inf. h. t. ſi res in commercio non ſit, repugnat poſſeſ-
ſionis & rerum ipſarum natura. Nec obſtat ſæpe legi, *ho-*
43 *minem liberum poſſideri*, l. adquiritur 50. in pr. & in §. idem
placet ſup. t. t. §. idem placet. Inſt. per quas perſ. & paſſim;
quoniam in dictum eſt, non ex vero, ſed ex opinione poſſi-
dentis, quare nunquam ſimpliciter dicitur, *homo liber poſſi-*
deri, ſed cum adiuncto, vt dicatur *poſſideri bona fide*. l. li-
ber homo 19. ſup. t. t. & paſſim dum ſcilicet, qui poſſidet,
ita poſſidet, vt putet hominem ſuum, atque eum pro ſuo
habeat, quod eſt opinionis eius, & bonæ fidei; hominem
enim liberum, quamuis eum pro ſuo vineat, nemo abſolu-
te dicitur poſſidere, l. cum heredes 22. §. fin. inf. idemque
& de cæteris rebus commercio exemptis dices.
44 Denique diximus *alijs poſſeſſoribus vacuas*, quoniam &
ſiquis rem corporalem, quæ in commercio ſit tamquam
ſuam teneat, tamen niſi in re hoc quoque acceſſerit, vt
alijs ſit poſſeſſoribus vacua, non poſſidebit. Eius rei expe-
dita eſt ratio, quia placet duos eandem rem ſimul nõ poſſe
45 poſſidere, l. 3. §. ex contrario infr. Ergo † ſi dum alius fun-
dum poſſidet, liceret mihi eiuſdem fundi poſſeſſionem
nancisci, fieret, vt eodem tempore ego & ille poſſideamus
quod ius non patitur, non magis quam, vt tu ſtare videris
in eo loco in quo ego ſto, vel in quo ego, ſed eo tu ſedere
videaris. Vnde, vt ex eo iure poſſidere incipiam, prius eſt,
46 vt ille poſſidere deſinat. Vtrumq; cõplexus eſt Vlpianus in
l. clam. 6. §. ſi. infr. h. t. finge quem peregre profectũ nemine
domi relicto, dum autem ille abeſt, extet ille, qui ſe domi-
num ædium diceret, & mihi eas vendidiſſet, & me eius vo-
luntate bona fide ędes ingreſſum, eo ſane animo, vt poſſi-
derem, eo modo quo cæterarum rerum poſſeſſio acquiri
ſolet, non tamen poſſidebo, nec vſucapiam, qui poſſeſſor
abſens animo retinet poſſeſſionem quod ſi eum reuerten-
tem non admiſero, aut is dum vim maiorem veretur fundũ
non ingreditur protinus amittit poſſeſſionẽ, vt ex Neratio,
Paulus in l. & ſi nolit. 7. inf. ſcribit. Hactenus de definitione.

Poſſeſsio an ius, an vero factum ſit?

47 Ex qua poſſeſſionis exacta diffinitione, eiuſq; explicatio-
ne iam infertur, quod etſi cõtrouerſum maxime ſit, vt poſt
alios diſp. And. Fachineus li. 8. controuerſiar. c. 5. *an poſſeſ-*
48 *ſio ius ſit, an vero factum*? plane ſequitur, poſſeſſionẽ † de-
tentionem eſſe, rem videlicet in facto, & detinendo poſitã,
non vero ius, quæ ſententia, quæ ex iure certo eſt, & à no-
bis probabitur, non eſt ſine defenſore, placuit enim Bart. in l. ſi
is qui pro emptore n. 52. infr. tit. probato ab alijs, vt cõſtat
ex Romano n. 9 Alciat. n. 26. Bolog. n. 183. hic eodem Al-
ciat. in tract. quinque pedum, n. 4. Coraſio in rub. h. t. n. 3. Be-
rengaſio in §. nihil commune, c. 1. n. 63. Conano li. 3. c. 3. n.
1. Donello d. li. 5. comm ent. c 6. pag 3. Quibus primo fauẽt
49 expreſſa iura, quæ eã rem facti appellant in hac l. 2. §. adi-
piſcimur, §. ſi vir vxori, in l. poſſeſſionem 29. infra h. tit. in
bonæ fidei 48. §. in contrariũ ſup. tit. t. l. denique 19. D. ex l.
quib. cauſ maior. in l. 2. §. Scæuola, D. ſi quis teſtam. lib. eſſe
iuſſ. fuer. aliiſque in locis, in quib. I. C. id ſcripſerunt de poſ-
ſeſſione, non tunc cum adquiritur, ſed de iam quæ ſita. De-
50 inde † ea quæ (ex notatione & diffinitione de quibus ſup.
ex n. 5.) vt propria attribuuntur poſſeſſioni hoc ipſa arguunt,
poſſeſſionem in naturali detentione poſitam eſſe, & extra
detentionem poſſeſſionem non conſiſtere. Ecce etiam exẽ-
51 plum. Nam † ſi pupillus rem teneat hoc animo, vt poſſi-
deat, ſtatim acquirit poſſeſſionem, etiamſi ius vetet quic-
quam acquirit pupillo, quod ei noceat, aut de quo reſtituẽ-
do obligetur: tantum ideo, quia res facti eſt poſſidere, res
autem facti iure ciuili infirmari nõ poteſt, d. §. adipiſcimur.
52 Quæſita † autem ſemel poſſeſſione placet quemque tan-
diu eam retinere quandiu naturaliter, id eſt naturali & cor-
porali prehenſione, poteſt poſſeſſionem repetere cum ve-
lit, vbi autem cum velit repetere non poteſt, continuò de-
ſinit poſſidere, l. 3. §. Nerua l. & ſi nolit 7. inf.
53 Tertio & pro eadem parte ſequentia vrgent argumenta.
Primũ ſi poſſeſsio ius eſſet, eiſdẽ illis legibus quib. quibuſdã
perſonis ſine vllo ipſarum facto iura omnia reſtituuntur &
tribuuntur, aliàs ſua vetera aliàs defuncti, præſtaretur etiã
poſſeſsio; nõ enim reſtituũtur certa aliqua iura, in quib. nõ
ſit poſſeſsio, ſed in vniuerſũ omnia. Ea tamẽ abſque naturali
reprehẽſione nõ præſtatur, nec adquiritur, ergo placet poſ-
ſeſsionẽ etſi maxime negaretur eſſe facti, certe tamẽ ius nõ
54 eſſe, maior patet, minor probatur. Sic reuerſi † ab hoſtib.
iure poſtliminij omnia priſtina iura recipiũt, quæ per cap-
tiuitatẽ amiſerãt. Id enim poſtliminii fictio efficit, vt nun-
quã eos captos fuiſſe, ſed ſemper in ciuitate manſiſſe efficia-
tur, l. illa inſtitutio 32. §. 1. D. de her. inſt. l. poſtliminij 5. l.
retro 16. l. poſtliminiũ 19. in pr. l. bona eorum 22. §. 1. D. de
captiu. §. ſi ab hoſtib. Inſt. quib. mod. ius pat. pot. ſoluit, §. in-
terdum Inſt. de hered. quę ab inteſt. & vtrobique notauimus.
55 At † ij neque poſſeſſionem recipiunt, nec cęptam vſuca-
pionem, ſed coguntur ex integro adipiſci poſſeſsionem, in-
deque primũ eis incipit cedere vſucapio, l. denique 19. D.
quib. ex cauſ. mai. l. cum heredes 23. §. 1. infr. l. ſi is qui pro
emptore 15. infr. t. t. l. in bello 12. §. facti, D. de capt. ergo.
56 Rurſus probatur, quoniam placet heredẽ cum heres fa-
ctus eſt, ſuccedere in iura omne defuncti l. heres ſ omoe 17.
D. de acq. her. quia hereditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio
in vniuerſum ius, quod defunctus habuit tempore mortis,
l. nihil aliud 24. D. de v. ſ. l. hereditas 63. D. de reg. iur. exor-
nauimus in rubr. ex nu. 17. Inſt. de hered. inſtit. Attamen is
57 non ſuccedit in poſſeſsionem defuncti, ſed † neceſſe habet
ſi velit poſſidere res hereditarias, apprehendere naturaliter
earum poſſeſsionem, d. l. cum heredes 22. inf. h. t. ergo poſ-
ſeſsio ius non eſt.
58 Vlterius idipſum oſtenditur. Quoniam id quod noſtrum
eſt, id eſt ius ſiue iura noſtra, ſine facto noſtro facto ſuo no-
bis auferre, aut minuere non poteſt aliquis, l. id quod noſtrũ
59 11. D. de reg. iur. quam † ego ſic accipio, puta rem noſtram
ſurripiendo, contrectando, vendendo, tradendove, manet
enim nihilominus, & dominium & pignus, etſi quod aliud
ius fuit in re ablata, l. ſoluendo 41. D. de neg. geſt. l. nec filius
7. C. de reb. cred. l. debitorem 15. C. de pignor. Atqui vnuſ-
60 † quiſque re eius ſurrepta, aut erepta eo facto ſtatim poſ-
ſidere deſinit l. 3. §. item l. rem quæ 15. infr. eod. ergo poſ-
ſeſsio ius non eſt, ſed res conſiſtens in facto, & ea detentio-
ne naturali, cuius facultas adẽpta poſſeſsionis damnũ adfert.
61 Ciuiliter, nemo ideo rei ſuæ dominium amittit, quia res
forte, ita excidit, vt non inueniatur; puta quia decidit in
flumen, aut decidit ex curru, §. ſi. Inſtitutionum de rer. diuiſ.
ibi: *Nec longe videntur diſcedere ab his, quę de rheda cur-*
rente non intelligerimus dominis cadunt. l. in pr. D. de incẽ-
dio ruina & naufr. (quib. adde Guidonem Pancirolum in
cõmentariis in notitiam vtriuſque Imperii, c. 6. bene enim
explicant, quæ ſit rheda currens aqua res cadentes domino-
rum permanere, eſt apud ea iura) dominiũ enim ius eſt,
quod ſemel quæſitũ manet, etiam ſi res noſtras, atque adeo
62 ius noſtrum ignoremus. Contra his factis ſtatim poſſeſsio
amittitur, d. l. 3. §. Nerua, inf h. t. ergo poſſeſsio non eſt ius,
nã re etiã non inuẽta; vna cũ reliquo iure rei retineretur.
63 Præterea & alia conſideratione a poſſidentium perſonis
ſumpta idem oſtẽdemus: nam ſi poſſeſsio ius tenendi, & in-
ſiſtendi rei eſſet ſequeretur, omnem qui poſſidet, ius deti-
nendi & inſiſtendi habere, item & illud, omnem qui non
poſſidet, ius inſiſtendi rei non habere, conſequens eſt fal-
ſum. Ergo poſſeſsio non eſt ius detinendi, aut inſiſtendi rei.
64 Rem ſic oſtendo. Mulier † quę rem a marito donatam te-
net, ex iniuſta cauſa poſſidet, & tamen vere poſſidet, §. ſi vir
vxori inf. h. t. Ea tamen ius tenendi & poſſidendi non ha-
bet, vt cui maxime ius aduerſetur, l. ſi eum qui 26. D. de don.
65 inter vir. Verietur † dominus iuſtusve, qui alius poſſeſſor
vi de poſſeſsione deiectus amplius non poſſidet, dict. leg.
clam. 6. §. qui ad nundinas, iuncta l. ſeq. inf. l. naturaliter 5.
inf. tit. is autem ius tenendi, & poſſidendi maxime retinet,
qua de cauſa illi prodita eſt actio ad poſſeſsionẽ ſtatim re-
cuperan-

Digitized by Google

cuperandam, l. ſi quis vi 12. inf. h. t. l. 1. & toto tit. D. vnde vi.
quo etiam reſpicit rei vindicatio, quæ domino ad poſſeſſio-
nem recuperandam datur, l. officium 9. l. qui reſtituere 68.
D. de rei vindic. ergo apparet poſſeſſionem ius inſiſtendi rei
non eſt.
66 Contrariam tamen ſententiam, quinimo poſſeſſionem
non eſſe facti, ſed iuris defendit idem Bar. hic n. 6. commu
nis ex alijs, teſte Cumano n. 7. Iaſo n. 32. hic Ripa num. 4.
in rub. de cauſ. poſ. & in d. §. nihil commune n. 4. Ant. Go-
mez in l. 45. Taur. nu. 18. Cou. in ſeg. poſſeſſor in initio, 2. p.
nu. 3. And. Fachin. lib. 8. contr. iuris c. 5. Quib. ſimiliter pri-
mo fauent expreſſa iura, quæ eam non facti ſed iuris eſſe di-
cunt, quippe tex. in l. cum heredes 23. l. peregre 44. ibi, *ius
poſſeſſionis*, l. poſſeſſio quoque 49. ibi, *plurimum ex iure poſ-
ſeſſio mutuatur*, & in §. 1. ibi; quia poſſeſſio non tantum cor-
poris, ſed etiam iuris eſt, inf. h. tit. l. ſi ea res 31. §. fin. ibi. *qui
prior ius eius apprehendit*, D. de act. emp. l. 2. §. fin. ibi, *qui
poſſeſſionem corporis vel iuris adeptus eſt*, D. de precario,
l. non ideo 5. ibi, *in concuſſum ius poſſeſſionis obtinebit*,
C. de liberi cauſ. l. nemo. 10. ibi; *aliam quæ iure conſiſtit, a-
liam quæ corpore*, & ibi, *ſuper iure poſſeſſionis*, C. h. t. Se-
cundo inducitur etymologia verbi, quoniam vt ſupra dixi-
mus num. 3. verum eſt, *poſſidere* compoſitum eſſe à *pos*, &
ſedere, vt poſſidere ſit, *poſſe ſedere* in re aliqua, ergo ſi, *poſ-
ſidere* eſt *poſſe ſedere*, nihil aliud eſſe videtur; quam inſi-
ſtendæ rei habere. Tertio ſic argum. poſſeſſio animo retine-
tur, d. leg. clam. 6. §. qui ad nundinas, l. peregre 44. inf. h. t. d.
l. licet 4. C. eodem §. poſſidere, Inſt. de interdict. l. 2. verſ. *Ca
eſtonce*, tit. 30. p. 3. At hæc non eſt detentio rei, cum res cor-
pore non teneatur, vt conſtat, ergo relinquitur ius inſiſten-
di eſſe. Quarto facit, quoniam ſi poſſeſſio facti eſſet, inter-
ui perſona conſiſtere poſſet, quia cum ea, quæ facti ſunt
naturaliter intelligantur, l. nec ſeruus 42. D. de peculio ex-
plicat Conanus, lib. 2. cap. 3. n. 4. atque idcirco perſonæ co-
hereant, l. ſi ſtatu libera. 6. §. fin. verſ. *hic enim*, D. de ſtatu lib.
facit l. vn. §. op autem, verſ. *ſin vero talis*, C. de caduc. toll. l.
12. verſ. *fueras ende*, tit. 11. p. 5. eorum ſeruus capax eſt, l.
ſtipulatio iſta 38. §. hi qui, D. de verbor. ob. §. ſed cum factum
2. Inſt. de ſtipul. ſeru. At in ſeruo non datur poſſeſſio, l. quod
ſeruus 24. d. l. poſſeſſio 49. §. 1. inf. h. t. l. nunquam 31. §. ſer-
uus inf. tit. 1. ergo iuris eſt, non facti.
67 Diſſidius hoc vt componant interpretes diſcrimen con-
ſtituunt inter poſſeſſionem dum adquiritur, & poſſeſſio-
nem iam quæſitam, vt videlicet illa, quæ prehenſionem, &
animum requirit l. 3. in pr. infr. & late ſup. ex num. 11. quæ
facti ſunt, l. bonæ fidei 48. §. in contrarium ſup. tit. 1. facti
etiam dicatur. Sicque intelligenda eſſe omnia, quæ pro
68 prima opinione adduci ſolent. Quod ſi iam poſſeſſio quæ-
ſita ſit, & in eſſe producta iuris ſit, non facti iuxta, d. l. pe-
regre, & ſecundum Bartol. ſententiam, quam concordiam
communiter ab omnibus ſeruari teſtantur relati ab Ant.
Gomez in d. l. 45. Taur. n. 18. quæ confirmari illis exemplis
poteſt nam quemadmodum ex contractu qui facti eſt, leg.
conſ. 7. §. fin. in fin. D. de curat. fur. iuris reſultat obligatio, itẽ
& actio quæ iuris ſimiliter eſt l. licet 42. §. ea obligatio, D.
de procurat. Item etiam, quemadmodum exactibus, vſibus
& moribus, qui meri facti ſunt, formata conſuetudo reſul-
tat, quæ ius eſt, l. de quibus 32. D. de legibus, ſic ex detentio-
ne & rei prehenſione poſſeſſio, quæ ius eſt reſultat.
69 Verum ea concordia fallax eſt, nam vt vulgatum argu-
mentum, quo contra eam nonnulli mouentur omittamus
quippe abſurdum videri, innatam rei ſubſtantiam perfectio-
ne confundi, quod noſſi non declinant, ſimili contractus
70 & obligationis de quo proxime, eum † cooſter contractus
quoad ſui ſubſtantiam ſolo conſenſu perfici, nec aliam ad-
uentitiam expectare perfectionem, quamuis ex eo effectus
illioriantur, id enim aliud eſt, ſuperiorem conciliationem
diluunt expreſſe argumenta a nobis pro prima opinione
71 adducta, tum maxime, quoniam conſtat quæſitam † poſ-
ſeſſionem ſolo animo retineri, & tamen animum facti eſſe
negabit nemo, ergo iam quæſita poſſeſſio facti eſt non iu-
ris. Item & præterea: quoniam ſi ea eſſet iuris, & capto ab
hoſtibus reuerſo reſtitueretur, & in heredem adita here-
ditate continuaretur, contra ea quæ docuimus, n. 18. & 19.
72 Quare frequentius noſtri Aretii ſententiam à Coraſio
hic, nu. 3. probatam ſequuntur, dicenti, poſſeſſionem mix-
tam eſſe, *facti, & iuris*, d. l. denique 19. d. l. poſſeſſio 49. d.
leg. licet 4. quoniam ſe inuicem & factum & ius in poſſeſ-
ſione contingunt. Sic rerum poſſeſſorum vſus naturaliſque
inſiſtentia, quem nos detentionem appellamus, *facti eſt*, d.
§ adipiſcimur, cum alijs, eſt enim a iuris miniſterio omnino
ſeiuncta, & ſoli naturali actui innititur, l. quæſt. 115. ibi,
poſſeſſio ergo vſus, D. de verb. ſign. a qua non eſt longe Ho-
ratius lib. 2. epiſtolar. epiſt. 2. *Quædam, ſi credis conſultis,
mancipat vſus*, & Ælius Gallus qui *poſſeſſionem definit v-
ſum.* Quod ſi in poſſeſſione conſideres perſonarum poſſi-
dentium, & materia, ideſt poſſidendarum rerum capacita-
tem & approbationem, & effectus eidem poſſeſſioni tri-
butos, plane fateberis, plurimum poſſeſſionem a iure mu-
tuari, vt ait Pap. in d. l. poſſeſſio 49.
73 Hæc licet hactenus ſecuta fuerit opinio mihi non placet,
qui ex iuribus & argumentis pro prima opinione addu-
ctis, item ex vera noſtra definitione contendo, poſſeſſionem
eſſe detentionem, ita rem facti in inſiſtendo & detinen-
do, aut certe in poteſtate naturali tenendi poſitam. Quam
ſententiam veriorem eſſe oſtendemus, contrariis argumẽ-
tis dilutis.
74 Ergo non obſtat ab auctoritate deductum ex iuris ciui-
lis teſtimoniis in quib. *poſſeſſio*, non ſolum *iuris* eſſe dici-
tur, verum *ius* appellatur. Et primo tex. in d. l. poſſeſſio 49.
in pr. & §. 1. ait Papinianus, *quia poſſeſſio non tantum cor-
poris, ſed & iuris eſt*. Recte meo iudicio ait *iuris*,
eſſe longe enim aliud poſſeſſionem eſſe *iuris*, aliud eſſe
75 *ius*. Nam cum eodem in loco etiam dicat, poſſeſſionem eſ-
ſe *corporis*, & tamen nemo dicet poſſeſſionem eſſe *corpus*,
ſiue enim detentio eſt tantum facti ſiue etiam ius, certe ta-
men *corpus* dici non poteſt, cum tangi non poſſit, ſic & cũ
76 dicitur poſſeſſio eſſe *iuris*, colligi ex eo non poteſt eſſe *ius*.
Sed adhuc, vt loci huius argumentum declinemus, intel-
ligere reſtat, quid eſt poſſeſſionem eſſe *corporis*, & eandem
eſſe *iuris*, verum id & res ipſa, & idem Papinian. ibi in pr.
aperient. nam cum dicimus poſſeſſionem eſſe *corporis*, in-
telligimus poſſeſſionem a corpore accipere *vt ſit*, non ſo-
lum cum acquiritur, vt exiſtimabat communis relata ſup.
ſed & poſtquam quæſita eſt, acquiritur enim maxime cor-
pore, & tandiu retinetur, quandiu corporem poſſeſſionem
77 repetere poſſumus, vt noſtra docet definitio, & d. l. 3. in pr.
& d. §. Nerua d. l. 6. §. fin. & leg. 7. h. t. Cum † vero dicimus
poſſeſſionem eſſe *iuris*, id ſic intelligimus, quia a iure quo-
que multum poſſeſſio accipit, & vt Papin. ibi. *Plurimum ex
iure poſſeſſio mutuatur*, ideſt, vt quamuis *ius* non ſit, inde-
que nec res incorporalis in iure conſiſtens, tamen quoad
acquiſitionem, retentionem, & translationem, res exiſtime-
78 tur, quæ eodem iure quo cæteræ habetur. Id cum natura
ipſa poſſeſſio à ſe non habeat, quia mera detentio eſt, & res
omnino in facto conſiſtens, aliunde aſſumit, & *à iure mu-
79 tuetur*. Vt Papin. ait, mutuari enim per translationem pro
aliunde ſumere vſurpatur. Cic. de Nat. Deo. *Mutuemur hoc
quoque verbũ dicaturq; tam æther latine, quã dicitur aer*,
& de Fato *Orator ab Academ. cũ ſubtilitatẽ ingenij mutua-
tur*, iuncta alia eiuſdem Cicer. 3. de Orat. auctoritate. *Tran-
slationes, quaſi mutuationes ſunt, cum quod non habeas aliũ-
de ſumas*, eleganter igitur Pap. expreſſit, quod iuris in poſ-
ſeſſione eſt mutuatum, non ei inſitum eſſe, idque propter
publicã vtilitatẽ, & poſſeſſionis frequens vſum. Cõſtat enim
80 in primis, per eos nobis poſſe *acquiri*, per quos res cæteræ,
§. item acquiramus inf. h. t. l. quod ſeruus 24. inf. h. t. ſane ſi
poſſeſſio nihil iuris haberet, ſed ſolũ factũ eſſet, per ſeruũ
nobis acquiri nõ poſſet, nã fact. in perſonã ſerui collata e-
ius perſonã nõ egrediũtur, §. ſed cũ factũ. Inſt. de ſtipul. ſer.
& inducees, l. qui heredi 24. l. Mæuius 55. cõiuncta l. cui fun-
dus 56. D. de cond. & demonſtr. & illud vt quibus res cæte-
ræ acquiri non poſſunt, item eius nec poſſeſſio acquiratur,
vt ſeruis quod ſcilicet à iure mutuatur, namque ſi factum
omnino eſſet, in eorum perſona recte conſiſteret, quemad-
modũ & cætera facta conſiſtunt, vt modo diximus, atq; hoc
Ii modo

modo intelliges, quis ſit Pap. in d. l. poſſeſſio 49. in pr. & §. 1. inſt. h. t. Plane quoad *retentionem*, ſi cum corpore a fundo diſceſſimus non intelligeretur res aliqua manere, quam animo retineremus, videlicet naturalis illa facultas pro voluntate rei inſiſtendi, quæ quamuis animo retineatur facti tamen non eſt, cum eo tempore poſſeſſio non poſſit, quam hac ratione & *corporis* & *iuris* rationem habere recte ait. l. nemo 10. C. h. t. Denique quod *translationem* multi poſſeſſionem a iure mutuatam reperies, ſi memineris, eum cui res tradita eſt, quive in eam ſucceſſit poſſeſſione auctoris ad uſucapionem uti poſſe, l. de acceſſionib. 14. l. 13. de diu. & tēp. præſ. dixi late in § diuina 9. & 10. § inter venditorem 10. inſt. de uſucap. quod ſane nulla ratio recipi poſſet, niſi intelligeretur propriè poſſeſſionem manere, & quidem ita, ut poſſet in alium transferri, ſimiliter ut res cæteræ. Sane ſi Aretinus (cuius ſup. nu. 26. meminimus ſic) iuris & facti concurſum in poſſeſſione explicaret, me non inuitum ſuam haberet ſententiam, ſed noſtram proſequamur.

84 Deinde etſi maxime moueatur Bart. & qui eum ſequuntur illis locis, quib. *poſſeſſio* nō ſolū *ius*, ſed *ius* dicitur, parū tamē nobis obſtāt. Quoniam etſi ille qui iniuſte poſſidet, poſſeſſor etiam ſit, ac ille qui iuſtus poſſeſſor eſt, hæc distinct-

85 is reſpectib. ut paulò inferius oſtendemus, agnoſco in eo qui iuſte poſſidet, duo ineſſe poſſeſſionem, & ius poſſeſſionis; id eſt ius & poteſtatem tuendæ poſſeſſionis ideo etiam dicimus, eū habere ius, quia hāc poteſtatem iure conſtitutā habet, quod ius iniuſto poſſeſſore, adeo eſt cum poſſeſſione coniunctum, ut ex poſſeſſione intelligatur ius poſſeſſionis, & ex iure poſſeſſionis intelligatur poſſeſſio. Quin ipſum illis locis, dicitur ius poſſeſſionis non ademptum ius poſſeſſionis inconcuſſum, ut intelligatur poſſeſſionem non

86 ademptam, poſſeſſionē inconcuſſam. Non tamen inde efficitur idem eſſe poſſeſſionem, & ius poſſeſſionis; nam ſi id verum eſſet ſequeretur, eum qui poſſeſſionem vere obtineret, obtinere, & ius poſſeſſionis, quod tamē falſum eſt. cōſtatq; ex omni iniuſta cauſa & mala fide poſſidet. Et quo ipſa doctrina ſit clarior, ecce uxor rem à marito donatam poſſidens, vere poſſidet, hæc noſtra l. 1. § ſi vir. l. 1. in fi. D. pro donat. leg. 1. §. deijcitur inſt. unde vi, nec quis poſſidet iniuſte, eo minus vere poſſidet, leg. 3. §. ex contrario §. generaliter inſt. hæc tamen ius poſſeſſionis nullum habet, cum iure ciuili non poſſideat, l. ſi quis 26. D. de donat. inter.

87 Illud tamen animaduertendum eſt, quod & perpetuo meminiſſe iuuabit, in eo qui iuſte poſſidet, & ſi eodem tempore horum utrumque ſit, *& poſſeſſionis & ius poſſeſſionis*: duo tamē eſſe, ut nominibus ita re & cauſa inter ſe maxime diſtincta. Nam quod poſſidet hoc a [illegible] poſſeſſor, ex eo eſt, quod affectu domini rē tenet poſſeſſorius limitibus, etſi bona fide id nō faceret, iuxta noſtrā definitionē & notata ad eam nu. 12. Quod autē habet ius poſſeſſionis, eſt ex eo, quod poſſidet iuſte, id eſt iuſta ex cauſa & bona fide; non habiturus id ius, ſi iſto modo poſſideret.

88 Ex quibus paulatim fluit elegantiſſimus intellectus, d. l. nemo 10. C. h. t. ibi, *aper iure poſſeſſionis vacillet ac dubitet*. Ait enim Imp. Cōſtantinus, interpellatione & cōtrouerſia progreſſa, nō poſſe intelligi eum poſſeſſorē, qui licet poſſeſſionē corpore teneat tamen ex interpoſita conteſtatione & cauſa in iudiciū deducta ſuper iure poſſeſſionis vacillet ac dubitet. Quoniam poſſeſſor cum quo de proprietate iudicio agitur, nō ideo dubitat poſſeſſione ſua, quis adhuc ſcit ſe poſſidere, atq; ſe aduerſariū actorē conſtituens hoc animo eſt, ut velit pro ſuo tenere, quod ei ſufficit, ut poſſideat, ut noſtra habet definitio. Incipit tū dubitare de iure poſſeſſionis, id eſt de eo, an iure poſſideat, quia in dubitatione & male fidei poſſeſſor eſſe incipit, l. ſed etſi 25. § ſi ante litem, D. de pet. hæred. quo pertinēt, quæ accurate & vtiliter nos ſcripſimus in § ſi quis a nō domino, ex n. 9. Inſtit. de rer. diuiſ. Quod ſi mihi obiicias illa verba d. l. nemo, ibi. *Interpellatione, & cōtrouerſia progreſſa nō poſſe eū intelligi poſſeſſorē*, quibus verbis probari videtur, per ſuperuenientē malā fidē nō ſolū de iure poſſeſſionis vacillare, ſed etiā poſſeſſorē nō intelligi. Reſpōdebo ad effectū iuris reduci debere; quoniā iuris effectu pro poſſeſſore nō habebitur poſſeſſor, quid & proprietate reſponſes [illegible] fuerit [illegible] poſſeſſio, leg. ſi poſt acceptum 18. D. de rei vind. leg. moræ 26. C. eod. l. nec bona 10. Cod. de præſcript. longi temp. quamuis ſi rem ipſam ſpectemus poſſideat nihilominus & poſt litem conteſtatam is, cum quo iudicio agitur d. l. ſi poſt l. 3. §. fin. D. pro emp.

89 Non obſtat aliud quod ex verbi etymologia pro illa ſententia conſtituimus argumentum. Quoniam longe aliud eſt poſſe ſedere in re aliqua, ut in poſſeſſione accipimus, aliud ius ſedendi in re aliqua habere, hoc enim poſſe ſedere in hac ſpecie ad naturalem poteſtatem referendum eſt, qua poſſit quis natura & facto ipſo cum velit rei inſiſtere, non ad ius, namque ut ſæpius ſup. diximus, is intelligitur poſſidere, qui ita rem tenere cœpit, ut poſſit quoties velit naturalem id eſt corporalem poſſeſſionem eius rei repetere, d. l. 3. §. Nerua, non autem ille, qui ſuperiore facultate rei repetendi facto tenus ablata ius ipſum retineret, vid. l. 6. § fin. cum l. ſeq. inſt. h. t. l. ſi id quod 25. §. fin. eod. titul.

91 Quartum deinde argumentum minus obſtat.

Quoniam etſi verum ſit eam poſſeſſionē, quæ animo retinetur aliquid a iure mutuari, ut oſtendimus ſup. conſtanter tamē aſſerimus, nō eſt eā detentionem eſſe, & quidem corporalem illam quæ prius habebatur, cum primum poſſeſſor fundū ingreſſus eſt, & cum eſſet in fundo. Pro qua ſententia efficaciſſimum argumentum præſtant illa eadem iura, quibus dicitur poſſeſſionem animo retineri; non enim retinetur alia, niſi ea quæ prius fuit, hæc cum corporalis eſſet & in detentione, & facto poſita, efficitur indubitate nihil [illegible] corporalem illam detentionem, quæ prius fuerat animo retineri, quod ſi mihi obijcias abſurdum quippe eſſe, eum dici corpore tenere, qui corpore exiit a fundo [illegible], nam [illegible] non teneret, ſed tenere iuris interpretatione quæ [illegible], hanc poſſeſſionem plenam a iure mutuari, & a iure rationem habere, dixit Imper. in d. l. nemo

92 10. Quod [illegible] nouum, aut inſolens in iure noſtro eſt, ut iuris interpretatione & naturalis & corporalis poſſeſſio, & acquiratur, & retineatur, ſine facto aliquo poſſeſſoris, ut utiliter colliges, ex leg. 45. Tauri. leg. octaua, titul.

93 7. libro 5. nouæ Recop. quo in loco, quemadmodum fingit lex poſſeſſionem ſucceſſorem, maioratus apprehendiſſe & voluntatem indicatoris ſufficientem iudicat pro actu apprehenſionis, poſſidetque vere ex inde maioratus ſucceſſor, ut late ibid obſeruāt noſſicates, & Molina, lib. 3. de primog. c. 10. & ca. 14. ſic & ea poſſeſſio, quæ animo retinetur, eſt eadem illa denique quæ antea fuit, iureq. cenſetur, quia ius eū qui animo velit retinere poſſeſſionem perinde habet, quaſi vere poſſideret id eſt teneret corpore, & rei inſiſteret. Recte ſine & è publica vtilitate, ut iam ſup. inſinuauimus item, quia eam habere quiſque poſſeſſionem cenſetur, cum quis pote exijt a fundo, aut rem depoſuit è manib. quam poteſt naturaliter cum velit repetere ex dict. §. Nerua, & allegatis num 31. ad fi. Plane illud, antequam hinc abeamus, meminiſſe iuuabit hanc poſſeſſionis retentionem non ſolum ei tribui, qui iuſte poſſeſſione nactus eſt, verum & iniuſto

94 poſſeſſori, nam etiam prædo qui poſſidendi ius nullum habet, poſſeſſionem animo retinet, unde illud ut ſpoliatus ante omnia reſtituatur, ex iuris dicterio, quod, multis locis Menoch. ex [illegible] de recup. poſſ. remed. 1. ex nu. 11. l. 1. & ſeq. [illegible] §. qui a nr. l. colonus, l. 1. l. cū fundum. 18. D. de vi & vi. leg. 1. D. uti poſſid. Ergo cū in eo dici nihil poſſit, niſi poſſeſſionem naturalem, & corporalem, quæ prius ei fuerat animo retineri, conſequens eſt hanc poſſeſſionem non ius poſſeſſionis eſſe de quo dicimus, ſed eandem illam quæ antea fuerat.

95 Denique non obſtat vltimum arg. nam etſi verum ſit ſeruos eorum quæ facti ſunt capaces eſſe, ut n. 23. ad h. probauimus & in d. §. ſed cum factū, num. 5. inſt. de ſtipul. ſer. id tamen verum eſt ſi ea ſint facta quæ nullum omnino ius admixtū habeant, ut grauiter admonuit Vlp. recte ibi ad-

96 notante Donello in dict. leg. ſtipulatio ita 38. §. hi qui verſ. *ſed videtur mihi*, iuncto §. hauere. D. de verb. obl. nam cum in d. § hi qui docuiſſet, ſeruum *ſibi habere licere* poſſe ſtipulari, cā quæ ſtipulatione in eius perſona conſiſtere, ad-

ueritus

Digitized by Google

uerſus Iulianum notaſſet, in d. verſ. *Sed videtur mihi*, quia *habere*, dupliciter accipitur, nam & eum habere dicimus qui rei dominus eſt, & eum qui dominus quidem non eſt ſed tenet, quo ſenſu dicere ſolemus *habere rem apud nos depoſitam*, ait illud verbum pro rerum & perſonarum conditione, in quas dominium non cadit accipiendum eſſe, atque ita ea ſtipulatione in ſeruo & filio fam. videtur actum eſſe de poſſeſſione retinenda, aut auferenda, vt vires habeat ea ſtipulatio, quia placuit ſemper in agendum eſſe in ambigua oratione quod per verba licet, vt res valeat potius quam pereat l. quoties in ſtipulationib. 80. D. de verb. l. quoties 12. D. de reb. dub. quo
98 † eodemodo ea verba accipit Papinianus, in d. l. poſſeſſio 49. §. 1. inf. eod. dum ait, *Quum in aliena poteſtate ſunt rem peculiarem tenere poſſunt, habere autē & poſſidere non poſſunt, quia poſſeſſio nō tantum corporis, ſed & iuris eſt*. itaque ſeruus poſſidere non poſt, rei inſiſtere & eam tenere poteſt, quod & ab his præſtatur, quia alieno nomine rem tenent, quos abuſiue, etiam poſſidere non ſemel audiuimus, vt ſup. nu. 12. iam inſinuauimus. Ex quibus Bar. opinio nu. 16. propoſita ſupra quam ſit veriſſima iam conſtat poſſeſſionem quippe detentionem eſſe, ſeu rem facti in inſiſtendo, aut detinendo, aut certa in facultate, naturalique poteſtate rem pro vt ſuam tenendi poſitam iam pergamus poſſeſ.

ARTICVLVS IV.

Poſſeſſio an vna, an duplex ſit.

99 EST huius articuli inter alios de poſſeſſionis tractatione vt difficilior diſputatio & vtilior reſolutio, ſic & quæ prolixius controuertitur, n. s inſtituti noſtri præcepto & temporis anguſtiis oppreſſi quando vel euentis dare non poſſumus ea contrahimus quid in re adeo lubrica tenendum ſit pro iure certo ſtatuentes non diſputantes videbitur interim de articuli argumento agentes præter antiquiores hic, & in l. 3. §. ex contrario, & §. genera infra hoc titulo in l. nemo 10. C. eodem Accurſ. noſtrum, verbo a 1, Bar. ex nu. 7. Iaſ. num. 55. Ripa 28. Marianus. 290. Balogner. 204. Corat. in rub. ſup. eodem, n. 4. & in §. nihil commune in prælud. n. 6. Alciat. hic num. 31. Duaren. verſ. *Nunc videndum*, & lib. 1. diſp. cap. 8. Vveſemb. in paraph. huius tit. num. 3. Petr. Greg. lib. 1. Syntagm. cap. 13. n. 15. Conan. lib. 3. comm. cap. 10. Vaconium lib. 1. declar. iur. c. 12. cum ſequentibus maximè c. 32. Hugonem Donellum lib. 5. comm. cap. 77. Adde Iacob. Cuiacium lib. 9 obſeruationum cap. 32. & 33. Andream Fachineum lib. 6. controuerſiar. cap. 5. ex Hiſpanis Couarr. in reg. poſſeſſor 2. par. in initio num. 4. Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 21. numer. 108. Ant. Gomez in l. 45. Tauri num. 19. Parladorium, lib. 1. rerum quotid. cap. 9 cum ſeq. inſequi centuria differentia 26. Greg. Lopez Madera, lib. ſing. animaduerſ. cap. 27.

100 Igitur quamuis ea in re non ſatis ſibi conſtent auctores, dicendum eſt ea his quæ ſupr. nos latius docuimus, item & ex textu, in d. § genera poſſeſſionem vnam eſſe, eamque facti non iuris poſitam in tenendo inſiſtendo vt rei, aut ſaltim in tenendi inſiſtendive natura i facultate pro vt ſuam.
101 Vnde † deſcendit, quod ſimiliter pro iure certo docent Proculeiani I. C. vnius eiuſdemque rei poſſeſſionem penes duos eſſe non poſſ. in d. §. ex contrario, & in l. duo 19. D. de precario, leg. ſi vt certo 5. §. ſi duobus, D. commodati, quod recte Duar. ibi, Donellus, & Conanus iam relati exponunt Cuiac. d. c. 32. dicemuſque nos in § ex contrario. Huius ſententiæ ratio illa à Paulo, ibi, vt eſt. *Quoniam in ſumma* redi-
102 tur. Quoniam etſi † in veriſſimum, poſſeſſionis duas eſſe ſpecies, aut enim iuſta eſt, aut iniuſta, & vtraque pariter poſſeſſio ſit, quia vtrique conuenit definitio a nobis propoſita, licet iuris effectibus ſpecies ſint diſtinctæ, cum illam ius ciuile agnoſcat, non ſine fructu: hanc vero aduerſetur v-
103 num tamen eſt poſſidendi genus, id eſt vna eſt tantum poſſeſſio: quæ natura duos eiuſdem rei poſſeſſores admittere non poteſt. In ſumma ergo poſſeſſionis, id eſt in genere poſſeſſionis, ſiue quod poſſidendum rem ipſam attinet, non multum intereſt iuſtè quis, an iniuſtè poſſideat, non enim minus vere poſſidet, qui iniuſtè quam qui iuſtè poſſidet, l. 1. §. ſi vir. inf. h. t. l. 1. § deijcitur, inf. de vi & vi arm. Eadem hæc ſpecierum poſſeſſionis diuiſio aliis verbis alibi conce-
104 pta eſt. Nam in d. §. genera, inquit Paulus, diuidi poſſeſſionis genus in duas ſpecies, vt poſſideatur, aut bona fide, aut non bona fide: nam qui bona fide poſſidet iuſte poſſidet, nec quiſquam iniuſte, niſi qui bona fide & qui poſſidet mala fide poſſidet iniuſte. nec quiſquam iniuſte, niſi qui mala
105 fide. In idē recidit & altera illa diuiſio à I. C. in l. 1 §. 1. D. pro herede, & in d. §. deiicitur, propoſita vt quædam ſit *ciuilis poſſeſſio*, alia, *naturalis*, ſeu vt ciuiliter poſſideatur, aut naturaliter, ſiue corporaliter, vt multis quoque iuris ciuilis locis oſtenditur, denotantque exempla eiſdem in locis pro ſei explicatione à I. C. ſtatim ſubiecta. Nam quamuis hactenus crediderint interpretes ciuilem poſſeſſionem eſſe eam, quæ ſolo animo retinetur, naturalem, quæ tenetur corpore, inter quos Alciat. Duaren. iam citati, neque repugnan-
106 te verborum ſignificatione, nec vſu iuris. Cum poſſeſſio naturalis, paſſim dicatur corporalis, ſeu ea qua corpore reprehendimus, ſeu rei inſiſtimus in hac l. 1. in prin. l. 3. in princ. §. Neratius §. Nerua, l. cum heredes 23. in princ. leg. quod ſeruus 24 inf. h. t. & paſſim alibi. Ciuilis vero, etſi non ſic diſerte in libris noſtris legatur pro ea, quæ animo retinetur, cum tamen hæc iure conſiſtat, d. l. nemo. 10. C. hoc tit. & diximus ſupr. nu. 27. & ſeqq. ita recte dici poſſe conſequens ſit argumento eorum, quæ de obligationibus, actionibus, cognitionibus occurrunt, quæ nulla alia ex cauſa ciuiles, & legitimæ dicuntur, quam quod ex iure & legibus ſunt.
107 Tamen eſt magis & bene fundata iuriſprudentia naturalem, corporalemque poſſeſſionem iniuſtam poſſeſſionem eſſe, ciuilem iuſtam, ſicque has voces accipiendas cum opponuntur inter ſe ciuilis & naturalis poſſeſſio: atque vtroque verbo veram poſſeſſionem intelligi, ex d. §. ex contrario, & paulò ante dictis. Verum quia, & qui iuſte poſſidet naturaliter etiam poſſidet, cum non aliter poſſeſſio poſſit, quam corpore & animo acquiri, diximus, quia verbum *naturalis poſſeſſio*, I. C. auctoribuſque iuris ambiguum eſt,
108 monendi tum is trib. id modis accipi poſſe, *vno modo*, vt ſit ea, cui corpore inſiſtimus, vera tamen & iuſta poſſeſſio ſic dicta vt diſtinguatur ab ea, quæ conſtat tantum animo, tex. hic, & in d. l. 3. in princ. d. §. Neratius, §. Nerua, cum aliis proxime adductis. Nec tunc iniuſto poſſeſſore diuerſam ſpeciem naturalem poſſeſſionem conſtituere à poſſeſſione ciuili (ſic appellari non male diximus, quæ animo retinetur) id enim eſſet abſurdum. Quoniam iniuſta poſſeſſore, poſſeſſio, quæ tenetur corpore, & ea, quæ animo non ſunt poſſeſſiones diuerſæ, ſed vna & eadem poſſeſſio, probatur cui ſenter. Nam qui corpore eſt in fundo & naturaliter poſſidet, ſi is poſtea fundo exeat, non nanciſcitur nouam poſſeſſionem, ſed eam ipſam quam prius habebat animo retinet. Vnde prior retineri dicitur, non noua acquiri. Quæ ſi acquireretur, omitteretur prior, ex qua proinde non procederet vſucapio, quę poſſeſſionis continuationem exigit, leg. 3. inf. t. t. Nec contrarium probat, d. l. nemo dum dicit, poſſeſſionis duplicem eſſe *rationem*, aliam quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore, quum illam *ratio* poſſeſſionis ibi nō ſignificat ſpeciem, ſed *modum* poſſidendi. Vt eſt bonorum auctorum vſus, & ſenſus legis poſſeſſionis duplicem eſſe modum, alium qui iure, id eſt animo conſiſtit, alium qui natura id eſt corpore. Quod ſi maxime quis vellit, duas eſſe has ſpecies poſſeſſionis cum corpore tenetur, & cum animo, (quas ego non admitto, attamen ambæ ſunt eiuſdem poſſeſſoris, qui cum prius in fundo eſſet naturaliter & corporaliter poſſedit, deinde egreſſus animo retinet poſſeſſionem. *Altero modo* ſumitur, *naturalis poſſeſſio*, vt ſit vera quidem poſſeſſio, ſed iniuſta, qualis eſt vxoris in re marito donata, d. §. ſi vir vxori inf. h. t. d. l. 1. §. deijcitur, D. de vi, & vi arm. ſic dicta non quia teneatur ſolum corpore, animo autem nequaquam, *ſed quia* ſiue corpore teneatur, & animo ſiue animo ſolo, tantum corporis detentione defendatur, non iure ciuili, lege ſi cum, 26. D. de donation.

inter vit. vnde & ciuili opponitur in dict. §. deijcitur, vltimo modo, vt intelligatur voce naturalis poſſeſſionis, non vera poſſeſſio, ſed quæ abuſiue ita dicitur, id eſt, detentio eorum, qui rem pro aliena tenent ex iuſta cauſa, vt oſtendimus ſup. nu. 11. Sicq; accipitur in d. l. 2. §. 1. D. pro herede. Igitur naturalis poſſeſſionis an bignitas ex poſſeſſorum perſonis, de quibus agitur aperienda eſt: nam in vero, & iuſto poſſeſſore prima ſignificatio valet. In eo, qui iniuſte poſſidebit altera, Tertia in his, qui non poſſident. Vna eſt ergo poſſeſſio, duplex eius ſpecies, aut bona fide, aut non bona fide, id eſt, aut iuſta, aut iniuſta, ſiue ciuilis, aut naturalis, nam coloni, & aliorum, qui non ſuo, ſed alieno nomine rem tenent vera non eſt poſſeſſio, de qua nos ſequimur, ſed abuſiua, vt Theophilo, & alijs bonis placet authoribus. Ex quo hoc noſtrum poſſeſſionum laconiſmo innumerabiles interpretum conuinces errores; quos nec inſinuare ſaltim per tempus nunc nobis licet.

ARTICVLVS V.

Poſſeſſionis quis in iure effectus.

109 POſterioris articuli, quem ſup. nu. 2. poſuimus reſtat iã denique enarratio. *Qui videlicet ſinis, & effectus poſſeſſionis ſit?* Sed cum plures ſint, & quibus recenſendis exponendiſq; longiſſimo commentario eſſent opus: inſinuaſſe eos erit ſatis. Præcipuus eſt, vt rebus poſſeſſis vtamur fruatur. Quo in vſu alij plures effectus, & vtilitates poſitæ ſunt.
110 Nam bonæ † fidei poſſeſſor fructus lucratur, l. bonæ fidei, 48. in prin. ſup. de acquir. rer. dom. l. qui ſcit, 25. §. bonæ fidei, D. de vſur. l. certum, 22. C. de rei vind. l. 39. tit. 28. par. 3. cum alijs accuratè à nobis congeſtis in §. ſiquis à non domino ex nu. 2. Inſt. de rer. diu. vbi vſq; ad n. 15. rem latè proſequi-
111 mur. Eſt præterea poſſeſſor † quaſi dominus, d. l. bonæ fidei, 48. in prin. l. bona, 178. D. de reg. iur. habeturque pro domino tandiu, quandiu aliquando contrarium non demon-
112 ſtratur, tex. in l. fin. C. de rei vind. Vndè non leuior vtilitas,
113 vt videlicet † probationis onere releuetur, l. 2. C. de prob. §. commodum. Inſt. de interd. præſumitur enim eſſe dominũ atq; ex titulo contractuq; iuſto poſſidere, l. ſicuti, 7. §. ſed etſi, D. ſi ſeruit. vind. l. 1. D. famil. erciſc. iunctis à Doctoribus traditis in l. 2. C. de probat. Bar. in l. penul. nu. 3. & 4. D. de cond. indeb. Lanfr. in c. quoniam contra falſam, verbo, *teſtiũ*, nu. 96. de probat. & multis cumulatis à Ioſeph. Maſcard. de probation. vol. 1. concluſ. 539. maximè nu. 8. Deinde poſſi-
114 dendo rerum † etiam dominium tempore nanciſcimur, l. 3. D. de vſucapion. vndè non immerito Paulus hic, ex poſſeſſionibus rerum dominia cœpiſſe, quamuis aliter ea verba acceperimus nos in rubr. ſupra hoc tit. num. 3. Verum hi omnes fructus ex iuſta poſſeſſione ſunt, vt conſtat, Sanè ille, vtrique communis. & iuſtæ, & iniuſtæ, vt poſſit † propria
115 authoritate eis, qui impedimento ſunt reſiſtere, l. quemadmodum, 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. notat poſt Accurſ. Bar. in l. 3. num. 3. D. de interd. iunct. l. 1. §. vi poſſidere, 17. verſ. Sed qui vi, & §. qui à me vi, D. de vi, & vi arm. & ibi Accurſ. verbo, *habet*, Iacob. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 1. n. 111.

In textu ibi: Erant autem interdicta formæ, aut conceptiones verborum, quibus prætor, aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat.

116 INterdicta, quæ ſunt conceptiones verborum, quibus Prætor aliquid fieri iubebat, aut fieri prohibebat com-
117 petere docet Iuſtinianus † quando inter aliquos de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione contendebatur, ſunt namque poſſeſſionis gratia comparata. Quam concluſionem probant innumera Iuris Conſultorum reſponſa, l. naturaliter, 12. §. nihil commune, l. ſi quis vi, 17. D. de acq. poſſeſſione, l. is qui deſtinauit, 24. D. de rei vindic. l. 2. §. hæc autem interdicta, & §. fin. D. hoc tit. l. 1. D. de vi & vi armata, l. 1. D. vti poſſidet. l. fin. Cod. quorum bonorum, ex orbaniq; poſt ordinarios in dictis iuribus & poſt Angelum Ioannem Fabrum, & alios hic Couarr. lib. vnico practicarum c. 17. Ant. Gom. in l. 45. Tauri ex n. 128. Molin. lib. 3. de Hiſp. primog. c. 17. Pet. Greg. lib. 36. Syntagm. c. 25. Iacob. Menoch. de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 1. Goueanus lib. 1. variarum c. 3. Cuiac. lib. 4. obſer. c. 11. & lib. 5. c. 17. cum pluribus ſeqq. idem lib. 61. Pauli ad edictum in leg. 3. D. hoc tit. & lib. 26. quæſt. Papiniani in l. cum fundum, 18. D. de vi & vi armata, Anton. Faber. lib. 2. coniect. cap. 18. & lib. 16. cap. 20. Hugo Donellus lib. 25. commentar. cap. 31. & in rub. 6 hoc titulo, num. 9. Andr. Fachinens. lib. 8. controuerſiarum, cap. 6. cum pluribus ſequentibus, & lib. 10. cap. 8. 7. & multi alijs infra referendi.

Sed primo pro dubitandi ratione contra noſtram concluſionem, ſic argumentor. Res ſacra & religioſa à nobis poſſideri non poteſt, ſicut nec dominio noſtro ſubijci, quia tales res nullius in bonis ſunt, l. inter ſtipulantem, 83. §. ſacram, D. de verbor. obligationibus, l. 1. §. idem iuris, D. de obligationibus, & actionibus, l. in tantum, 6. §. ſacræ, D. de rerum diuiſione, §. idem iuris ſupr. de inutilibus, §. nullius cum ſequentibus ſupr. de rerum diuiſione, ſed pro rebus ſacris & religioſis tuendis interdicta competunt. Ergo etiam ſi de poſſeſſione non diſceptetur redduntur interdicta. Minorem propoſitionem probo, ex l. 1. D. ne quid in loco ſacro fiat, vbi refertur interdictum prætoris, quo in loco ſacro facere in ve eum immittere, quis vetat. Item ex l. 1. D. de mortuo inferendo, & ſepulchro ædific. ibi extat Prætoris interdictum quo vetat vim fieri ei, qui ius habet mortuum inferendi quominus in loco religioſo mortuum inferre liceat, & alterum quo prohibet vim fieri ei, qui ſepulchrum ædificare, aut ædificatum reficere contendit, leg. 1. §. Prætor ait, D. eod.

118 Secundo, ſic argumentor. Hominem liberum, vel poſſideri, vel dominio noſtro, ſubijci ius noſtrum non patitur, l. homo liber, 54. D. de acquirendo rerum dominio, l. ſi ſeruum, 9. §. ſed etſi ſit, l. liber homo, 103. D. de verborum obligationibus, dicta l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ſed de libero homine competunt interdicta, l. 1. §. quæ nullius, D. hoc titulo, veluti ſi de alicuius libertate quæratur tuendæ libertatis cauſa iubet prætor hominem liberum detentum exhiberi, l. 1. D. de libero homin. exhibend. & liberos patri exhiberi iubet Prætor altero interdicto, l. 1. de liberis exhibendis, ergo contra concluſionem.

119 Tertiò, ſic argumentur. Publicæ res, quæque vſibus publicis deſtinatæ ſunt numquam poſſidentur, l. in tantum, 6. §. vniuerſitatis, D. de rerum diuiſione, l. ſed & Celſus, 6. leg. qui officij, 62. §. 1. D. de contrah. emption. & tamen de locis & *itineribus* publicis de vijs, deque fluminibus plura extãt interdicta relata in l. 1. ff. ne quid in loco publ. vel itinere fiat, & in l. 1. D. de loco publico fruendo. l. 1. D. de via publica toto tit. D. de fluminibus cum pluribus titulis ſeqq. ergo contra noſtrum tex.

120 Quarto ſic argumentor. Seruitutes, tam ruſticorum, quam vrbanorum prædiorum cum ſint res incorporales non poſſidentur, l. ſeruitutes, 14. D. de ſeruitutibus iuncta l. ſine poſſeſſione, 25. D. de vſucapionib. l. ſeruus 43. §. incorporales, D. de acquirendo rerum dominio, ſed ſic eſt quod de his ſeruitutibus dantur interdicta, vt de itinere actuque priuato, item de aqua quotidiana & æſtiua, de riuis, de fonte & de cloacis, l. 1. D. de itinere actuque priuato, l. 1. de aqua quotidiana, & æſtiua cum titulis ſeqq. ergo contra noſtrum tex.

Quintò ſic argumentor. Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, l. naturaliter, 12. §. nihil commune, D. de acquiren. poſſeſſione, & per ſi ſceri cauſas, poſſeſſionis & proprietatis non oportet, l. permiſceri, 52. D. eodem tit. l. ſiquis vi, 17. §. differentia, D. eodem, cui adde Parlador. lib. 1. rerum quotidian. cap. 4. ſed ſic eſt, quod quædam ſunt interdicta, quæ cauſam proprietatis & rei perſecutionem continent, veluti de itinere actuque priuato, & huic ſimilibus, l. 2. §. quædã, D. hoc tit. ergo male hic docet Iuſtinianus Prætorem concedere interdicta cum inter aliquos de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione contenditur, eiuſque poſſeſſionis cauſa interdicta introducta fuiſſe.

Sextò

Sexto & vltimo ſic argumentor, per actiones ciuiles à
iure ſcilicet ciuili inuentas poſſeſſionem conſequi poſſu-
mus, veluti per conditionem triticariam, l. 2. D. de condi-
ctione triticar. & per incerti condictionem l. ſi. C. de actio-
nibus empti, & per condictionem in debiti, l. in debiti, 15. §.
ſed etſi numini, D. de condictione in debiti, fruſtra ergo
videntur interdicta à Prætore inducta cum iure ciuili de
poſſeſſione cauſis contendentibus ſatis ſuperq; conſultum
eſſet, ceſſat quippè remedium Prætoris ſi extat ciuile, l. 1. D.
de public. in rem actione.

121 Verum his argumentis non obſtantibus veriſſimus eſt,
quod Imperator Iuſtinianus in præſenti ſcripſit interdicta
eſſe formulas, ſiue conceptiones verborum, quibus Prætor
aliquid fieri iubebat, aut prohibebat, quod tunc maximè
faciebat, cum inter aliquos de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſ-
ſeſſione lis vertebatur, quæ ſententia, vt melius intelligatur
obſeruandum eſt multas eſſe in iure noſtro interdictorum
diuiſiones, de quibus ſuis locis infra agemus, ea tamen ſū-
ma eſt diuiſio, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria,
aut exhibitoria, l. 1. § interdictum, l. 2. D. hoc titulo, §. ſum-
ma infra eodem, prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat ali-
122 † quid fieri, nempè vim fieri ei, qui nec vi, nec clam, nec
precario poſſidet, veluti cum concedit interdictum *vti poſ-
ſidetis*, pro tuenda poſſeſſione rerum immobilium & inter-
dictum *vtrubi* pro rebus mobilibus, l. 1. D. vti poſſidetis,
l. 1. D. vtrubi. §. retinendæ infra hoc titulo, vel prohibet vim
fieri inferenti mortuum, quo ei eſt ius inferendi, l. 1. D. de
mortuo inferendo, Menochius vbi ſupra, numer. 6. cum
ſequentib.

123 Reſtitutoria ſunt, quibus Prætor iubet aliquid reſtitui,
veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionē eorū, quæ quis ex ea
hereditate pro herede aut pro poſſeſſore poſſidet. l. 1. D. quo-
rū bonorū & ei qui vi deiectus eſt à poſſeſſione iubet poſ-
ſeſſionem reſtitui. l. 1. D. de vi & vi armata. exornant Cuiac.
lib. 6 obſeruatio. cap 4. Petrus Greg. lib. 36. Syntagmatum
capit. 25. num. 22. Donellus libr. 15. comm. capit. 31. vbi
plura.

124 Oſualdus Hilligerus, exhibitoria ſunt † per quæ iubet
exhiberi veluti eum de cuius libertate agitur, vel etiam
ſi iubet tabulas ad teſtamenti cauſam pertinentes ei cui ali-
quid in teſtamento relictum eſt exhiberi, ab eo, penes quē
ſunt, aut dolo malo factum eſt, quominus eſſent, leg. 1. in
principio l. 3 §. ſaue. D. de tabul. exhib. cui de iure Regio
conſonat textus in leg. 17. titulo 2. part. 3. explicant late Pe-
trus Grego. lib. 29. Syntagmatum cap. 7. numer. 7. Donellus
lib. 15. commen. capit. 36. Cuiac. libr. 17. obſeru. capit. 28. &
lib. 15. cap. 19.

125 Prætcrea ſciendum eſt, interdicta poſſeſſoria triplicia
eſſe, quædam namque ſunt adipiſcēdæ quędā recuperandæ,
quædā tandē retinendæ poſſeſſionis. l. 2. §. hæc autē. D. h. t. §.
ſequens diuiſio infra eodem Iulius Paulus libr. 5. ſenten-
tiarum, tit. 6. Adipiſcendæ (ſeu vt alij apiſcendæ) interdicto
126 competunt ijs † qui antea poſſeſſionem nacti non ſunt,
§. adipiſcendæ inf. hoc titulo, vt interdictum quorum bo-
norum, quod datur ei, cui ex edicto prætor bonorum poſ-
ſeſſionem dedit contra tabulas, vel ſecundum tabulas, vn-
de liberi. vel vnde legitimi, dict. leg. 1. D. quorum bonorū,
item & interdictum quod legatorum, quod competit, vt
quodquiſque legatorum nomine non ex voluntate he-
redis, ſed propria authoritate occupauit, id ei reſtituat, qui
heres eſt. l. 1. D. quod legat. quā illuſtrant Menochius de
adipiſc. poſſeſſione remedio 2. ca nu. 1. Medicis in tractatu
de acquir. dominio. nu. 116. Colenis in tractatu de proceſ-
ſibus execut. 1. part. cap. 2. nu. 31. cum ſequentibus Ant. Fa-
ber. lib. 6. coniect. c. 2. Cuiac. lib. 10. obſeruation. capitul. 28.
item, & interdictum Saluianum, de quo in l. 5. D. de Sal-
uiano interd. l. 1. C. de precario quod datur locatori ad poſ-
ſeſſionem adipiſcendam rerum conductarum pro merce-
de locationis pignori obligatarum Cuiacius lib. 5. obſerua-
127 tionum cap. 24. Recuperandæ † ſeu recipiendę poſſeſſio-
nis interdicta ſunt, quibus is qui de poſſeſſione vi deiectus
eſt amiſſam poſſeſſionem recuperare intendit leg. 1. §. re-
cuperādæ. D. hoc tit. vt apparet in interdicto vnde vi quod
duo in ſe habet, nempe interdictum de vi quotidiana & de
vi armata, vt probatur ex tit. D. de vi, *ſcilicet priuata*, & de
vi armata explicant Alciatus li. 2. parergon. cap. 34. Duare-
nus libr. 1. diſputation. capitul. 20. Robertus lib. 3. ſenten-
tiarum cap. 20. Cuiac. lib. ſententiarum Pauli 1. 6 in §. quod
deijcitur. Menochius de recuperanda remedio. 1. Ant. Ga-
briel. lib. 5. communium opinionum titul. de reſtitutione
128 ſpoliatorum retinendæ † autem poſſeſſionis cauſa com-
parata ſunt interdicta pro tuenda vel conſeruanda poſſeſ-
ſione ſemel acquiſita, veluti interdictum *vti poſſidetis* quod
competit pro retinenda poſſeſſione rerum immobilium, &
interdictum *vtrubi* quod à Prætore conceditur pro con-
ſeruanda poſſeſſione rerum mobilium leg. 1. vti poſſide-
tis leg. 1. vtrubi §. retinendæ infra hoc titul. quam diuiſio-
nem tradit gloſſa in capitul. Paſtoralis extra de cauſa poſ-
ſeſſ. & prop. Paulus d. lib. 5. ſenten. tit. 6. explicant Couar. d.
lib. voico practicar. cap. 17. Molina li. 3. de Hiſpan. primog.
cap. 7. nu. 70. Gomecius in l. 45 Tauri num. 126. Matienzo
in l. 9. titul. 7. lib. 5. recopil. gloſſa 1. à numer. 3. Sarmien-
to lib. 2. ſelectarum capit. 13. & 15. Cuiacius lib. 63. Pauli
ad edictum in l. 2. D. hoc tit. Menochius de adipiſcenda poſ-
ſeſſione in præludijs Faquineus lib. 10. controuerſ. cap. 87.

129 Item ſciendum eſt alia interdicta eſſe diuini iuris, alia
quæ ad humanum ſpectant, illa competunt diuini iuris tu-
endi gratia, aut quod idem eſt de religione, hæc hominum
vel humani iuris cauſa. Diuini iuris gratia competunt ve-
luti *nequid in loco ſacro vel ſancto fiat*, & interdictum quo
Prætor iubet reſtitui quod in loco ſacro factum eſt, & in-
terdictum de *mortuo inferendo in locum ſuum* & interdi-
ctum de *ſepulchro ædificando* vbi ædificare ius eſt, aut de iā
ædificato reſtituendo. Hominum autem cauſa comparata
interdicta ſunt veluti de liberis exhibendis & de locis pu-
blicis de vijs deque fluminibus leg. 2. D. hoc titulo vt late
proſequuntur Cuiatius libr. 63. Pauli ad edictum in d. l. 2.
Vveſemb. vbi ſupra num. 4.

130 Quibus ſic breuiter conſtitutis non obſtant argumen-
ta in contrarium adducta, quibus ordine faciemus ſatis. Nō
primum quoniam, & ſi veriſſimum ſit res ſacras & reli-
gioſas vſui, dominioque noſtro ſubiecta non eſſe, proinde-
que in ſtipulationem deduci non poſſe, quia earum com-
mertium non eſt, leg. 1. §. ſi id quod, D. de action. & oblig.
l. multum intereſt 34. l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram l. ſi
ſeruum 91. §. ſed, & ſi ſit. l. liber homo. 103. D. de verbor. ob-
lig. leg. qui res 93. §. aream. D. de ſolution. §. idem iuris, ſu-
pra de inutilibus leg. 22. titulo, 11. part. 5. explicant Cona-
nus libr. 6 comment. capitul. 4. numer. 3. Albornoz de ar-
te contractuum titul. 4. Cuiatius libr. 72. Pauli ad edictum
in dicta lege inter ſtipulantem §. ſacram Hugo Donellus,
libr. 4. commentar. cap. 1. quod adeò verum eſt vt locus re-
ligioſus pignori ſupponi non poſſit, leg. 3. C. quæ res
pignori, quia rem, cuius commercium, quis non habet pi-
gnoris loco accipere nequit, leg. 1. §. eam rem, D. eodem
tit. nec ruſſus res ſacra legari poſſet, l. apud Iulianum, 40.
alias, l. cum ſeruus, § conſtat, D. de legat. 1. quoniam huiuſ-
modi res æſtimationem non recipiunt, l. ſacra in fin. D. de
rer. diuiſ. noſque latè proſequuti fuimus in d. §. idem iuris
ſupra de inutilibus. Tamen à Prætore de locis ſacris & re-
ligioſis ſunt concessa interdicta, quæ appellantur *de religio-
ne* veluti illud, quod extat locis religioſis in l. 1. D. de mor-
131 tuo inferendo, † quod hoc modo conceptum eſt. *Quod
quave illi mortuum inferre inuito te ei ius eſt, quominus il-
li, eò cave mortuum inferre & ibi ſepelire liceat vim fieri
veto*, refert Cuiac. in libello ad ędictū perpetuū i. 11. tit. 8.
ſiquis ergo locū religioſum fecerit, iuſque habeat ibi mor-
tuū inferendi hoc interdicto Prætor vetat ei vim fieri ſi ab
aliquo, quo minus ei liceat prohibeatur, quod quid prohibi-
toriū eſt. l. 1. § interdictorū, D. h. tit. §. ſumma infra eodem, &
veluti proprietatis cauſā continet, l. ſunt perſonæ, 42. ibi:
*Sed ſi prohibeatur vtiliter interdicto, quo de iure dominij
quæritur aget*. D. de religioſ. & ſu mpt. funerum, l. 2. §. quæ-
dā, D. hoc titulo, quia ſepulchra, vel ſacella, quæ ſunt in præ-
diis noſtris quaſi ꝓprietatis iure noſtra ſūt, & ſi dicatur nul
lius in bonis res ſacrę, ideoq. ſepulchra habemus familiaria

& hereditaria illa familiæ noſtræ, hæc heredibus parantur,
l.familiaria, §.l.vel quæ paterfamilias, 6. D.de religioſis, &
ſumptibus funerum, Briſonius lib.2. ſelectarum, capite 14.
quam rationem tradunt Cuiacius.lib.65.Pauli ad ædictum
in dict.leg.2. hoc titulo, Donellus lib.4.commentar.cap.1.
132 verſic. *Religioſi quoque loci vſus,* Verum & alia ratione
dicitur, veluti proprietatis cauſam continere hoc interdi-
ctum, & de quaſi proprietate eſſe, nempè, quia illa quæ ſunt
de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione, præparatoria ſunt ad
cauſam proprietatis, primum enim in eis diſceptatur de
poſſeſſione, aut quaſi ſalua manente actione ex cauſa pro-
prietatis quæ poſtea exerceri poteſt, lege fin.Cod.quorum
bonorum, ideò actio proprietatis principalis appellatur in
l.nulli, C.de iudicijs, l.ſiquis, C.ad legem Iuliam de vi, l.1.
vndè vi in C. Theodoſiano, & Caſſiodorus, 4. variarum
ſi partibus, inquit, *velles in cauſa momentanea, vel princi-
pali iuſtitiam ad ſe cognoſceris, &c.* At verò interdicta,
quæ cauſam proprietatis continent totam litem finiunt,
nec alteram aperiunt viam. Quod de interdicto, *de aqua
quotidiana, & æſtiua,* ſcripſit Vlpianus in l.1.§.fi.D.de aqua
quotididiana & æſtiua, nempè, *Meminiſſe debemus in hoc
interdicto totam quæſtionem finire aſſignationibus, nõ enim
præparat hoc interdictum cauſam, vt superiora interdicta,
nec, nec ad poſſeſſionem temporariam pertinet, ſed aut ha-
bet ius aſſignatum, ſibi aut non habet de hoc interdicto ta-
tum finitur,* quod omne contingit in interdicto de mortuo
inferendo, ſiquidem illo omnis controuerſia finitur, ex-
plicat eruditus Cuiacius, lib.5.obſeruation.cap.19. Quam-
133 uis ergo pleraque ſunt interdicta de poſſeſſione, aut quaſi
poſſeſſione non tamen omnia, nam quædam proprietatis
cauſam continent, veluti interdictum de *mortuo inferendo,*
quod datur domino ne prohibeatur inferre in locum quaſi
ſuum, l.1.§.1.D.de mortuo inferendo, quod non ſolù habet
locum, quando in locum iam religioſum factum quis in-
ferre velit, verum etiam ſi in locum purum inferre, cumque
religioſum facere contendat, qui mortui illatione liber ma-
net, quoniam iam in eum cadauer infertur, l.2.§.ſepulchrũ,
D.de relig. & ſumptib.funer. quod omne indicat Papinia-
nus in d.l.ſunt perſonæ, 43. D.eod.& ibi Cuiac.lib.8. quæſt.
Papiniani.
134 Verum hic ea ſubeſt difficultas cum enim actio in factũ
competat ei, qui prohibitus eſt mortuum inferre eo loco,
vbi ius eſt inferendi, l.liberum, 9.de religioſ.& ſumpt.funer.
dicendum videbatur interdicta de mortuo inferendo opus
non eſſe. Cui reſpondendum eſt id intereſſe inter actionem
in factum & interdictum, quod actio in factum ei datur,
qui prohibitus eſt mortuum inferre, quo ius erat, & alio lo-
co inferre coactus eſt, daturque ad intereſſe, ita vt id con-
ſequatur agens ea actione, quod eius intererat ne illo loco
mortuus ſepeliretur, datur igitur ea actio poſt corporis hu-
mationem, & poſtquam ſolemnia mortis peracta ſunt, at
vero interdictum datur ei, qui ſtatim vult in locum ſuum
inferre, ne prohibeatur, quam differentiam, & Caius indi-
cat in d.l.liberum, 9. dicens liberum eſſe ei, qui prohibetur
mortuum, oſſavè mortui inferre, aut ſtatim interdicto vti
quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre, & poſtea in fa-
ctum agere, per quam conſequetur actor quanti eius inter-
fuit prohibitum non eſſe, tradunt Cuiac.in paratitlis ad tit.
de mortuo inferendo Vvelemb. nu.2. exornat Donellus in
l.ſi ita quis, 135. §.ea lege, D.de verb.oblig. Forcat.dialogo
135 92.num.3. Alterum interdictum, quod proponitur in d.l.
1. §.Prætor ait de mortuo infer.eſt de *ſepulchro ædificando,
vel reficiendo,* cuius verba hæc ſunt: *Quo illi ius eſt inuito te
mortuum inferre, quominus illi in eo loco ſepulchrum ſine
dolo malo ædificare liceat vim fieri veto,* d.§. Prætor ait,
eſtque huiuſcemodi interdictum prohibitorium, §. ſumma
infra hoc titulo, continetque cauſam quaſi proprietatis ea
ratione, quia domino loci illius quo ædificare velit ſolum
competit, l.2. §.quædam hoc titulo, propoſitaque ſunt hæc
duo interdicta, quia religionis intereſt non prohiberi ſepul-
turam cadauerum, & monumenta extrui, atq; exornari, l.1.
§.interdum de mortuo infer. docet Papin.in d.l.ſunt perſo-
na, ibi: *Nam propter publicam vtilitatem ne inſepulta ca-
dauera iacerent ſtrictam rationem inſuper habemus,* iuncta
explicatione eleganti Iacobi Cuiacij, lib.3.obſeru.c.11. quẽ
perperam reprehendit Rober.libr.3. animaduerſionum, c.
15. Hæc vero quæ tradidimus hactenus veteri Romanorũ
iure in vſu erant, ſiquidem eo permittebatur, quo loco quiſ-
que vellet mortuum inferre, & ædificare ſepulchrum mo-
do in ſuo id faceret, ſine alterius damno & detrimento, itẽ
& extra ciuitatem, & tunc locus ille religioſus conſtitueba-
tur, l.1.in princip.& in §.1.D.de religioſ. Hodiè vero mor-
tui Chriſtiano ritu in ciuitatibus ſepeliuntur, & ſunt cæmi-
teria in bene inſtitutis, moratis ciuitatibus, quæ loca ad ſe-
pulturam nominatim ſunt deſtinata, vt omnes hic obſerua-
runt. Illud pro huius rei complemento ſcire oportet, adeò
verum eſſe non poſſe quemquam prohiberi mortuum in-
ferre ne inſepulta cadauera iaceant, d.l.ſunt perſonæ, vt in
136 vſu forenſi receptiſſimum ſit † non poſſe cadauer detine-
ri ne ſepeliatur propter aliquod debitum, quacumque ea
cauſa proueniat, l.fin.in princ. C.de ſepulchro violato, l.13.
tit.9.par.7.ibi: *Muerto faziendo algun home, maguer fueſſe
debdor de otro, non lo deuen reſtar, nin embargar, que no ſea
ſoterrado,* l.fin.tit.13.par.1.ibi: *Reſtado, nin uedado non deue
ſer ningun muerto, que no lo ſoterren por debdas que deua,*
quam ſententiam, & veriſſimam praxique receptam tenent
Greg.Lop.verbo, *reſtar, nin embargar,* & verbo, *por deudas,*
Couar.lib.2.var.cap.1.num.10.& in c.Raynald.de teſt.§.3.
dicit communem Viuius lib.1.communium opinionum opi-
nione 78.& habetur in 1.tom.comm.opin.lit.C.verbo, *ca-
dauer,* Thom.Gramm.deciſ.82. & Boer.deciſ.287. Roder.
Suar.in repetit.legis poſtremo iudicatam in 5. ampliatione
ad legem Regiam Dueñas regula 307.& multi quos refert
Didacus Perez in lege 4.tit. 8.lib 3. ordinamenti, columna
628.verſ.*eſt tamen quæſtio,* & in l.11.tit.16.eodem lib 3. or-
dinamen. Anton. Gomez, 2.tomo variar.cap.11.num.56.
Baeza de inope debitore cap.1.num.29.& ſi contrarium de-
fendant Angelus, & Segura, quos referunt & refellunt ſu-
pra adducti eorumque fundamentis, rectè occurrunt.
137 Quod intelligendum eſt etiam ſi ſit debitum guarenti-
gium, nam nec tunc poteſt cadauer debitoris inſepultum
detineri, donec ſoluatur debitum per ſuos heredes, vt latiſ-
ſimè proſequuntur, vltra ſupra adductos Menoch.de arbit.
caſu 487.nu.6.& 20. Ioſeph.Luduuic.deciſ.Peruſ.78. num.
24. Antonius Scapo de iure non ſcripto, lib.3. cap.99. ex
num.5. Garcia de expenſis, cap.8. num.19. Didacus Perez
in additionibus ad Seguram in repetitio.l.ſi ex legati cauſa,
num.74. D.de verbor.oblig. Paul. Friſcus ſingular.246. lit.
C. Ioan.Gutier.de iuramento confirmar.2.par.cap.4. num.
17.latè Didacus Spino in ſpeculo teſtamentorum in gloſ.2.
principal.ex num.11. & alij relati à Cenedo in collectaneis
ad decretales collectanea 40. num.3. Magna quippè igno-
minia irrogatur defuncto ſi inſepultus detinetur, & priuare
aliquem ſepultura magna pœna eſt c.in litteris, 5.ibi: *ſepul-
turam habere nequit.* Extra de raptoribus cap.2. de hæreti-
138 cis. lib.6. Vnde iure receptum eſt, vt in interdicta omnis
appellatio, quæ cadaueris ſepulturam impedire poſſit, l.fin.
D.de appell.recip.cap. ex parte el 1.de ſepulturis, natura e-
nim ipſa humanitas, honeſtatis ratio & reipublicæ ſalus do-
cent vt mortui cadauer terræ mandetur, Bald.conſ.426 lib.
1. num.5. Ant.Scapo d.c.99. Alphonſ de Caſtr.de iuſta hæ-
ret.punit.lib.2.c.18.& lib.13.aduerſus hęreſes, verbo, *ſepul-
tura,* Paul.Fuſcus de viſitatione, lib.1.cap.25.num.4.Iacob.
Simanc.de Cathol.inſtitut.cap.18.num.9. Couarr.dict.lib.
2.variarum.cap.11.num.10.verſic. *Ratio ſiquidem naturā-
lis.* Rolandus conſ.20.volum.3.ex num.27. Guillermus Be-
nedictus in cap.Raynutius, verbo, *Mortuo itaque teſtatore,*
el 1.ea num.50. Conradus Brunus de ceremon. Eccleſ.lib.
4. cap.6. Quæ omnia notandiſſima ſunt circa interdicta de
mortuo inferendo & ſepulchro ædificando, de quibus ſu-
pra.
139 De locis ſacris extat interdictum in l. 1. D.ne quid in lo-
co ſacro fiat, cuius ita ſunt à Prætore concepta verba, *in lo-
co ſacro facere inve eũ immittere quid ueto,* vt refert Cuia.
in libello ædicti perpetui, li.43.tit.6.quod interdictum pro-
hibitorium eſt, vetat quippè Prætor ne in loco ſacro aliquid
fiat,

Digitized by Google

fiat, quod iotelligendum eſt, ſi ad detrimentum & defor-
mitatem id pertineat, nam ſi ornamenti cauſa aliquid fa-
ctum ſit, interdictum oon procedit, l. 1. §. quod ait. Prætor,
D. ne quid in loco ſacro fiat, docent Bartolus in d. l. 1. n. 1.
& Angelus num. 1. Iacobus Cuiacius in paratitlis ad dict.
titulum. Eſt etiam hoc interdictum reſtitutorium, namque
ſi opus aliquod in loco ſacro factum ſit, iubet Prætor reſti,
& in priſtinum ſtatum reponi, idque fauore religionis, l.
1. § 1. D. de noui oper. nunciat. vbi omnes Doctores, l. 2. §.
interdicta, D hoc titu. l. 2. §. locorum, D. ne quid in loco pu-
blico vbi Vlpian. *Locorum ſacrorum*, inquit, *diuerſa eſt cau-
ſa, in loco enim ſacro non ſolum facere vetamur, ſed factum
reſtituere iubemur; hoc propter religionem*. Atque ita exi-
ſtimo hoc interdictum mixtum eſſe, quia & prohibito-
rium, & reſtitutorium eſt, argumento textus in l. 1. §. ſunt
140 tamen, D. hoc titulo, & quamuis † interdictum hoc dun-
taxat de *loco ſacro* loquatur, nequit ſcilicet in *loco ſacro* fiat
tamen extenditur ab ipſiſmet iuris auctoribus ad *locum ſan-
ctum*, qui diuini iuris eſt, §. ſanctæ quoque res ſupra de rerū
diuiſione, vt ſunt muri & portæ ciuitatis, l. 2. & 3. D. ne quid
in loco ſacro, Locis namq. ſanctis iure cautum eſt, ne quid
in his immittatur, ſuper ponatur, aut his cōiungatur, l. ſan-
ctum in fine, l. ſacra, § penultimo, D. de rerum diuiſione, &
ſi quid impoſitum iniunctumvè ſit id deſtrui cauetur, datur
ergo interdictum aduerſus eum, qui facit, factumve habet
ſi quid ex eo opere damni eueniat, d. l. 2. D. ne quid in loco
ſacro iunctis his, quę tradit Donellus lib. 4. comment. cap.
141 1. verſic. *De muris & portis ciuitatis*. Competit autem †
hoc interdictum ei, qui ędes ſacras tuetur, qui *æditimus* nun-
cupatur, l. cum pater 79. §. donationis, D. de legat. 2. §. 2. ſu-
pra de tutelis, d. l. 1. §. fin. ne quid in loco publico, aut etiam
cuilibet de populo, quia populare eſt, l. ſi quis in hoc 10. C.
de Epiſcopis & clericis, docent Bartol. in d. l. 1. nu. 3. Cuia-
cius & Vveſemb. in paratitlis ad illum titulum, n. 5. Donel-
lus d. lib. 4. comm. cap. 1.
142 Iure quoque Regio id quod ſupra tradimus confirmatur,
nam ita demum poteſt quis *prope* murum, aut portas ciui-
tatis ædificare, ſi dimittat quindecim pedes inter murum,
& ædificium, l. 22. tit. 32. *de las labores nueuas*, p. 3. docent
Angel. in l. Meniana, & in l. ſi cui per textum ibi, C. de ę-
dificijs priuat. Cepola de ſeruitutibus vrbanorum prædio-
rum, cap. 56. cum aliis traditis à Gregorio Lopez, verbo;
quinze pies, in d. l. 22 idque in Eccleſijs contingit. Nam nō
debent circa Eccleſiam ædificia priuata fieri, & ſi facta ſint
inde tollentur, l. 24. d. tit. 32. p. 3. ibi; *E por ende (bien anſi co-
mo à los muros de los caſtillos, o de las villas) non deuen
arrimar caſas, nin tiendas, nin fazer otro edificio ninguno*;
& paulò poſt ibi: *è ſi por auentura fuere y alguna coſa fecha
deue ſer ende tolluda*, vbi docte Gregorius, verbo; *al derre-
dor della*, quæ obſerua ad titulum, D. ne quid in loco ſacro
143 fiat. Igitur † (vt ad ſolutionem argumenti redeamus) di-
cendum eſt non omnia interdicta eſſe de poſſeſſione, quod
indicat Iuſtinia. in noſtro tex. dum ait *competere interdicta
tum maxime, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter
aliquos contendebant*, ſi conſideres verbum *maxime*, quod
idem omnino ſignificat, quod *præcipuè*, *pręcipue*, vt co-
pioſè Briſonius lib. 11. de verborum ſignificatione, fol. 387.
nam è rebus pro quibus competunt ſolent nuncupari, nam
nonnulla proprietatis cauſa continent, l. 2. §. quædam, D. hoc
titulo, quædam ad res diuini iuris pertinent, vt ſunt interdi-
cta de mortuo inferendo & ſepulchro ædificando & ne
quid in loco ſacro fiat, quæ dicuntur de religione, dict. l. 2.
§. interdict. & diuini iuris tuendi cauſa ſunt inſtituta, vt do-
cet Cuiac. lib. 63. Pauli ad ædictum in d. l. 2. & ſic ſoluitur
primum argumentum.
144 Non obſtat ſecundum ex d. l. 1. D. de libert. & ex dicta
l. 1. D. de liber. hom. exhib. quoniam etſi iure continuum ſit
liberum hominem à nobis poſſideri, aut dominio noſtro
ſubiici non poſſe, eſſeque de earum rerum genere quarum
vſum & commercium haberi ius non patitur, l. & liberi ho-
minis, 4. l. ſed & Celſus, 6. l. ſi in emptione, 34. §. liberum, l.
liberi 70. D de contrah. empt. l. 1. §. ſi id quod D. de actio-
nibus, & obligationibus, l. intereſt ſtipulantem 38. §. iactam
l. ſi ſeruum, 91. §. ſed & ſi ſit, l. liber homo, in 3. D. de verbo-
rum obligation. l. vſucapionem 9. D. de vſucapionibus, l. 22.
tit. 11. par. 5. exornant poſt ordinarios in d. iuribus. & in §.
idem iuris ſupra de inutilibus, Duarenus in paraphraſi ad
titulum, D. de contrah. emptione, cap. 2. Conanus lib. 6. cō-
mentar. cap. 4. num. 3. & latius lib. 7. cap 7. per tot. Albor-
noz de arte contractuum, tit. 4. Coraſius lib. 6. miſcellanear.
cap. 17. Fornerius lib. 1. ſelect. cap. 16. Cuiacius lib. 72. Pau-
li ad ædictum in d. §. ſacram Hugo Donellus ad titulum, C.
quæ res venire cap. 1. & lib. 5 commentariorum cap. 22. &
lib. 12. cap. 22. & latius lib. 13. cap. 1. Anton Fab. lib. 39. con-
iectur. cap. 20. tamen de liberis hominibus & de liberis in
parentum ſacris conſtitutis extant interdicta, quorum elu-
cidationem neque inutilem, neque infructuoſam eſſe ſpe-
145 ramus ac primum † de libero homine interdictum à Prę-
tore ita conceptum eſt, *quem liberum hominem dolo ma-
lo retinet exhibeas*, l. 1. D. de lib hom. exhib. quod exhibito-
rium eſt, §. 1. inf. h. t. ibi, *veluti cum cuius de libertate agitur*
competit autem patri de exhibendo *filio emancipato*, & ma-
tri de exhibendo filio filiave l. 2. C. de lib. exhib. datur quip-
pe omnibus liberum hominem exhiberi deſiderantibus hu-
manitatis & libertatis alienæ tuendæ gratia, videlicet ne li-
beri homines retineantur à quoque, conſequimurque hoc
interdicto vt perſona libera exhibeatur & in publicum re-
ducatur, priſtinamque libertatem recipiat, l. 3. §. ait Prætor,
D. de lib. hom. exhib. eſt igitur quaſi publicum interdictum,
quod patet omnibus, niſi ſuſpecta perſona ſit, quæ deſide-
rat ſi forte talis ſit, quam veriſimile eſt colludere, vel calū-
niare, leg. 3 § hoc interdictum, D. eodem, nullus namque
prohiberi poteſt libertati fauere cum libertas rebus omni-
bus fauorabilior ſit, multaque contra iuris rigorem eius
fauore inducantur, l. generaliter. 24. §. ſi quis ſeruo pigno-
rato. D. de fideicom. liber. l. & ſi non ad ſcripta, 9 C. eodem
tit. iunctis traditis ab Antonio Fabro lib. coniect. cap 16 &
in iuris prudentia Papinianea ad tit. de tutelis in principio,
1. illatione, 42. Donello lib. 3. comment. cap. 4. Conano lib.
2. commentar. cap. 4. ea ergo de cauſa iubet Prætor liberū
hominem dolo malo ab alio retentum exhiberi, quia quo-
dammodo denegata recedendi facultate libertas infringi-
146 tur, continetque † id ſpeciem veluti ſeruitutis, l. 2. D. de li-
ber. hom. exhib. notat Bart. in l. frater à fratre 36. D. de con-
dictione indebiti, & in repetitione auctentic. ſi ima a debi-
to, nu. 2. C. de action. & obligat. eamque rationem ius no-
ſtrum Regium confirmat, in l. 2. tit. 34 par. 7. ibi: *E en ma-
nera de ſeruidumbre viue no ſolamente al ſieruo, mas aun
aquel que no ha libre poder de yr de el lugar de mora*, vbi
Gregor. Lopez gl 4. pulchrè exornat & ideo communis
humanitatis officium exigit ne quis alium detineri iniuriam
patiatur, vt tradunt Cuiacius ad tit. C de liberis exhibendis
in verſ. *Secundum autem*, Hugo Donellus in d. nu n. 3. Ex
147 quibus † deducitur, vt id obiter adnotemus, ſi legatum
Titio relictum ſit, ita vt *à monumento teſtatoris non rece-
dat, veluti in villa cimitate domicilium habeat*, non eſſe lo-
cum cautioni, quia per eam ius libertatis infringitur; atque
ideo legatum ſtatim deberi, leg. Titio centum 71 §. Titio
centum, D. de condit. & demonſtrat. ex quo deducunt DD.
legato conditionem adiectam, *vt legatarius teneatur cer-
to loco habitare*, eo quod quodammodo ſeruitutis ſpeciem
contineat reſpuendam eſſe, argum. l. 1. leg. ſubcondit. 8. D.
de condit. inſt. exornant Iacobus Cuia. lib. 17. quæſtionum
Papiniani in d. l. Titio centum, accurate Thomas Sanchez
de matrimon. lib. 1 diſputatione 40. per totam, diſputans
*vtrum valeat pactum in ſponſalibus adiectum vt vir te-
neatur ſub certa pœna in certo loco cum vxore domicilium
148 habere*, ſi autem † hoc interdicto conuentus reus nolit
liberum hominem, quem inuitum dolo malo retinet non
ſua ſponte exhibere condemnandus eſt in id omne, quod
actoris intereſt. Sed non immerito quęri poteſt, quæ poſſit
hic eſſe condemnatio, nam cum detur etiam extraneis per-
ſonis hoc interdictum officij cauſa vt ſupra diximus, &
condemnatio omnino debeat fieri in id quod actoris inter-
eſt, quid extraneis actoris intereſſe poterit: Verum dicen-
dum eſt condemnationem debere fieri in id, quod ex iure-
iurando

Digitized by Google

iurando eius non ex veritate æſtimetur, ita vt iuret quanti ſua intereſſe putet, etiam ex affectu, aut quanti æſtimet inſitiam illam, qua ſi ad ſe pertinentem, hoc itaque modo, lis æſtimatur in hoc interdicto, & actione ad exhibendum aduerſus eum, qui à iudice exhibere iuſſus ſuit & dolo aut contumacia exhibere noluit, l. 3. §. præterea in hac actione, D. ad exhibendum, l. 2. l. in actionibus, 5. in principio, D. de in litem iurando, & ſi reus condemnatus malit litis æſtimationem ſuffere, quam hominem exhibere non erit iniquum ſæpius in eum interdicto experiri, vel eidem ſine metu exceptionis, qui antea egerat, ſiue alii cuipiam, l. 3. ſi tamen reus, D. de liber. hom. exhibendo, obſeruat Donellus ad titulum, Codic. de liberis exhibendis, numero tertio, quæ omnia locum habent ſi is qui exhiberi deſiderat pro certo liber ſit, nam ſi dubitatur liber an ſeruus ſit, huic interdictu locus non erit, l. 3. § planè D. de liber hom. exhibend. de cuius in-
149 terpretatione plura dicemus in § ſequenti, Verum † interdictum de libero exhibendo non datur creditori de exhibendo debitore, qui latitat apud aliquem illo conſcio, l. fin. D. de lib. homin. exhibendi cuius rei vera ratio illa eſt, quia creditori aduerſus debitorem latitantem alia ex edicto Prætoris ſuppetunt remedia, videlicet vt mittatur in bonorum poſſeſſionem debitoris latitantis argumento, leg. ſatis, 19. D. de in ius vocando, præterea creditoris id pecuniariter intereſt, planè interdictum hoc non competit ei cuius pecuniariter intereſt, leg. liber hom. D. ad exhibend. ſed datur cuilibet fauore libertatis ciuium etiam ſi nihil eius intereſſit, quod homo liber ab alio detineretur inuitus, atque hoc interdictum non eſt iuris ſui, aut rei familiaris, vel pecuniariæ tuendæ cauſa, ſed officij inuentum, l. 2. §. iuris ſui, ibi: *Officij cauſa de libero homine exhibendo*, D. hoc tit. Nam hominis intereſt hominem beneficio affici & mutua inter homines commeare beneficia, l. ſi ſeruus ea lege, 7. D. de ſeruis export. quam illuſtrat Cuiacius lib. 2. obſeru. cap. 37.
150 Præterea † extra noſtrum interdictum criminaliter conueniri poteſt ille, qui liberum hominem ſciens ſuppreſſerit ex lege Fabia de plagiariis, *plagium*, namque *eſt liberum hominem ſupprimere*, l. 3. in principio, D. hoc tit. l. penult. §. fin. D. ad legem Fabiam de plagiatis, docet Iulius Paulus lib. 5. ſententiarum titulo 6. de interdictis his verbis *aduerſus eum, qui liberum hominem vinxerit ſuppreſſe incluſerit, operamve ut id fieret dederit, tam interdictum, quam legis Fabiæ ſuper re actio redditur & interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is, qui detinetur, lege autem Fabia, ut etiã pœna nummaria coerceatur*, quæ pœna *nummaria*, primum fuit deinde ſucceſſit, vt metallum damnaretur plagiarius, l. fin. D. ad legem Fabiam de plagiariis, quæ tamen exaſperatur in l. fin. C. eodem titulo, obſeruat Cuiacius in notis ad Iulium Paulum, quomodo intelligendum eſt interdictũ de libero homine exhibend. Cuiacius lib. vnico de præſcriptionibus & terminis, capit. 20. verſicul. *male etiam excipit, &c.*

De liberis, id eſt, de filiis noſtris duo ſunt interdicta, & vt liberi exhibeantur, qui detinentur ab aliis & vt eos ducere, ſeu abducere liceat, qui ad ius noſtrum ſiue poteſtatem pertinent, vt domi noſtri haberi poſſint.

151 Primum ergo eſt de liberis exhibendis, quod exhibitorium eſt §. 1. inſt. eiuſque verba ita concepta ſunt, *qui quæve in poteſtate Lucij Titij eſt, ſi is eavè vi apud te eſt, dolovè malo tuo factum eſt, quominus apud te eſſe ita cum eamvè exhibeas*, l. 1. D. de liber. exhib. quo referendus eſt textus in l. penes, 43. D. de verb. ſignificat. datur autem hoc interdictum parenti aduerſus eum, qui inuitum detinet filium, ſiue domini, ſiue poſſeſſionis iure, quem in ſua poteſtate eſſe dicit, vt exhibeat, ita vt liberi extra ſecretum habeantur, lege 3. §. ait Prætor, ibi. *Proprie autem exhibere eſt extra ſecretum habere*, D. de liber. hom. exhib.

152 Verum quamuis hoc interditum eo tendat, quo ſuperius nempe vt liberi noſtri nobis exhibeantur, duas tamen inter vtrumque agnoſcunt iuris auctores, & interpretes differentias. Prima eſt quod interditum de libero homine exhibendo, datur cuilibet deſideranti, omnibuſque, patet, vt ſupra obſeruauimus. Illud autem quod extat de liberis exhibendis patri duntaxat, qui filium in poteſtate habet, competit, d. l. 1. idque eam ob cauſam factum eſt, nam cum interdictum hoc detur patri, vt filium exhibitum ducere liceat, l. 3. §. 1. D. de liberis exhibendis, nulli ducendi ius eſt, niſi patri, qui filium habet in poteſtate vi, & poteſtate legis duodecim tabularum, qua parentum in liberos omne ius eſſe cauebatur relegandi, vendendi, occidendi, l. in ſuis, 11. in fine, D. de liberis & poſthumis. Maximum quippe erat ius patriæ poteſtatis, cuius veſtigium extat in l. abdicatio, 6. C. de patria poteſtate, l. x. C. de patribus, qui filios diſt. natura enim ipſa expoſcit filium patris imperio ſubeſſe, vt tradit Ariſt. lib. 8. Ethicorum, cap. 10. & in l. pronunciatio, 195. §. iure proprio, D. de verborum ſignificatione, proindeque mirum non eſt ſi id vetuſtiſſimis Romuli, & duodecim tabularum legibus cautum ſit, vti poſt Dionyſium Alicarnaſſeum lib. 2. antiquitatum Romanorum Plutarchum, & alios referunt Balduinus, & Hotomanus in §. 1. de patria poteſtate, & in § præterea, quibus modis ius patr. poteſt. ſoluitur idem Balduinus ad leges Romuli, cap. 17. Petrus Grego. lib. 7. Syntagmatum cap. 5. num. 7. Iuſtus Lipſius in lib. de legibus, Couarr. lib. 3. var. cap. 14. numer. 4. Pinell. in rubrica de bonis maternis, 2. parte ex num. 17.

Secunda differentia eſt, quia hoc interdictum datur non vt ſuperius aduerſus eum, qui filium dolo malo retinet, & nullam retinendi cauſam habet, ſed aduerſus omnem, filium apud ſe habet, ſiue iuſtam retinendi cauſam habet, ſiue nullam, quoniam id omne poteſtati patris tribuitur, l. 1. §. in hoc interdicto, D. de liber. exhibend. aliqui tamen hoc interdicto non tenentur, vt proſequuntur, & videre licet apud Cuiacium in paratitlis ad titulum, C. de liberis exhibendis, ſolio 1052. in principio, Donellum in dict. titul. num. 4. & 5.

153 Hoc interdictum præparatorium eſt ad alterum de liberis ducendis, in quo prætor ita ait, *Si Lucius Titius in poteſtate Lucij Titij eſt, cum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto*, l. 3. D. de liberis exhibendis. Datur autem hoc interdictum, quod prohibitorium eſt, vt filium exhibitum ducere liceat, id eſt ſecundum domum abducere eique vetat prætor vim fieri, de quo intelligendus eſt textus in l. 1. C. de liberis exhibendis, l. penul. D. eodem vt explicatum Cuiacius ad dictum titulum, C. de liberis exhibendis in principio, & tractatu 4. ad Africanum in d. l. pen. & eleganter in notis ad Iulium Paulum, lib. 5. ſententiarum, titulum, 6. verſiculo, *Bene concordans matrimonium*. Donellus vbi ſupra num. 6. & 7.

154 Ex quibus apparet interpretatio textus in l. 1. §. per hanc autem, D. de rei vind. vbi Vlpian. ait per hanc autem actionem, videlicet per in rem actionem liberæ perſonæ, quæ ſunt iuris noſtri; vt puta liberi, qui ſunt in poteſtate noſtra non petuntur, ſed petuntur aut præiudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria. Præiudicijs petentur illi, qui ſe filios noſtros eſſe negant, datur quippe aduerſus eos actio præiudicialis §. præiudiciales ſupra de actionibus, in ea námque præiudiciali actione diſceptatur an quis ſit filius noſter, nec ne petuntur etiam liberi interdictis, nempè *illi*, qui ſunt in noſtra poteſtate ſi ab alijs detineantur, & ait Vlpianus, *interdictis*, vt oſtendat plura eſſe, ac interſe diſtincta de liberis exhibendis, & de liberis exhibitis ducendis. Quod ſi filius in poteſtate noſtra eſſe negauerit, neque detineatur ab alio, hic notio prætoris locum habet, quę cognitio appellatur, ab Vlpiano ita Donellus vbi ſupra num. 9. explicat tex. in d. l. 1. § per hanc quem exornant Pinellus in Rubrica, C. de bonis maternis, num. 5. & 3. Robertus lib. ... ſententiarum, cap. 13. Rebardus pro tribunali, cap. 6. Interdi-
155 cta ergo † de libero homine exhibendo, & de liberis exhibendis non continent cauſam poſſeſſionis illud quippè competit officij tuendi cauſa, l. 2. § officij cauſa, D. hoc titulo, quo inter ſe homines naturaliter deuincti ſunt, quia hominem affici ab homine intereſt hominis propter naturalem cognationem, quam inter homines natura conſtituit, l. ſi ſeruus ea lege, 7. D. de ſeruis export. iuncta l. 3. de iuſtitia, & iure, hoc autem competit patribus iuris ſui tuendi gratia, quia patriam poteſtatem, quam in liberos habent

tuetur

uetur, & quaſi proprietatis cauſam continet, liberi namque quodammodo noſtri ſunt, dict. l. 2. §. quædam vbi Paulus ait illa interdicta de liberis exhibendis, quæ iuris ſui tuendi cauſa competunt, veluti proprietatis cauſam continere, vt non ſit mirum ſi quæ interdicta ad rem familiarem pertineant, & proprietatis non poſſeſſionis cauſam habeãt, explicat Cuiacius libr. 63. Pauli ad ædictum in d. l. 2. & lib. 8. obſeruat. capit. 39. in fine, ſicq. ſoluitur ſecundum argumentum.

156 Non obſtat tertium, pro cuius reſolutione ſciendum eſt de publicis locis & rebus vſibus publicis deſtinatis plura extare interdicta, quorum explicationem neceſſariam eſſe diximus, ac primo, ne quid in loco publico, vel itinere fiat à Prætore prohibitum eſt in l. 1. D. ne quid in loco. Quod interdictum prohibitorum eſt, l. 2. §. hoc interdictum, *Prohibitorium eſt*, D. eodem, & *populare*, datur enim cuilibet de populo ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod nocere poſſit & vti caueatur non fieri, dict. l. 2. §. ſiquis nemine & ſi aliquid factum fuerit, quod publicum lædat iudex propria authoritate demoliri poterit, Bald. in l. lapilli, D. de rerum diuiſione Iaſon in l. de quibus, num. 21. D. de legibus. Auendaño in cap. 4. Prætorum, nu. 7. verſ. *quod iure*, li. 8. & c. 19. nu. 39. verſ. *& quando*, nam omnium & ſingulorum intereſt publica loca tueri, dict. l. 2. §. 1. & contra naturam aliorum popularium actio ex hoc interdicto perpetuo competit, dict. l. 2. §. hoc interdictum, iunct. l. fin. D. de popul. action. Cum etenim hoc interdictum prohibi-

157 † torium ſit & non reſtitutorium, ſi quis in loco publico nemine prohibente aliquid fecerit, licet id in priuati damnũ redundet non dabitur priuato reſtitutorium interdictũ, neque cogetur ædificium demolire, ne videlicet vrbs ruinis facilè deformetur, l. fin. D. ne quid in loco publico, quam exornant Cuiacius lib. 48. Digeſtorum Saluij Iuliani in dict. l. fin. propter ea communitas, ſub cuius loco ædificium conſtructum eſt, poterit vel applicare ſiue ſuſque commoditis ædificium, vel ædificanti donare ſalario impoſito dict. l. 2. §. ſiquis nemine, D. ne quod in loco publico, l. 1. C. de diuerſis prædijs vrban. lib. 11. & de iure Regio l. 23. titu. 32. part. 3. vbi notabiliter Gregor. Lopez ſcholio 2. lib. 9. tit. 7. lib. Recopilationis vbi Azeuedus num. 5.

158 Neque prætermitti oportet poſſe quem quam à Principe in publico loco ædificandi licentiam impetrare, quod priuilegium generaliter, vel ſimpliciter conceſſum interpretari debemus, vt ita tamen ædificare in publico liceat, ſi nemini iniuria, vel damnum irrogetur, dict. l. 2. §. ſiquis à Principe, l. quod Principis, D. de aqua pluuia arcendã, l. ſeruitutes, § publico, D. de ſeruitutibus, l. 1. § permittitur, D. de aqua quotidiana & æſtiua, Anton. Gomez, 3. tomo variarũ cap. 13. num. 39. poſt principium, Pinellus in Rubrica, C. de reſcindenda venditione, 1. part. cap. 2. nu. 8. Cepola plures allegans de ſeruitutibus vrbanorum, cap. 39. num. 3. verſic. *ſexto fallit*, Gregor. Lopez in l. 3. verbo, *del concejo*, dict. tit. 32. part. 3. ita tamen expreſsè à principe quis impetret, vt etiam in Tertij præiudicium ſibi ædificare liceat reſcriptũ ſuſtinebitur, dict. §. ſiquis à principe in fine, & ſi ſtricte interpretandum ſit, vt minus præiudicet, vt notat Innocent. in capit. cum dilecti extra de donat. Abb. in capit. ſuper eo in 10. notabili de officio delegati.

159 Ciuitas autem hanc ædificandi facultatem poterat concedere, vt ex gloſſæ ſententia in l. 2. §. viarum, verbo, *abuti*, D. ne quid in loco publico, defendit Bart. ibi & in l. 1. ſupra eodem quam opinionem licet nonnulli controuertant expreſsè tamen eam adſtruit partitarum lex 3. titul. 32. part. 3. ibi, *ò del Conceio en cuyo suelo lo fiziesse*: vbi bene Gregor. Lopez gloſ. 1. exiſtimat, ciuitatem: ita demum hanc ædificandi in loco publico licentiam concedere poſſe ſi potius bonum regimen, quam donationem ſapiat, videlicet ſi ad ornatum decorem, & commodum ciuitatis potius, quã ad priuati pertineat, cum puram & meram donationem facere non poſſit, l. ambitioſa, D. de decretis ab ordine faciẽdis. Hodie tamen prædicta lex 3. quoad huiuſmodi diſpoſitionem correcta manet per legem 1. titulo 7. lib. 7. Recopilationis, vbi diſponitur hanc licentiam tantum a principe, vel Senatu impetrari poſſe, non autem à Concilio ciuitatis vbi plura Azeuedo, numero 2.

160 Sequitur aliud interdictum prohibitorium de loco publico fruendo, cuius hæc à Prætore verba ſcripta ſunt; *Quominus loco publico, quẽ is cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locauit, & qui conduxerit ſociove eius è lege locationis frui liceat vim fieri veto*, l. 1. D. de loco publico fruend. datur itaque hoc interdictum, ne publicanis, qui conduxerunt areas, inſulas & alia loca publica & vectigalia vis fiat, quominus ex lege locationis publicis locis fruantur, dict. l. 1. § 1. nec fruitio publicæ rei alicui conceſſa, ſiue detentio impediatur, & ſua quaſi poſſeſſio, cum nullam iure ciuili habere certum ſit, l. ſi merces, 28. §. 3. l. cum in plures, 62. §. meſſe, D. locati, l. 2. C. de præſcriptione 30. annorum, & quod magis eſt non modo conductoribus ipſis & publicanis, ſed & eorum ſociis hoc interdictum tribuitur, dict. l. 1. cum regulariter ex contractu ſocij, niſi ceſſa actione ſocius vti nequeat, l. 3. in principio cum ibi notatis, D. pro ſocio, l. ſoci, §. ſi fundus, D. ſi ſeruitus vindicetur, tradunt Cuiac. & Vveſembekius in dict. tit. D. de loco publico fruen. quibus adde Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. 1. part. num. 57. & hoc interdictum publicæ vtilitatis cauſa proponi palam eſſe fatetur Vlpian in dict. l. 1. §. interdictum.

161 Cuius argumento Parladorius lib. 1. rerum quotidianar. capit. 3. num. 30. defendit huius noſtri Regni Gabellas, vtpote in iure comprehenſas fauorabiles eſſe, ac per conſequens large interpretandas, quod nouiſſimè examinat & in dubium reuocat Ioannes Gutierrez de gabellis, quæſt. 6. per totam & prædictam, l. 1. §. interdictum interpretatur, Apparet itaque publicano vim fieri non poſſit, quominus via publica, & loco publico frui liceat, viarumque vſum liberum eſſe debere, quod parum eſſet, niſi etiam purgentur, & reficiantur, vt vſibus pateant, l. 3. §. vtilitas, D. de iti-

162 nere, actuque priuato, quare prouiſum eſt ædicto ædilium Curulium vt viæ puræ ſint & mundæ, & viarum cumuli non lædant ædificia & ne quid proiiciatur, aut obruatur in eas, quod itineri vel actui impedimento ſit, l. vnica, D. de via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dicatur quam eleganter explicat Cuiac. tom. 4. folio 1343. Cepola in tractatu de ſeruitutibus ruſticor. prædior. cap. 3. num. 59. & ſequenti. Conradus in curiali breuia, lib. 1. cap. 9. fol. 15. num. 24. Auend. in cap. 19. prætorum. fol. 128 num. 38. verſ. *Item prouidebit*. Petr. Gregor. lib. 1. Syntag. iur. cap. num. 4. & ſequentibus. Auiles in cap. 17. prætorum gloſſa, *eſten*, Gregor. Lopez in l. 25. titul. 32. part. 3. gloſ. 3. & iure noſtro

163 Regio, prætoribus cæteriſque, qui reipublicæ præſunt, iubetur in l. 14. tit. 6. libr. 3. Recopilation. vt in viis vrbanis reficiendis, & purgandis curam adhibeant nulla perſonarum habita diſtinctione, vt ſub ſcribit Bouadilla in politica, tom. 2. lib. 3. cap. 6. nu. 4. Hæc de viis vrbicis, in ruſticis autem, in quib. Magiſtratus vrbicus curam ſuſtinere nequit,

164 prætor hoc interdicto conſuluit, *quominus, inquit, illi viam publicam, iter vè publicum aperire reficere liceat dum ne ea via, id vè iter deterius fiat, vim fieri veto*, l. 1. in principio, D. de via public. & itinere publico reficiendo Paulus lib. 1. ſententiarum, titul. 14. vbi Cuiac. iubet ergo prætor ne vis fiat ei, qui viam publicam, iter vè publicum reficere velit, & quod in eo proponitur prohibitorium & populare non reſtitutorium eſt, vt bene Cuiac. in paratitlis ad titul. D. de via publica, l. 7. tit. 29. part. 3. Cepola de ſeruitutibus ruſticor. cap. 3. à num. 3. cum ſequentibus, Rodericus Suarez allegatione 15. Bobadilla dict. lib. 3. cap. 5. num. 16. qui omnes ad hoc interdictum plura cumulant, & iure regio

165 cauetur † omnes compellendos eſſe vias ruſticas reficere, l. 1. tit. 11. part. 2 vbi Gregor. gloſ. 5. l. 51. & 54. titul. 6. part. 1. l. 1. tit 3. lib. 1 ordinamen. vbi eleganter Didacus perez, l. 1. ibid ò *de calzada, ò de carrera*, tit. 3. lib. 4. Recopilationis, vbi Azeuedo, Ouanos in concurdia antinomiarum liter. C. num. 38 & 39 Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæſt. 3 & latius de gabellis, quæſt. 92. nu. 2. 40. & ſequentibus Bobadilla, 1. tom lib. 2. cap. 18. nu. 304. de fluminibus

166 † duo inducta ſunt interdicta quorum vnum prohibitorium, alterum reſtitutorium eſt, prohibitorii hæc ſunt verba

ba; *Ne quid in flumine publico, ripave eius facies, ne quid
in flumine publico, neve in ripa eius immittas, quo ſtatio i-
terve navigij deterius ſit fiat*, l. 1. in principio, D. de flumi-
nibus & ne quid in flumine, &c. reſtitutorij hæc. *Quod in
flumine publico, ripave eius fiat ſive quid in id flumen ri-
pamve eius factum, vel immiſſum habeat quo ſtatio iterve
navigio deterior ſit, fiat reſtituas*, d. l. 1. §. deinde ait prætor, l.
8. tit. 28. par. 3. l. 18. tit. 32. eadem par. Interdictum vtrumq;
populare eſt, cuilibet de populo agere licet & datur quoq;
vtiliter ſi quid fiat in mari, vel littore quo portus ſtatio vel
navigatio deterior fiat, ſed in flumine navigabili ſi quid
fiat quo exareſcat, vel quo curſus impediatur, docet Cujac.
in paratitlis ad d. tit. & proſequuntur Cepola de ſervituti-
bus ruſticor. tit. de fluminibus, c. 31. & 32. Petr. Greg. lib. 3.
Syntagmatum c. 14. num. 2. & l. 4. c. 5. num. 7. & 8. Ioannes
Buteoneus Delfinalis in ſua Geometria in tractatu de flu-
viaticis inſulis, pag. 107. Ioannes Gutierrez lib. 3. practicar.
167 q. 91. in principio. Alterum de † flumine publico interdi-
ctum, tam reſtitutorium, quàm prohibitorium à Prætore
inductum eſt, populare quidem, quo cavetur ne quid fiat in
flumine publico, quo aliter aqua fluat quam priori æſtate
fluxit, & quod factum erit, vt reſtituatur ſumptibus eius, qui
fecit, l. 1. D. ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua
fluat quam priori æſtate fluxit, de iure regio, d. l. 18. tit. 32.
par. 3. Cepola de ſervitutibus vrbanor. c. 14. num. 14. & 15.
168 Reſtat alterum de flumine publico interdictum, quod po-
pulare eſt & prohibitorium eſt non reſtitutorium, Prætor
prohibet ne vis fiat ei, qui navigat in flumine, lacu, foſſa, ſta-
gno publico, vel qui in flumine publico piſcatur, vel qui a-
liaſve vti oportet vtitur ripavè fluminis, quod habetur in l.
vnica, D. vt in flumine publico navigare liceat, & in flumi-
nibus ripiſque publicis locum habet non in privatis, d. l. v-
nica, §. 1. vide Greg. Lopez in l. 11. tit. 28. par. 3. glo. 1. propè
169 finem. De ripa alterum extat interdictum, quo Prætor in-
terdicit, vim fieri ei, qui fluminum publicorum ripas reficit
& munit, l. vnica, D. de ripa mun. merito, cum vtiliſsimum
ſit ripas munire, agrumvè, qui circa ripam eſt ne ea aqua-
rum curſu vicinis agris detur damnum, d. l. vnica, §. ripas,
quod, vt apparet prohibitorium non reſtitutorium eſt, ex-
ornant Ioannes Buteonis Delphinalis in ſua Geometria, in
tractatu de fluviaticis inſulis, pag. 208. Cepola de ſervitu-
tibus ruſticorum, cap. 36. num. 13. Petr. Gregor. 1. par. Syn-
tagmatum, lib. 3. cap. 14. num. 8. Omnia ergo interdicta, quę
de locis & itineribus publicis in hoc Tertio argumen. com-
prehenſa ſunt non continent cauſam poſſeſsionis, nam pu-
blicæ vtilitatis cauſa comparata ſunt & ſi hominum cauſam
competant, l. 2. §. omnium cauſa iunctu, §. ſequenti, D. h. t.
quod innuit gl. hic verbo. *maxime*.

Nō obſtat quartum, ad cuius ſolutionem omnia, quę de
ſervitutibus interdicta à Prætore inducta ſunt ſuo & recto
exponemus ordine. Corporalium enim rerum exemplo
de iuribus etiam, quæ ſunt incorporalia Prætor interdicit;
nam & hæc quaſi poſſidemur, l. naturaliter, 12. D. de ac-
quirend. poſſeſſion. l. ſervus, 43. §. incorporales, D. de acqui-
170 ren. rerum domin. Ac primum, pro ſervitutibus ruſticis,
videlicet itineris actuſque dupliciter interdicitur, primum
de vſu eius, cuius hæc formula. *Quo itinere actuque priva-
to, quo de agitur, vel via hoc anno nec vi, nec clam, nec pre-
cario ab illo vſus eſt quominus, ita vtaris vim fieri veto*,
l. 1. D. de itinere actuque privato, quod mere poſſeſſorium
eſt, non enim illi, qui illud intendit de ſervitutis iure, quid-
quam probare neceſſe eſt, ſed hoc tantum an itinere, actu-
que vſus ſit intra annum connumerandum ex die interdi-
cti retrorſum, a die conteſtatæ litis, dict. l. 1. §. hoc interdi-
ctum, & §. annum, vbi gloſ. & Bar. ibidem adnotarunt Me-
nochius ſtatim referendus num. 7. ad quod pertinet quod
Vlpian. in l. 1. §. vlt. D. ſi ſervitus vindicetur in hoc interdi-
cto, non de iure, ſed de facto quæri.
171 Requiritur igitur, quaſi poſſeſsio itineris, ſive in fundum
alienum eundi, vt impeditus, quominus eat hoc interdicto
vti valeat, quod intra annum iterit, non quidem ſemel, ſed
ſaltem per triginta dies, gloſſa magna in l. 1. §. 2. D. de itine-
re actuque privato, Cepola de ſervitutibus ruſticor. c. 1, nu.
25. & 34. Menoch. de retinend. poſſeſ. remed. 5. num. 8. nec
mirum ſemel ire non ſufficere, ſicut aquam per fundum a-
lienum ducere ſemel effectum eſſe ſufficiat, l. 1. §. quod autē,
D. de aqua quotidiana & æſtiva, cum per fundum alterius
iure cuilibet iure quodam familiaritatis liceat, vel faculta-
tis, l. quæ iure familiaritatis, D. de acquiren. poſſeſſ. Cepola
de ſervitutibus ruſticorum d. c. 1. num. 22. Petr. Greg. 1. par.
Syntagmatum lib. 4. cap. 14. a princip. atque ideo poſſeſsio
ex illo actu non quæritur: ſed aquam per alienum fundum
divertere, nec vicino, nec cuiquam alij ſemel, niſi ei, qui ha-
bet ius faciendi, ius eſt, l. aquam, C. de ſervitutibus, merito
igitur, ſi ſemel duxerit cum familiaritatis iure feciſſe non
intelligatur, nec poſsit, huius ducendi aquam quaſi poſſeſ-
ſionem quærit, notat Bar. in d. leg. 1. §. hoc interdictum in
principio, & Doctores in l. 1. C. de ſervitutibus, exornant, &
declarant Cepola vbi ſupra, a num. 25. Menochius plures
referens de arbitrarijs iudic. lib. 2. caſu 160. num. 1. Barba-
cia conſil. 68. columna 2. lib. 3. Rebuffus ad leges Gallicas,
tomo 3. tit. de materijs poſſeſſorijs in præfatione num. 188.
eleganter idem Menoch. d. remed. 5. a nu. 9.
172 Aliquando etiam hoc interdictum conceditur ei, qui in
illo anno vſus non eſt, ſi facti impedimento quominus vte-
retur, impeditus fuit, cum ſuperiori ſaltem anno vſus fuerit
itineris ſervitute, d. l. 1. §. ſiquis propter inundationem, D.
de itiner. actuque privato, non tamen ipſo iure ei ſuccurri-
tur, ſed in integrum reſtitutione poſtulata ex iuſta cauſa, quæ
ſemper interveniente nunquam denegatur, vt adnotavit
Bar. in d. § ſiquis propter, repetita igitur cauſa hoc eſt retro-
ſum petita huiuſmodi impeditus hoc interdicto experitur
tradit eleganter Menoch. d. remed. 5. a nu. 77. cum ſeqq. vbi
plures alios refert, quibus adde Petrum Greg. d. c. 14. nu. 9.
173 Nec ſufficit † quod itinere vſus ſit, & quidem iure ſervi-
tutis credens iure ſuo vti iuxta, d. l. 1. §. Iulianus, & l. vlt. ff.
de itinere, actuque privato, niſi etiam bona fide vſum cō-
mitteretur, & non vi, non clam, non precario via, vel itinere
fruitus ſit, d. l. 1. §. 1. Bar. in d. §. hoc interdicto nu. 12. Cepola
d. c. 1. nu. 31. Menoch. d. remed. 5. a num. 20. atque ideo ex-
ceptiones, quę agentem repellant erunt ſi is vi, clam, preca-
rio vſus ſervitute fuerit, d. l. 1. §. ſi tibi fundum, & l. 3. D. eo-
dem. Item ſi eo commeavit non tanquam iure ſuo vtens, vt
enim hoc interdictum competat ius fundi poſsediſse opor-
tet, d. §. Iulianus, l. fin. ff. ſi ſervitus vindicetur, proſequuntur
latè Cepola d. c. 1. a num. 26. Maſcard. de probat. concluſ. 7.
Cravet. conſ. 215 num. 8. cum ſeqq. & concluſ. 281. colum.
vlt. Coraſ. in l. ſervitutes a nu. 36. ff. de ſervitut. Menoch. d.
remed. 5. a num. 13. cum pluribus ſeqq. Petr. Greg. vbi ſupra
num. 10. qui omnes plura alia requiſita, vt hoc interdicto,
quis vti valeat cumulant, quæ ſi recenteremus longiſsimo
eſset commentario opus, eos conſule.
174 Inutilis autem redderetur itineris, actus vel viæ ſervitus,
ſi ſervitutis locum non liceret reficere, & idoneum redde-
re, atque ideo Prætor de itineris refectione, ita interdicit.
*Quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario
ab alio uſus es, quominus iter actumque, ut tibi ius eſt reficias
vim fieri veto*, l. 3. § ait Prætor de itinere actuque privato.
Competit igitur illi, qui locum in quo ſervitutem itineris,
actus, & vię habet reficere contendit ne impediatur ab a-
lio, quominus reficiat, non tamen ei licebit refectione pro-
prietatis formam immutare, l. vſufructuarius, §. ædificium,
ff. de vſufructu, neque iter vel viam lapide, ſeù ſilice ſterne-
re, l. loci corpus l. 4. §. ſiquis, ff. ſi ſervitut vindic. neque refi-
cere quoque licebit, ſi in ſervitutis conſtitutione pactum a-
dictum ſit, vt qui ius ſervitutis habet reficere non poſsit,
vel ſi velit reficere, vſque ad certum tantum modum poſ-
ſit, l. 3. §. ſicti autem de itiner. actuque privat. cavere etiam
debet, vt qui reficit minori, quoad fieri poſsit detrimento
prædij ſervientis faciat. aliter enim merito prohibetur, lege
veteret, 4. & ſeqq. D. eodem, Petr. Gregor. d. lib. 4. c. 14. a nu.
7. Cepola, d. c. 1. a num. 38. vſque ad fin. Menoch. d. remed. 5.
a nu. 95. vſque ad fin. Greg. Lop. in l. 3. & 15. cum alijs titulo
175 31. par. 3. Superiori † interdicto ſimile eſt, quod de aqua
quotidiana, & æſtiva a Prætore proponitur, in l. 1. D. illo
tit. ait Prætor, *uti hoc anno aquam qua de agitur non vi, non*

clam

clam, non precario ab illo duxiſti, quominùs ita ducas vim fieri veto. d.l.1. in princ. quæ verba apertè demonſtrant hoc interdictum prohibitorium eſſe, eſt tamen aliquando reſtitutorium, vt Vlpian. ipſe fatetur in d.l.1.§ 1. competit namque ad retinendum, vel adipiſcendum quaſi poſſeſſionem
176 ducendæ aquæ quotidianæ, vel æſtiuæ, aqua † quotidiana dicitur (ne me in limine decipias) quæ aſſiduè duci ſolet, ſiue æſtiuo tempore, ſiue hyberno adeò vt nec quotidiana eſſe deſinat, cuius ſeruitus intermiſſione temporis diuiſa eſt, vel etiam ſi aliquando ducta non ſit, æſtiuam verò aquam appellamus qua æſtate ſola vti expedit, & ſi aliquando hyberno tempore vtamur & ex propoſito vtentis, & ex natura locorum aquam quotidianam ab æſtiua diſcerni docet
177 Vlpian. in d.l.1.§. quotidiana eſt † autem hoc interdictum retinendæ poſſeſſionis remedium competit omnique ei, qui quaſi poſſeſſionem aquæ ducendæ habet, quominùs ne impediatur, & ea necti... docet Bar. in l.2.§. inter riuales. ff. de aqua quotidiana & æſtiua, Cæpola de ſeruitutibus ruſt. prædor. cap.4 num.99. Bolognetus, in l. naturaliter, 12. §. nihil commune, 1. par. num.46. D. de acquirend. poſſeſs. Iacobus Cuiac. in paratitl. ... d. tit. quo indicat Iulius Paul. lib.5. ſententiarum tit.6. de interd. §. ſi inter vicinos, vbi doctè Cui... cætera quæ ad hoc interdictum ſpectant proſequuntur ... ſupr. adductus Cæpola de ſeruitut. ruſtic. tit. de priuat. flumin. num.1. & cap.4. per totum maximè nu. 105 & 106 Menoch. de retin. poſſeſſ. remed.6. Pet. Gregor. lib.4. Syntagmatum cap.15. Gregor. Lop. in l.4.5.12. & 15. cum aliis tit.31. *de las ſeruidumbres*, par.3. Sed quoniam †
178 aquæ ductus ſeruitus impediretur, ni liceret reficere, ideo interdictum vtiliſſimum à Prætore propoſitum eſt, in l.1. D. de riuis, Prætor ait, *riuos, ſpecus, ſepta reficere, purgare aquæ ducendæ cauſa quominus liceat illi dum ne aliter aquã ducat, quam vti priori æſtate non vi, non clam, non precario à te duxit vim fieri veto.* Eſt ergo de reficiendis aquæ ductibus, quoniam ſine refectione vſus ſeruitutis conſeruari nequit, vt de via publica, & itinere publico reficiendo, docet Iuriſconſultus in l.3.§ vtili. a. D. de itinere ... aque priuat. noſque ſupra, exornant Cæpola de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum titul. de riuis Menoch. de retinenda poſſeſſione
179 remed.7. Greg. Lop. in l.4. & 6. tit.31. par.3. Eſt † & de ſeruitutibus interdictum de fonte, quo Prætor ita ait. *Vti de eo fonte, de quo agitur hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario ab illo vſus eſt quominùs ea vtaris vim fieri veto,* de *lacu, puteo, piſcina item interd. eam,* leg. vnic. in princ. D. de fonte, quod proponitur ei, qui fontana aqua vti prohibetur, ſiue aquam ducere, ſiue haurire velit. & competit duplicem ob cauſam. Prima nedum, vel aquæ hauſtum impediatur, Secunda ne fontis refectio, atque purgatio retardetur, niſi enim purgare & reficere fontem liceret nullus vſus eius erit, d.l. vnic. §. hoc interdictum, l.7. tit.47. par.3. exornant Eguinar. Varo. lib.6. man. tit.22. Cæp. de ſeruit. vrb. c.7. Petrus Greg. d. lib.4 Syntag. c.16. Menoch de retinenda poſſeſſione, remed.8. Greg. Lop. in d.l.6. Nec ſolum de ruſticis ſeruitutibus extant interdicta, ſed & de vrbanis, veluti de cloacis,
180 Cloaca † eſt locus concauus, per quem colluuies quæ iã fluit, l.1. §. cloaca autem, D. de cloacis, cuius appellatione, & tubus, & fiſtula continentur, tubus dicitur foramen cloacæ, vnde purgatur colluuies aquæ, & canaliſteres, & concauus, ſeu fiſtula maior, qua aqua ducitur nomen habens à tumore Cicero, lib 2. de legibus, *ductus vero aquarum, quos hi tubos, & euripos appellant,* fiſtula vero eſt aliud genus inſtrumenti ad idem, vt docuit Accurſ. in d.l.1.§ Cloacæ appellatione, D. eo tem., & oſtendit Cicero in oratione pro Rabirio dum ait, *& ſi Caius Marius, quod fiſtulas quibus aqua ſuppeditabatur Iouis optimi maximi templis, ac ſedibus*
181 *præcidi imperauit.* De Cloacis † ergo Prætor duo edixit interdicta, vnum de cloacis purgandis, & reficiendis, quod prohibitorium eſt, quia nemo debet prohibere reficere, & purgare, cuiuſque interdicti verba ſunt, *quominus illi cloacã quæ ex ædibus eius in tuas pertinet, qua de agitur purgare reficere liceat vim fieri veto,* damni infecti, quod operis vitio factum ſit caueri iubebo, d.l.1.§.2. aliud eſt reſtitutorium, quia nemo debet aliquid in cloacis mittere, propter quod deterior fiat, ait enim Prætor, *Quod in cloaca publica factum ſiue ea immiſſum habes, quo vſus eius deterior ſit, fiat, reſtituas, item ne quid fiat immittatur ve interdicam.* d.l.1.§. fin. competunt enim hæc interdicta ad ſalubritatem, & tutelam ciuitatis, nam & cœlum peſtilens, & ruinas minantur cloacarum immunditiæ. l.7. tit.32 par.3. ibi: *E aun aprouecha mucho a en ſalud de los homes de ſer los caños bien reparados, y alimpiados,* vbi Greg. verbo, *en ſalud,* proſequuntur Cæpola de ſeruit. vrbanor. præd. c.48. Petr. Greg. 1. par. Syn-
182 tagmat. lib.4. c.7 Omnia, † ergo interdicta de ſeruitutibus tàm ruſticorum, quàm vrbanorum prædiorum & ſi poſſeſſionem non contineant, habent tamen cauſam, quaſi poſſeſſionis, cum ſeruitutes quaſi poſſideantur, l. ait Prætor, §. item ei, D. ex quibus cauſis maiores, l. ſiquis diuturno, 10. D. ſi ſeruitus vindicetur, l.1.§. penul. de itinere actuque priuato, Iul. Paul. lib.5. ſententiarum, tit.17. vbi Cuiac. & hoc eſt quod ait Imper. hoc competere interdicta cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contenditur ſi perpendas voculam illam *quaſi,* vt obſeruat ibi Accurſ. Scholio, quaſi *poſſeſſione,* & optime Bartholom. h. nu. 8. & 9. atque ſoluitur 4. argum.
183 Non obſtat quintum, cuius reſolutio, ex ſupradictis maximè, nu.17. & 18. iam apparet ſiquidem obſeruauimus pleraque eſſe interdicta, quæ cauſam continent proprietatis, vt latius Cuiac. d. lib.63. Pauli ad edictum, in d.l.2. hoc tit. idemque amplius in eo non ſubſiſtimus.
184 Non obſtat vltimum quoniam, etſi veriſſimum ſit per actiones ciuiles poſſe quem poſſeſſionem conſequi, d.l.2. D. de cond. triti. l. fin. C. de actionib. empt. l.15. §. ſed & ſi nummi de cond. indebiti, interdicta tamẽ neceſſaria fuere quoniam in eis diuerſa erat formula, ordo, ſolemnitas, executio quia ad interdictum ibatur vi, & deductione quadam moribus facta, aduocatis amicis in rem præſentem, vt ait Cicero in oratione pro Cæcina, & iudex in eis non dabatur, ſed ipſe Prætor cognoſcebat, & citius cauſa finiebatur, vt obſeruauimus in rob. ex nu.9. & latius Cuiac. d.l.5. obſer. c.17. Borcoll. h. nu.3. & 4.

§. Summa autem. 1.

SVMMARIA.

1 *Interdicta alia ſunt prohibitoria, alia exhibitoria, alia reſtitutoria, & quæ hæc ſint, nu.2.*
3 *Interdictum ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt formula proponitur.*
4 *Interdictum ne vis fiat &c. eſt retinendæ poſſeſſionis.*
5 *Interdictum ne vis fiat ei, cui competat.*
6 *Interdictum ne vis fiat ei, aduerſus quem competat.*
7 *Actio in factum ex interdicto, ne vis fiat ei, non competit, ſi nihil actoris intereſt.*
8 *Actio in factum ex interdicto ne vis fiat ei, quando ſit pœnalis, & quando rei perſecutionem.*
9 *L. ſiquis dolo, 51. § ſiquis creditorem, D. de re iudicata.*
10 *Emendatio Cuiacij ad d.§. ſiquis creditorem, refertur & reſoluitur.*
11 *Noua emendatio Antonij Fabri, ad d.§. ſiquis creditorem reijcitur.*
12 *Conciliatur l. ſiquis dolo, 51. §. ſiquis creditorem, cum l.1.§. hanc actionem, D. ne vis fiat ei.*
13 *Actio in factum, quæ oritur ex interdicto ne vis fiat ei, mere, & propriè pœnalis non eſt.*
14 *Interdicta reſtitutoria, quæ ſint.*
15 *Interdicta exhibitoria, quæ ſint.*
16 *Interdicti exhib. de tabulis exhibendis formula.*
17 *Interdictum de tabulis exhibendis, cur ita appelletur.*
18 *Interdictum de tabulis exhibendis, ad quid extendatur.*
19 *L. fi. D. de tabulis exhibend. abijcitur, & late interpretatur.*
20 *Interdictum de tabulis exhibendis, vtrum pertineat ad teſtamentum imperfectum.*
21 *L. ſiquis legatum, 30. D. ad l. Corn. de falſ.*
22 *L.1.§. ſiue ſupremas, D. de tab. exhib. cum l. ſiquis legatum, 6. D. ad l. Corn. de falſ.*

23 *Im-*

23 *Imperfectum teſtamentum dicitur, iure quod ciuili non valet licet ſignatum ſit.*
24 *L. 2. §. teſtamentum, D. quemadmod. teſtam. aperiantur.*
25 *Actio* ad exhibendum, *quid comprehendat.*
26 *Interdictum* de tab. exhib. *quo ratione differat, ab actione* ad exhibendum.
27 *Interdictum* de tab. exhiben. *quos comprehendat.*
28 *Interdictum* de tabulis exhibendis, *quando detur aduerſus eum penes quem ſunt tabulę.*
29 *L. vnic. C. de tabulis exhibendis.*
30 *Interdicta quæ* mixtam *cauſam obtineant.*
31 *Mixtum ſub ſimplicibus continetur.*
32 *Præiudicialis actio quando competat.*
33 *Textus noſter interpretatur.*
34 *Interdictũ*, ne vis fiat ei, qui poſſeſſionem, miſſus eſt, *quãdo prohibitorium, & reſtitutorium ſit.*

1 PRimam, ac præcipuam interdictorum diuiſionem hoc §. Iuſtinianus complectitur, nempè † quod alia ſint
prohibitoria, alia exhibitoria, alia reſtitutoria: prohibitoria
per quæ Prætor vim fieri vetat, exhibitoria per quæ rem exhiberi, reſtitutoria per quæ rem reſtitui iubet, quam diuiſionem, & noſtri text. concluſionem probat text. in l. 1. §. interdictorum, D. hoc titulo, l. 1. D. *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, l. 1. §. hoc interdictum. D. de mortuo inferendo, l. 1. in principio, D. ne quid in loco ſacro fiat, l. 1. D. de vi & vi armat. l. 1. D. de liberis exhibendis, exornant
poſt Theophilum, Ioannem Fabrum, & alios ordinarios h.
Bartolus, in dict. l. 1. §. interdictorum, D. hoc titul. nu. 4. Iacobus Cuiacius in notis ad noſtrum text. & lib. 72. Pauli ad
ædictum, in l. 2. D. hoc tit. & in recitationibus poſthumis ad
tit. C. de tabulis exhibend. & de liber. exhib. Iacobus Menochius de retinenda poſſeſſione remedio 1. nu. 49. Duarenus
lib. 1. diſputation. cap. 19. Petrus Gregor. lib. 21. Syntagmatum, cap. 9. Hothomanus lib. 1. diſputat. c. 20. Spanochius de
noui operis nunciatione, q. 6. Hugo Donellus lib. 15. comment. cap. 36. in cuius notis plura in eam rem accuratè Oſualdus Hilligerus vterque A. D. idem Donellus in recitationibus ad tit. C. de liber. exhibend. Ant. Fab. lib. 2. coniectur. cap. 18. in princip.

Sed pro dubitandi ratione contra noſtram concluſioné, primo ſic argumentor. Sunt plura interdicta, quæ mixtam
cauſam obtinere videntur, quia & prohibitoria ſunt, & reſtitutoria, l. 1. § interdictorum, verſ. *Sunt tamen*, D. hoc tit.
Ergo imperfecta eſt diuiſio, quam Iuſtinianus ſummam,
& perfectam appellat. h. cum ſint alia, quæ aliud genus interdictorum conſtituant.

Secundò aduerſus noſtrum text. dum ait exhibitoria interdicta eſſe, per qua iubet Prætor exhiberi, exemplumque
ponit in eo, cuius libertate agitur veluti, *exhiberi iubeat*,
ſic argumentor. Quoties de alicuius libertate diſceptatur,
vtrum liber ille an ſeruus ſit, non agitur interdicto de libero homine exhibendo: ſed actione præiudiciali, l. 3. §. planè, D. de liber. hom. exhiben. iuncto §. præiudiciales ſupr. de
actionibus. Ergo male Iuſtinianus, in noſtro text. docet interdictum de libero homine exhibendo, quoties de alicuius
libertate agitur.

Tertio aduerſus noſtrum text. dum ait interdictum, *ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt*: prohibitorium eſſe,
ſic argumentor. Hoc interdictum, & prohibitorium, & reſtitutorium eſſe docet Vlpianus in l. 3. §. cum prætor, D. ne
vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt: ergo malè in noſtro text. ait Imper. hoc interdictum prohibitorium eſſe.

2 Verum his argumentis, non obſtantibus veriſſima eſt
noſtri text. ſententia, & interdictorum propoſita diuiſio
ducta ab effectu, & à forma interlocutionis, quod *alia* ſunt
reſtitutoria quæ reſtitui rem *alia exhibitoria*, quæ exhiberi
iubeant, *alia prohibitoria*, quę vim fieri vetent, continent
ergo hæc diuiſio omnia interdicta, ſiue publicam, ſiue priuatã cauſã contineant, & ſiue poſſeſſionis, ſiue proprietatis
ſint, omnium autem exempla proponit Iuſtinianus, quæ ſigillatim explicabimus, in pleriſque autem non inſiſtemus,
vel quia ſupra: explicata ſunt, vel infra commodiori loco

3 in præſtabimur. Primum itaque † interdictum *prohibitorium eſt ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, (de quo
debent intelligi noſtri text. verba illa, *veluti vim, ſine vitio
poſſidenti*, ſine vitio namque iuſtè poſſidet, qui iuſſu Prætoris miſſus eſt in poſſeſſionem eiuſque authoritate rem occupat, l. iuſte, 13. D. de acquirend. poſſeſſion. bonus text. in
l. 14. §. ſed & ſi res, D. de religioſ. & ſumpt. funerum, vt adnotauit Accurſ.) cuius formula, ita à Prætore concepta eſt,
*ſiquis dolo malo fecerit quominùs quis permiſſu meo, eiuſvè cuius de ea re iuriſdictio fuerit, in bonorum poſſeſſione
ſit, in eum, in factum iudicium quanti res ea fuerit, ob quam
in poſſeſſionem miſſus erit, dabo*, leg. 1. D. ne vis fiat
ei, qui in poſſeſſionem vbi Vlpian. ait ſumma prouidentia
hoc interdictum fuiſſe propoſitum à Prætore, quæ fruſtra
rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem mitteret, niſi miſſos
tueretur, & prohibentes venire in poſſeſſionem coerceret:
4 quæ verba † ſatis innuunt hoc interdictum eſſe retinendę poſſeſſionis ſiquidem miſſus in poſſeſſionem eam retinet, & interdicto Prætoris tutus rem occupat, vt contra
Bartolum, in d. l. 1. num. 2. & Zaſium num. 3. hanc ſententiam defendunt Dinus, in d. l. 1. in princ. Rubeus in l. naturaliter 12. §. nihil commune num. 40. D. de adquir. poſſeſ.
Bolognetus in d. §. nihil commune, 1. p. num. 47. Rebuffus
in commentarijs ad Regias conſtitutiones Galliæ 3. tomo
tractatu *de cauſis beneficiarijs poſſeſſorijs*, art. 10. num. 5.
latè alios referens Menoch. de retinen. poſſeſſione remed.
5 1. num. 4. Competit † autem hoc interdictum illis, qui rei
ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem mittuntur, quoniam generale eſt, pertinetque ad omnes, qui in poſſeſſionem à Prætore miſſi ſunt, conuenit enim Prætori omnes, quos ipſe in
poſſeſſionem miſit, tueri l. 1. §. eſt autem D. ne vis fiat, quę
exornat Cuiacius lib. 5. obſer. cap. 17. Speculator. in tit. de
primo decreto. §. nunc de effectu num. 3. atque ita datur fideicommiſſariis, vel legatariis, qui rei ſeruandæ cauſa in
poſſeſſionem mittuntur, l. ſiquis miſſus fuerit, 3. D. ne vis
fiat ei. l. cum legati. 12. D. quibus ex cauſis in poſſeſſionem
eatur, item datur ei, qui damni infecti nomine mittitur in
poſſeſſionem d. l. cum legati l. ſi finita. 15. §. ſiquis autem in
poſſeſſionem. D. de damno infecto. l. is cui §. 1. D. vt in poſſeſſionem legat. l. fin. D. ne vis fiat ei, quia propter ſi mulier
ventris nomine in poſſeſſionem miſſa ſit hoc habet interdictum. l. 1. §. penul. D. de ventre in poſſeſſionem mittendo. l. 3. §. cum Prætor. D. ne vis fiat ei, qui &c. vt latè proſequitur alios referens Menoch. de retin. poſſeſſione remed.
1. ex num. 6. cum pluribus ſeqq. maxime num. 56. Compe-
6 tit autem † hoc interdictum aduerſus eum, qui dolo fecerit quominus, quis in poſſeſſionem bonorum ſit, quia eo
caſu actione pœnali in factum coercetur, ſiquidem ſpreta authoritate iudicis vi, & dolo malo miſſum in poſſeſſionem moleſtat, ſiue id faciat eum prohibendo ingredi, ſiue
iam ingreſſum expellens, conſequiturque actor quanti eius
intereſt poſſeſſionem, ſeu cuſtodiam bonorum habere, d. l.
7 1. §. hæc actio. Itaque ſi actor † ob falſum creditum, vel ob
falſam petitionem miſſus eſt in poſſeſſionem vel ſi, aliqua
exceptione ſubmoueri poteſt, quia hoc caſu nihil eius intereſt hanc actionem in factum ceſſare explorati iuris eſt.
d. l. 1. §. hæc verba, verſ. *proinde*, quem text. in pulchris quæſtionibus illuſtrant Bartolus in l. Fulcinius. §. cum hoc nu.
4. & 6. D. quibus ex cauſ. in poſſeſ. eatur Romanus conſil.
453. numer. 9. Alex. in l. ſi finita, 15. §. Iulianus in fin. D. de
damn. infecto vbi Bolognetus, num. 226. Ruinus conſ. 160.
num. 26. lib. 2. Abbas conſil. 43. num. 3. verb. *tertio principaliter*, lib. 2. Menoch vbi ſup. ex num. 35. Hæc autem actio in
8 factum † intra annum competit, & non poſtea, cum pœnalis ſit, quod non precedit, cum legatorum, & fideicommiſſorum cauſa prohibetur quis poſſeſſionem adipiſci, nã
tunc actionem perpetuam eſſe docet Vlp. in d. l. 1. § fi. Menochius vbi ſup. num. 62. & 63. quod etiam procedit ſiquis
damni infecti nomine in poſſeſſionem mittatur: quoniam
tunc actio perpetua eſt. l. ſiquis miſſum. 17. §. actio iſta D.
de damno infecto. Ex quo ſequitur quod cum hæc actio
pœnales actiones non ſoleant perimere rei perſecutionem
ſi creditur iuſſus ſit mitti in poſſeſſionem, ex cauſa alicuius
debiti,

Digitized by Google

debiti, & ab aliquo impediatur ne mitti poſſit, & ſi ab eo conſequutus fuerit pœnę nomine quanti eius interfuerit mittum fuiſſe, nihilominus à debitore debitum exigere poſſit, quia per id non liberatur, quam ſententiam probat tex. in d. l. 1. §. fin. ibi. *cum ſit pœnalis*, & confirmatur euidenter ex l. 3. § condemnatio, verſ. *inter quæritur*. D. de tabul. exhib. vbi ſi legatarius egerit aduerſus ſuppreſſorem tabularum, & ab eo conſequutus ſit quanti eius interfuerit nihilominus ab herede actione ex teſtamento legatum conſequi poterit, namque illud quod à ſuppreſſore conſequitur pœna eſt, hoc verò quod heres pręſtat eſt res ipſa ex alia cauſa nempè ex voluntate teſtatoris debita, quam ſententiam poſt Accurſium in d. §. fin. verbo *pœnalis* ſequitur Iacobus
9 Cuiac. lib. 12. obſeruat. cap. 23. Verum † huic ſententiæ refragatur difficilis Iuris Conſulti Pauli locus in l. ſiquis dolo. 51. §. ſiquis creditorem. D. de re iudicata. vbi ſiquis creditorem miſſum in poſſeſſionem non admiſerit, eique tantum præſtiterit, quanti eius interfuerit rei ſeruandæ cauſa miſſum fuiſſe debitor ſtatim liberatur, neque ab eo creditor debitum exigere poterit: quoniam improbus reputaretur ſi vellet iterum conſequi, quod acceperat, actio ergo quæ ex hoc interdicto dimanat, pœnalis non eſt; cum perimat rei perſecutionem.

Huic difficultati, vt ſatisfaciant interpretes nullum non mouent lapidem, varieque tex. in d. §. ſiquis creditorem le-
10 gendum eſſe contendunt, Cuiacius quippè † d. lib. 12. obſeruationum cap. 23. exiſtimat maximè intereſſe, vtrum creditor, cui vis facta eſt, quominus in poſſeſſionem mitteretur actione in factum agat aduerſus extraneum, qui eum prohibuit, an vero aduerſus ipſummet debitorem: priori quippè caſu, ſi ab extraneo prohibitus fuerit actione in factum pœnali ab eo conſequitur id quod intereſt, quæ actio non perimit rei perſecutionem, atque ita à debitore ſuum debitum conſequi poterit, quia actio in factum ex edicto ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus in extraneo penalis eſt: ſin vero ipſe debitor creditorem prohibuit, quominus in poſſeſſionem mitteretur, & ab creditore conſequutus fuerit, id omne, quod ſua intereſt ſtatim perimatur rei perſequutio, quia hęc actio in eodem debitore, qui creditori poſſeſſionem prohibuit non cenſetur eſſe pœnalis: quod etiã comprobat exemplo interdicti de *tabulis exhibendis*, nam ſi legatum fuerit a teſtatore relictum & legatarius egerit, vt tabulæ exhibeantur aduerſus eum qui teſtamentum detinet: inſpici oportet, vtrum agat aduerſus extraneum quemlibet, an vero aduerſus heredem inſtitutum, nam priori caſu ſi legatarius conſequatur æſtimationem legati poſteaque legatum ab herede petat, audiendus erit, neque aliqua exceptione ſubmouendus erit, cum ab illo pœnam, ab hoc rē ipſam conſequatur; ſin autem aduerſus heredem ſcriptum legatarius egerit, & ab eo conſequutus fuerit, quod ſua intereſt poſteaque legatum petat exceptione ſubmouendus erit, d. l. 3. §. condemnatio, verſ. *inde quæritur*, D. de tab. exhib. ponendum igitur eſt, in d. §. ſiquis creditorem, ſcriptum fuiſſe, quod ſi debitor, qui creditorem miſſum in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa non admiſerit, eique præſtiterit quanti eius interfuerit, liberatur, neque ab eo debitum creditor exigere poterit, quæ interpretatio, vt conueniat verbis d. §. ſiquis creditorem, vbi innuere videtur Paulus alium fuiſſe debitorem, & alium prohibentem mitti creditorem in poſſeſſionem, ita eum emendandum docet Cuiacius vbi ſupra, vt pro illis verbis, *& venditor præſtiterit creditori*, reponamus illa, *ſi debitor præſtiterit creditori*, & paulo inferius pro illis *quęſitũ eſt, an debitor liberetur*, ſubſtituamus illa *quęſitũ eſt, an debito liberetur*. Verũ hęc emen-
11 † datio diſplicuit ſubtiliſsimi ingenii viro Anton. Fabro, qui lib. 4. coniect. capit. 19. poſtquam aliorum emendationes reprobat, hanc etiam non admiſit, verum ipſe nouam conſtituit & delendum dicit verbum illud, *& venditor*.
12 Ego † has emendationes non admitto, ſiquidem repugnat communium librorum concors lectio, atque ita Iacobi Cuiacii ſententiã approbo, lectionem reprobo, ponendum igitur eſt in ſpecie, dict. §. ſiquis creditorem, quod quidam rem vendidit, vel in diem, vel ſub conditione, ſed ex iuſta cauſa emptor iuſſus eſt mitti à Pretore in poſſeſſionem ſeruandæ rei cauſa, venditor autem idemque debitor creditorem non admiſit, quapropter is egit actione in factum ad id, quod intereſt, & à venditore conſequutus fuit, id omne quod eius intererat, quæſitum eſt, an debitor iſte liberetur, & reſpondet Paulus, liberari, improbumque eſſe creditorem, qui velit iterum conſequi quod acceperat, quæ ratio innuit apertè creditorē non ab extraneo, ſed ab ipſo debitore conſequutum fuiſſe quod ſua intererat: quomodo cõciliandus eſt tex. in d. §. ſiquis creditorem, cum d. l. 1. § hanc
13 actionem. Non igitur † actio in factum quæ oritur ex interdicto, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, merè, & propriè pœnalis eſt, quales ſolent eſſe illæ, quæ rei perſequutionem nõ perimunt, quod ab apertis verbis innuit Vlpian. in d. l. 1. §. hæc verba, dum ait quod hæc verba, quanti ea res erit ob quam in poſſeſſionem miſſus erit, continent vtilitatem creditoris, vt quanti eius intereſt poſſeſſionem habere tanti ei is, qui prohibuit, condemnetur, proindè ſi ob falſum creditum, vel ob falſam petitionem miſſus ſit in poſſeſſionem, vel ſi exceptione ſubmoueri potuit nihil ei prodeſt hoc interdictum, quia ob nullam cauſam in poſſeſſionem miſſus eſſe intelligitur, l. Fulcinius, 7 §. ſi in diem, l. penult. §. vltim. D. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur, alioqui, ſi hæc actio merè, & propriè pœnalis eſſet non ad id, quod re vera actoris intereſt, competeret, ſed ad rē, de qua deceptatur æſtimationem, quantumcumque actor calumniator eſſet, nihilque eius intereſſet argumento textus, in l. 3. §. vltimo, D. ſi quis ius decenti non obtemper. leg. ſi per alium, 5. §. 1. D. ne quis eum, qui in ius vocatus eſt vi eximat, ita tradit Ant. Fab. d. lib. 4. coniect. c. 19. & exornant latè huius interdicti explicationem poſt Bart. & Specul. in d. tit. ne vis fiat ei Vveſemb. & Cuiac. in paratitlis, idem d. lib. 12. obſeruation. cap. 23. Menochius alios referens de retinenda poſſeſſione, remedio 1. Item interdictum de mortuo inferendo, prohibitorium eſt, quo Prætor vetat vim fieri inferenti mortuum, quo ei ius eſt inferendi, l. 1. de mortuo inferendo. Item & interdictum, ne quid in loco ſacro fiat, prohibitorium eſt, ſiquidem prohibet Pretor in loco ſacro ædificari, quod deformitati, vel incommodo fuerit, lege 1. nequid in loco ſacro fiat. Præterea & interdictum illud eſt prohibitorium, quo prætor vetat, nequid in flumine publico, ripavè eius facies immittaſvè, quo ſtatio, iterve nauigio deterius fiat, & ſiquid factum, immiſſumvè reſtituas, l. 2. D nequid in loco publico, in quibus interdictis non ſubſiſtimus, quia latius ſupra ad principium elucidata ſunt, re-
14 ſtitutoria † interdicta ſunt; quibus iubet prætor poſſeſſionem reſtitui, vel quid aliud veluti ſi bonorum poſſeſſori iubeat reſtitui poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet, ad quod inductum eſt interdictum, quod appellatur, quorum bonorum, l. 1. D. quorum bonor. de quo agendum nobis, in §. ſequenti infra hoc tit. Item & interdictum illud vnde vi, reſtitutorium eſt, quo iubet reſtitui fundi poſſeſſionem ei, qui vi deiectus eſt, l. 1. D. vnde vi de quo in §. recuperandæ infra eadem etenim ſæpius incul-
15 care nil attinet, exhibitoria † interdicta ex eſſe, docet Iuſtinianus per quæ iubet prætor rem exhiberi, quod euenit interdicto libero homine exhibendo, quod exhibitorium eſt, iubet quippè prætor hominem liberũ dolo malo ab aliquo detentum exhiberi, l. 1. D. de lib. hom. exhib. aut libertũ, cui Patronus operas indicere velit, quod interdictum datur patrono aduerſus eum, qui ſuum libertum tanquam ſeruum detinet, vt eum exhibeat, ne ſcilicet patronus iacturam operarum faciat, quas ille præſtare debet, l. 1. C. de operis liber. iunctis traditis ab Antonio Fabro libro 2. coniecturarum capite decimo octauo, intereſt enim patroni libertum non detineri, item & interdictum de liberis exhibendis exhibitorium eſt quod datur parenti, qui liberos in poteſtate habet aduerſus eum, qui dolo malo inuitum filium detinet, vt eum exhibeat, l. 1. de lib. exhib. de quibus latius ſup. in pr. noſtri tituli.
16 Inter interdicta exhibitoria eſt, & illud quod dicitur de tabul. exhibend. licet eius non meminerit Iuſtinianus h. cuſus ita ſunt concepta verba; *Quas tabulas Lucius Titius*

ad cauſam teſtamenti pertinentes reliquiſſe dicetur, ſiue hæc penes te ſunt, aut dolo malo tuo factum eſt, vt eſſe deſinerent, ita eas illi exhibeas, item ſi libellus aliudve quid relictum eſſe dicetur decreto comprehendam, l. 1. D. de tabul. exhib. Iulius Paulus lib. 4. ſententiarum tit. 7. quo referri debet text. in l. penes te 63. D. de verbor. ſignif. iubet quippe Prætor, hoc interdicto tabulas ad teſtamenti cauſam pertinentes exhiberi ei, cui aliquid in teſtamento relictum eſt ab eo penes quem ſunt, vel dolo malo factũ quo minus eſſent, d. l. 1. l. 3. §. ſanè, D. eodem tit. conſonant de iure Regio text. in l. 17. tit. 2. part. 3. & l. 1. & per totum tit. 2. part. 6. vbi latè
17 Gregor. Lopez. Datur ergo † de tabulis noſtrum interdictum, quarum appellatione omnis materia, in qua teſtamenta, & vltima morientium elogia exprimuntur, ſignificatur, l. 1. de bonor. poſſeſ. ſecundum tabulas & licet nihil interſit, qua in materia teſtamenta ſcribantur, §. nihil autem inſt. de teſtamentis ordin. vbi latè exornauimus poſt Guillermum Fornerium lib. 2. ſelectiun. cap. 9. Guillermum Forſterum obſeruatio. ſucceſſiuarum, capit. 16. quia tamen veteres primum tabulis vſi ſunt ad ſcribendum, hinc nomẽ remanſit, licet res mutata ſint, ſuntque appellationes vſitatæ ſecundum tabulas, & contra tabulas bonorum poſſeſſionum, §. 1. ſup. de bon. poſſeſ. & patris & filii teſtamentum primæ, & ſecundæ tabulæ nominantur l. 2. §. interdictum, l. patris & filii 20. cum aliis ſeqüentibus, D. de vulgari ſubſtitutione, quod in libris noſtris inſolens non eſſe aduertit Donellus lib. 7. commentar. c. 15. exemplum fideicommiſſorum, quæ appellata ſunt, quia fidei, & pudori heredum committebantur, & non ciuilibus verbis, ſed precariuè relinquebantur, neque ex ipſis neceſſitate proficiſcebantur, ſed ex pudore heredum: quibus enim hereditas aut legatum directo non poterat relinqui per fideicommiſſum conſilii cepit principio, & §. 1. & infra ti. p. de fideicommiſſ. hered. in cuius Rubrica & nos notauimus 3. Vlpianus in fragmentis tit. 25. Cicero lib. 2. de finibus ad eandem. Quintilianus lib. 9. inſtitut. orator. cap. 11. Petrus Gregor. lib. 42. Syntagm. cap. 29. ex num. 1. Claudius Chiflecius de iure fideicom. li. 1. c. 3. Zaſius ad tit. D. de leg. et fideicom. 1. c. 3. Donellus li. 8. comment. c. 1. poſtea tamen ab Auguſto, & aliis Imperatoribus effectum fuit, vt fideicommiſſa in iuris neceſſitatem tranſirent, itaque vt apparet res mutata eſt, neque amplius fideicommiſſa dici poſſunt ſi rem ſpectamus, quoniam iam pendent ea fide eorum, qui rogati ſunt, ſed tamen re ſublata nomen manſit, quod initio fuerat impoſitum, vt tradit Donellus, d. lib. 7. commentar. c. 15. vbi plura Oſualdus vterque auctor damnatus, item Donellus ad tit.
18 C. de tab. exhiben. 1. Adeo autem † latè extenditur hoc interdictum *de exhibend. tab.* vt iubeatur exhiberi omne id quod ad cauſam teſtamenti pertinet, vt puta codicilli, & quæcumque ſcripturæ quibus, aut aliquid adiicit teſtator teſtamento, aut quod in eo obſcurius ſcriptum eſt interpretatur, l. 1. §. hoc interdictum, D. de tabul. exh. & quod magis eſt, ſiue valeat teſtamentum, ſiue non valeat, quod vel ab initio inutiliter factum eſt, ſiue ruptum ſit, vel in quo aliud vitium ſit, vel falſum dicatur, hoc interdictum locum habet d. l. 1. §. ſiue autem, l. 2. & 3. D. eod. l. 2. quemadmodum teſtamenta aperiantur.

Sed aduerſus Vlpianum, in d. l. 1. §. ſiue autem in illis verbis, *ſed & ſi falſum eſſe dicatur*, quibus oſtendit interdictum hoc competere etiam ſi falſum dicatur teſtamentũ
19 inſurgit † Iauolenus l. fin. D. eodem titulo, vbi ait interdictum de tabulis proferendis non oportere competere, ſi ea his hereditatis controuerſia pendeat, aut ſi ad publicam quæſtionem pertineant, id eſt, ſi falſæ dicantur, vt omnes ſcribentes ibi communiter interpretantur, ſed eo caſu interim in æde ſacra, aut apud virum idoneum deponendas eſſe. Vnde huius difficultatis vitandæ gratia variè hanc legem finalem, legendam eſſe contendit Accurſius verbo, *ad publicam quæſtionem*, quem refellit Bart. nu. 2. Quare omnibus omiſſis dicendum eſt interdictum hoc locum habere quoties ea eo principaliter agitur, vt tabulæ exhibeantur etiam ſi opponatur falſitatis exceptio, quæ eo caſu, vtpotè inutili reiecta tradit Vlp. teſtamentũ eſſe exhibendum, in d. §. ſiue autem, ſed ſi principaliter in aliquem intenditur accuſatio, veluti, ſi contendat accuſator reum aliquid in teſtamento ſibi adſcripſiſſe, vel totum falſum effeciſſe, quia præcipuè de falſitate per viam accuſationis controuertitur teſtamentum exhiberi non debet, ſed vel in æde ſacra, aut apud idoneum virum deponi, dict. leg. final. idque iis potiſſimum rationibus, nam reus accuſatus ſupprimeret, & deleret falſitatis vitium, vt eius remaneret delictum impunitum. Item quia cum hoc interdictum competat quando agentis intereſt, l. 3. §. ſolent, & §. condemnatio, D. de tabul. exhib. & hoc caſu nihil intereſſet agentis quatenus ad aliquod emolumentum ex iuribus teſtamenti mirum non eſt, ſi dicat Iauolenus non competere quomodo hæc iura intelligẽda eſſe docet Theodorus in Salmanticenſi Academia receptus lib. 5. in Antinomiis iuris ciuilis antinomia 41. & exornat Bart. in l. naturaliter 12. §. nihil commune in fine, D. de acquir. poſſeſ. Iaſo in §. præterea num. 60 ſupra de actionibus. Illud autem inſpicien-
20 † dum eſt, an interdictum hoc *de tabulis exhibendis* locũ etiam habeat in teſtamento imperfecto (dicitur autem imperfectum quod ſeptem teſtium ſignis ſignatum non eſt, l. hac conſultiſſima, §. non ſubſcriptum, C. de teſtamentis) propter expreſſas Iuris Conſultorum diſſidentium ſententias. Negat enim Africanus, in l. ſiquis legatum 6. D. ad l. Corneliam de falſis, vbi ait quod ſiquis legatũ ſibi adſcripſerit tenetur pœna legis Corneliæ, quamuis inutile legatum ſit, nam eum etiam teneri certum eſt, qui eo teſtamento, quod poſtea ruptum, vel etiam quod initio non iure fieret legatum ſibi adſcripſerit: hoc tamen tunc verum eſſe, cum perfectum teſtamentum eſt, docet Africanus, non ſi ſignatum non fuerit magis eſt, vt S. Conſulto Liboniano locus non ſit, ſicuti nec interdictum *de tabulis teſtamenti exhibendis* locum habet, prius enim eſſe oportet aliquod teſtamentum, vel non iure factum, vt Senatus Conſulto locus ſit. Vlpianus autem, in dict. l. 1. §. ſiue ſupremæ, D. de tab. exh. ita, ſcribit, *itaq; dicendũ eſt ad omnem ſcripturam teſtamenti, ſiue perfectam, ſiue imperfectam hoc interdictum pertinere*, innuens teſtamentum etiam imperfectum exhiberi per interdictum de *tabulis exhibendis*, quæ duo Iuris Conſultorum reſponſa adeo inter ſe pugnant, vt videatur nullam commodam conciliationem afferri
21 poſſe. Verum dicendum † eſt veriſſimam eſſe Africani ſententiam, nempe hoc interdictum quoties teſtamentum ſignatum nõ eſt admitti minimè poſſe, quia quod teſtamẽtum ſignatum non eſt, non tam inutile eſt teſtamentum, quam nullum, & teſtamenti nomen non meretur, quia propter ex eo teſtamento dat Prætor bonorum poſſeſſionem, quod ſignatum eſt, licet aliquin non iure factum ſit, aut ruptum agnatione ſui heredis, vel falſum eſſe dicatur, ſi tamen ſignatum non ſit bonorum poſſeſſionem non concedit, l. 1. §. penult. & § vlt. l. cum tabulæ 7. de bonorum poſſeſſione ſecundum tab. l. poſthumus 12. ibi. *attamen ſi ſignatum fuerit teſtamentum*, D. de iniuſto rupto, §. non tamen ſup. quib. mod. teſtamenta infirm. Item & S. Conſultum Libonianum ad teſtamentum imperfectum non pertinet, nec lex Cornelia ſi forte dicatur quod id dolo malo aliquis ſuppreſſit, l. ſiquis aliquid. § teſtamentum. D. de pœnis. Prius enim eſſe oportet teſtamentum, deinde quæri verum, an falſum ſit, vel quaſi falſum, id quod in eo ſcriptum eſt, vt nõ ante iuris ratio, quam teſtamentum quæratur (vt de perſona ſcriptum eſt, in l. quidam referunt 14 verſ. *eſſe enim debet*, D. de iure codicillorum, l. ſi quæramus 4. de teſtamentis) atque ita mirum non eſt ſi interdictum de tabulis exhibendis, quod tabulas teſtamenti exigit locum non habeat, vt ratiocinatur Africanus in d. l. ſiquis legatũ. Cui non ob-
22 ſtat † Vlp. in d. §. ſiue, nam cum ibi enumeratis vitiis, quæ iure ciuili teſtamenta turbant, veluti ſi non iure factum ſit, aut ruptum, irritum, falſumve exiſtat poſtea concludat ad omnem teſtamenti ſcripturam etiam imperfectam hoc interdictum pertinere, non agit propriè de teſtamento non ſignato, ſed generaliter de quouis teſtamento iure ciuili vitioſo, imperfectæ enim ſcripturæ verbo apud Vlpianus intelligere debemus, id teſtamentum, quod ſignatum eſt,

ſed

ſed alias iure non valeat, cum dicat ad ſcripturam teſta-
menti pertinere interdictum, & verbo illo teſtamenti non
ſignatum excludat, quod vt ſup. diximus teſtamentum nuncupa-
23 ri non poteſt. Iuuat † hanc interpretationem inſolens non
eſſe in iure noſtro imperfectum dici id teſtamentum quod
iure ciuili non valeat licet ſignatum ſit, l. ſi duobus 11. §. ſi
prius, D. de bonor. poſſeſ. ſecun. tab. cui adde Ant. Fab. lib. 1.
coniect. c. 19. præter à nobis relatos in pr. ſup. de exheredat.
liber. ex num. 49. melior tex. in l. 2. §. teſtamentum, D. quem-
admodum teſtamenta aperiantur, vbi Vlp. ait illud proprie
teſtamentum dici, quod iure perfectum eſt, ſed abuſiue ea
quoque teſtamenta appellari, quæ falſa ſunt, vel iniuſta, vel
irrita, vel rupta & concludit, itaque imperfecta ſolemus te-
24 ſtamenta dicere, ita enim legendum † eſt non, itemque a-
lioqui concederemus in teſtamentis non ſignatis admitten-
dum eſſe edictum quemadmodum teſtamenta aperiantur,
quod à iuris ratione alienum eſt, niſi contendas cum Do-
nello ad tit. C. de tab. exhib. nu. 3. edictum illud quemadmo-
dum teſtamenta aperiantur, ad teſtamenta non ſignata ex-
tendi, ideo vulgatam lectionem eſſe defendendam itemque,
quaſi ibi Conſultus imperfecta teſtamenta diſtinguat à prio-
ribus, quod mihi non placet, quam interpretationem ad tex.
in d. l. 1. §. ſiue tradunt Iacob. Cuiac. tract. 3. ad Africanum,
in d. l. ſiquis legatum 6. Hugo Donellus vbi proxime.

25 Sed quando in huius interdicti explicationem incidimus,
illud apud interpretes diſceptatum video, cur hoc interdi-
cto de tabulis exhibendis, opus fuerit, cum aliæ in iure no-
ſtro ſuperant actiones ei, qui deſiderat tabulas ad teſtamen-
ti cauſam pertinentes exhiberi, competit namque actio ad
exhibendum, quæ generalis eſt de omnibus rebus propoſita,
quas exhiberi volumus, & omnibus propoſita, quorum in-
tereſt rem exhiberi, l. 3. § ſciendum, D. ad exhibendum. item
ſi ſpecialis actio deſideratur de Tabulis teſtamenti exhiben-
dis de ea cautum eſt ea parte edicti, qua edicit prætor quem-
admodum teſtamenta aperiantur vbi pollicetur omnibus
deſiderantibus ſe [illegible] ſturum, vt his Tabulæ exhibeantur, l.
1. D. quemadmodum teſtamenta aperiantur. Ergo dicen-
dum videbatur int. edictum hoc ſuperfluum, & ſuperuaca-
neum.

26 Sed huic difficultati reſpondendum eſt hoc interdicto o-
pus fuiſſe, quoniam neutra ſupradictarum actionum perti-
net ad ſpeciem, de qua in noſtro interdicto. Nam actio ad
exhibendum iis ſolis datur, qui corpora ſua eſſe dicunt, aut
ad ius ſuum pertinentia puta bona fide à ſe poſſeſſa, l. 3. §. ſi
ipſe, D. de Tabul. exhib. l. 3. §. eſt autem, & §. interdum, D.
ad exhibendum: at vero qui hoc interdicto deſiderat Tabu-
las exhiberi, neque Tabularum dominus eſt, neque dicit
Tabulas ad ius ſuum pertinere, vt exhibitas vindicet; quo-
niam datur hoc interdictum legatariis, & datur heredibus,
qui nondum adierunt hereditatem itemque, & heredibus
ex parte inſtitutis, atque ita ad hanc rem actio ad exhiben-
dum ſufficiens non fuit. Quod autem attinet ad eam par-
tem, qua cauet prætor quemadmodum teſtamenta aperi-
antur, verum eſt quod ibi, edicit ſe exhibitionem Tabula-
rum conceſſurum, ſed ibi contingit alia conditione, & ad-
uerſus alios & longe diſſimili effectu, quam in hoc interdi-
cto, nam illa parte cogit eum exhibere, qui non negat apud
ſe eſſe Tabulas, ex hoc autem interdicto tantum agitur ad-
uerſus eum, qui dicit ſe exhibere non oportere, aut aduer-
ſus inficientem, atque ita præciſe fuit neceſſarium, vt pro-
ſequitur Hugo Donellus in tit. C. de Tabulis exhib. nu. 1 x.

27 Datur autem † hoc interdictum aduerſus eum, penes quẽ
ſunt Tabulæ, aut dolo ſuo factum eſt quominus penes ſe
eſſent: ille autem intelligitur Tabulas habere, qui aut cor-
pore ſuo eas tenet, & habet exhibendi facultatem, aut ita
apud alium poſſidet, vt alieno corpore poſſideret veluti, ſi
Tabulas apud alium depoſuerit, nam per depoſitarium,
quemadmodum, & per commodatarium, & alias ſimiles
perſonas poſſidemus, §. poſſidere infra hoc titulo atque
merito Vlpianus, in lege 3. §. Tabulas, D. de Tabulis exhi-
bendis ſcripſit, quod ſiquis Tabulas apud aliquem depoſuit
vterque hoc interdicto teneatur, & ille apud quem ſunt de-
poſitæ, quia eas tenet, & ille qui eas depoſuit quamuis ſine
dolo deſierit poſſidere, & tenere corpore ſuo, quia nihilo-
minus poſſidet per eum, apud quem eas depoſuit, dolo au-
tem malo deſiit poſſidere, qui ſupprimendi animo fecit
quominus Tabulas apud ſe haberet, aut ceſſet legatum, vel
hereditatem peti, ideo alii tabulas tradidit, ne ipſe conue-
niretur, dicta lege tertia, §. ſiquis dolo. D. de eodem. Sed il-
28 lud † eſt aduertendum ita demum hoc interdictum dari
aduerſus eum, penes quem ſunt Tabulæ ſi neget penes ſe
eſſe Tabulas, quæ penes eum eſſe dicuntur, aut neget ſe
exhibere oportere ob certam, probabilemve cauſam, l. 1. §.
1. D. eodem, nam ſiquis confiteatur ſe poſſidere, nec vllam
iuſtam cauſam prætendat quare exhibere non debeat hoc
interdicto opus non eſt, ſed ſtatim officio iudicis compelli-
tur Tabulas exhibere, d. l. 1. §. 1. l. 2. §. fin. D. quemadmodum
teſtamenta aper. docte, & eleganter Iacobus Cuiacius ad
tit. C. de Tabul. exhibendis prope finem. Competit autem
hoc interdictum omnibus, quibus aliquid in teſtamento, vel
codicillis adſcriptum eſt, quorum intereſt exhiberi, l. 3. §. ſo-
lent, D. de Tabul. exhib. atque ita fere ſemper competit lega-
tariis, & heredibus, exornant Vveſemb. ad tit. D. de tab. exh.
n. 5. & 6. Donel. in d. tit. C. eod. nu. 5. 6. & 7.

29 Ex quibus infero interpretationem ad tex. in l. vnica, C.
de Tabulis exhibendis vbi pater filios in poteſtate retentos
heredes ſcripſit, eiſque ſubſtitutos pupillares dedit. Quæſi-
tum eſt, an liberis intra pupillarem ætatem deſcendenti-
bus, ſubſtitutis detur hoc interdictum, & aiunt Impp. eis
competere, ea ratione: nam cum detur heredibus vt ſupra
obſeruauimus, ſubſtitutus autem heres ſit l. 1. D. de vulgar.
Cum ſubſtitutio nihil aliud ſit, quam ſecundi heredis inſti-
tutio, vt Caius lib. 2. inſt. obſeruauit, mirum non eſt eis com-
petere obſeruant Iacob. Cuiac. & Hugo Donell. in tit. C. de
Tabulis exhibendis, num. 8. qui plura videre cupit, legat
poſt Cuiacium, & Pacium, h. Bartolum in l. naturaliter 12.
§. 1. D. de acquirend. poſſeſſ. Petrum Gregor. lib. 59. Syntag-
matum, c. 7. nu. 7. Donellum lib. 15. comment. c. 36. Cuiac.
lib. 15. obſeru. c. 19.

Quibus ſic obſeruatis non obſtant argumenta ſup. addu-
cta. Non primum quoniam etſi veriſſimum ſit pleraque eſ-
ſe interdicta, quæ mixtam cauſam obtineant, vt interdictum
de Tabulis exhibendis, quod & exhibitorium, & reſtituto-
rium eſſe docet Vlpian. in l. 3. §. hoc interdictum, D. de tab.
exib. licet enim figura verborum videatur *exhibitorium* vt
iam ipſa *reſtitutorium* eſt, quemadmodum enim actione
ad exhibendum, exhibere verbum reſtitutionis vim in ſe
contineat, lege Iulianus, §. quantum, D. ad exhib. ita & in
interdictis exhibitoriis actori reſtituitur quod exhiberi deſi-
derat, l. 1. §. in hoc interdicto ibi, *ſed omnino reſtituendum*,
D. de liber. exhib. lege pacto 6. C. de pactis chirograph. ex-
hibendis, id eſt, reſtituendis, l. vltima, C. de ædil. edicto, vbi
illa verba *ſeruum exhibere* debent de reſtitutione accipi ob-
ſeruat Cuiacius, in lege vnica, Codic. de tabul. exhibend.
31 cum tamen † mixtum ſub ſimplicibus contineatur, l. 3. D.
de liber. & poſthum. l. Clemens 81. D. heredib. inſt. tradunt
Doctores, in lege 2. de verborum obligation. Caſſiadorus
deciſione 35 numer. 3. ſuper regulis Cancellariæ, Puteus
deciſione 39 per totam, lib. 3. Graſſis deciſione 2. & 6. de
cauſa poſſeſſionis, & deciſione 2. & 3. de conſtitutionibus,
latiſſime Polidorus Ripa in tractatu de nocturno tempore
cap. 4. Gregor. Lopez, in lege 2. gloſſa 3. titulo 17. par. 7.
Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 2 cap. 14. num. 3. & ſe-
quenti. Aceuedo in l. fin. tit. 3. à num. 54. lib. 5. recopilat. &
in l. 1 num. 54. tit. 13. lib. 8. recop. Mandoſius in regula 10.
Cancellariæ, quæſt. 3. nouiſſime Fachineus lib. 13. contrmicr.
c. 16. ſequitur perfectam eſſe interdictorum diuiſionem hic à
Iuſtiniano traditam, & quod ſcripſit Vlpianus in d. l. 1. pa-
ragrapho Interdictorum eam imperfectam non reddit, vt
obſeruarunt omnes hic.

32 Non obſtat ſecundum: nam dicendum eſt veriſſimum eſ-
ſe interdictum de libero homine exhibendo, ita demum
competere quando quis liber eſt, nam ſi quæratur de ſtatu
hominis putat liber, an ſeruus ſit, non oportet præiudicium
fieri quæſtioni libertatis, l. penul. D. de liber. exhibend. argu-
mento textus in lege per minorem, D. de iudiciis. Quin-

tiliaous declamat. 319. de vita, *cogitari aut de maiori re prius quam oportet*, Quomodo eſt intelligendus, d. §. plane vbi Vlpianus plane ſi dubitat vtrum liber, an ſeruus ſit, vel facit ſtatus controuerſiam recedendum erit ab hoc interdicto, nam tunc demum hoc interdictum locum habet, cum quis pro certo liber ſit: cæterum, ſi quæratur de ſtatu, non oportet præiudicium fieri alienæ cognitioni, & ſatis apparet eum vocare alienam cognitionem de ſtatu hominis, ſiue cognitionem de liberali cauſa, vt obſeruauit bene Cuiacius multis exemplis exornans in ſubr. C. de liber. exhi-
33 bend. littera. B. Neque in contrarium † adducor ex textu noſtro, qui Prætorem, ait per interdictum iubere exhibere eum, cuius de liberatione agitur, quoniam hoc ſic intelligi oportet, cuius de liberatione tuenda agitur, ne inuitus ab alio retineatur quæ pro certo conſtat eſſe liberum, nec negat qui retinet, quia non facit ei ſtatus controuerſiam, quam interpretationem adducit vbi ſup. Cuiacius & ionotis ad noſtrum text.

34 Non obſtat tertium argumentum, nam etſi veriſſimum ſit regulariter interdictum, *ne vis fiat ei, qui in poſseſsionem miſſus eſt*, prohibitorium eſſe vt ſupra obſeruauimus, aliquando tamen *prohibitorium*, & *reſtitutorium eſt*, nempe ſi detur mulieri, quæ ventris nomine in poſſeſſionem miſſa eſt. dict. l. 3. §. cum Prætor. D. ne vis fiat ei, qui in poſseſsionem miſſus eſt, *prohibitorium* eſt ſi mulier mitti iuſsa veniare prohibeatur, *reſtitutorium*, vt cum miſſa eſt in poſseſsionem, & ab ea deiecta reſtituitur. leg. 1. § hæc actio, D. eodem tit. cui mulieri conceditur etiam actio in factum exemplum creditorum, dict. §. arg. ver. ſic. *ſed etſi*, vt licet conſequatur, id, quod ius intereſt, declarat Zaſius, in dict. leg. 1. §. hoc edicto numer. 3. D. ne vis fiat ei. Supradictum autem adeo verum eſt, vt procedat in ea muliere, quæ per calumniam petat ventris nomine in poſseſsionem mitti, quoniam ſi illa in hoc interdicto tenetur, d. l. 3. §. vltimo, D. ne vis fiat ei: quod intellige, cum dubium eſt verum ea mulier prægnans ſit, vel non, ex eo in cuius bonorum poſſeſsionem mitti deſiderat, quod ſecus eſt, cum euidenter conſtet, vel non eſſe prægnantem, vel ſi prægnans ſit ex eo non eſt, tunc enim, vt in re aperta miſsio denegatur, l. 3. § cauſæ cognitio, D. de Carbon. edicto Paſius vbi ſupra nu. 4. exornat late Iacobus Menoch. de recup. poſſeſ. remed. 1. nu. 48. cum ſeq. maxime nu. 50.

In eodem, §. ſumma autem diuiſio, ibi: veluti vim, ſine vitio poſſident *iuncta expoſitione gloſſæ ibi:* Vt ſi quis miſſus fuit in poſſeſsionem iuſſu Prætoris.

24 **D**E poſſeſſione, quam qui Prætoris iuſſu alienas res occupant, *adipiſcuntur, frequens apud noſtros omnes, & Ciuilis Romanorum, & Summorum Pontificum, & ſeptem partita iuris interpretes mentio, propter inſignia & iuris Conſultorum, Cæſarum, Pontificumque reſponſa, decreta, ea in re; inter quæ vnum illud caput extulit, quod à Triboniano refertur, in l. ſi finita* 15. §. *Iulianus, D. de damno infecto; nobile ſatis Bartoli, & plurimum aliorum repetitionibus, & commentarys, quibus, & noſtras quoque adiunximus curas; cum Digeſti Noui Cathedræ Prælecti illud exponebamus. Illas vobis nunc proponere placet totidem hiſce illis verbis, quotidiana enim res eſt, & plenius ideo tractanda, l. legaui, D. de liber. legat.*

De primo & ſecundo Decreto, & interpret. l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damno infecto, accurata, capitibus quatuor diſtincta expoſitio.

De Cautione Damni infecti, & tractationis partitione.

CAPVT I.

SVMMARIA.

26 *Damni infecti cautio, cur à Prætore inducta?*
27 *Damno futuro proſpicit cautio de damno infecto.*
38 *Damnum ab emptione, ſiue quaſi diminutione patrimonij dictum.*
39 *Damni infecti cautione, qui agere poſsint? & num. 41. & ſeqq.*
40 *Iuramentum calumniæ exigitur in cautione damni infecti.*
43 *Damni infecti cautionem, qui præſtare teneantur, & nu. 44.*
45 *Damni infecti cautionis nomine, aliquando repromiſsio, aliquando ſatiſdatio continetur.*
46 *Damni infecti cautionem ſi quis non præſtet, miſsio aduerſus eum decernitur.*

36 **P**Arum vtilitatem priuatorum proſpexiſſe edicto de noui operis nunciatione tantus eſt prætor, ſi non etiam amoueri curaret damnum, quod ex re vicini timetur, nam ſiue ædium vitio ſiue operis, quod vel in ædibus, vel in loco vrbano, aut ruſtico, priuato, publicove fiat, damni aliquid futurum ſit, curat prætor, vt timenti damnum caueatur, leg. eorum 19. §. ſiue ædium, D. h. t. qua de re edictum extat, ind. prætor ait 7. eod. & cum cæteræ actiones ad damna, quæ contigerunt ſarcienda, pertineant, vt in legis Aquiliæ actio-
37 ne, & alijs, hoc edictum † proſpicit damno nondum facto, d. l. prætor, §. 1. l. 2. eodem damnumque ab emptione, & quaſi
38 † diminutione patrimonij dictum eſt, l. 3. h. tit. concernit
39 Varro. lib. 4. de ling. Lat. vt ſi † quicumque ex ruinoſis ædibus, damnum metuunt, iure ſibi poſtulent caueri, ſiue ſuo
40 nomine, ſiue alieno, ſi tamen † prius iurauerint ſe non calumniæ cauſa id poſtulare, eumvè cuius nomine agunt poſtulaturum fuiſſe, remque poſtea ratam habiturum, d. l. prætor in pr. l. qui bona 13. §. qui damni, l. inter quos 39. §. alie-
41 no nomine hoc tit. hi autem ſunt † vicini omnes, non tantum domini, ſed etiam inquilini, eorumque vxores. & ſi qui cum his morentur, vſufructuarij, ſuperficiarius, creditor, qui pignoris iure ædes poſſideat, leg. quid de creditore 11.
42 dict. l. qui bona, §. vicinis, & § ſuperficiarium, & in † ſumma damni infecti ſtipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res eſt, ſed etiam cuius periculo res eſt, vt exprimitur, in l. damni 18. h. tit. exemplique ibidem propoſi-
43 tis explicatur. Hanc † præſtare tenentur (ſi de opere iam perfecto damnum timetur) quicumque illud poſſideant ſuo iure, veluti dominus rei, bonæ fidei poſſeſſor, ſuperficiarius, vſufructuarius, creditor. l. hoc amplius, §. penultim. & vltim. & duabus illis ſeqq. l. qui bona fide 13. in princip.
44 & §. 1. hoc tit. ſi vero de opere, quod inſtituitur controuerſia eſt, cautionem præſtant, qui illud faciunt, ſiue in ſuo, vt dominus, ſiue in alieno, vt ſuperficiarius, vſufructuarius, quilibet in loco publico, is, cui ſeruitus debetur, ipſius reficiendæ cauſa, iuxta iura nuper relata, lege inter fructua-
45 rium 20. lege fluminum 25. leg. damni 30. hoc tit. Cautionis nomine in hoc tractatu aliquando nudam repromiſſionem, aliquando ſatiſdationem adhibitis fideiuſſoribus, vt in lege prima, D qui ſatiſdar. cog. intelligimus: nam qui ſuo nomine poſſident, vel ædificant domious bonæ fidei poſſeſſor, & is, cui ſeruitus debetur, repromittere, dicta lege hoc amplius, §. penul. & vltim. d. l. fluminum, vt omne damnum ex ruinoſis ædibus, vel opere inſtituto poſtea contingens, reſarciatur, ſic vt, qui in ſuo ædificet de locis, & operis vitio, qui in alieno de operis tantum vitio caueat, l. prætor ait 2. in princ. l. ſi finita 15. §. non tantum, lege damni 18. §. ei qui, lege inter fructuarium 20. lege fluminum 24. §. 1. l.

damni

Digitized by Google

46 Iaroni 30. h. t. Et hæc † quidem procedunt ſi is à quo iure peti in cautio eam interpoſuerit, quod ſi recuſet edicto Prætoris, decernitur miſſio in poſſeſſionem eius rei, maxime ſi damnũ imminet, d.l.prætor ait,l.10.tit.32.par.3. quo pertinet tex.noſter in l. ſi finita 15.Iulianus h.t. de cuius interpretatione acturos, ordine oportet præmittere de contumacia, eiuſque pœnis primo, & ſecundo decreto, & vtriuſque effectu omni iure.

CAPVT. II.

De duplici contumacia vera, & ficta, & vtriuſque pœnis iure Ciuili, Canonico, & Regio.

SVMMARIA.

47 *Contumacia vnde dicta?*
48 *Contumacia alia vera alia ficta.*
49 *Contumax eſt, qui peremptorie ad iudicium vocatus venire contemnit.*
50 *Peremptoria citatio, quæ dicatur?*
51 *Peremptorius terminus hodie quis?*
52 *Vocandi in ius quæ olim formula; remiſſiue.*
53 *L. ad peremptorium 68 D. de iudicijs.*
54 *Edictum peremptorium quando concedendum, iudicis arbitrio relictum.*
55 *L. & poſt edictum 73. D. de iudicijs, & nu. ſeqq.*
56 *Citari rent quando diceretur olim?*
57 *Citatio noua poſt edictum peremptorium aliquando apud Pontificio admiſſa.*
58 *L. conſentaneum 8. C. quomodo, & quando iudex.*
59 *L. edictum 55. D. de iudicijs.*
60 *L. ceſſante 2. C. quomodo, & quando iudex, & 61. & 62. & 63.*
64 *Contumax eſt, qui malitioſe ſe occultat, & aduerſarij, ne in ius ducatur fugit aſpectum, & turpiter latitat.*
65 *Latitare quis dicatur?*
66 *L. Fulcinius 7. §. illud ſciendum, D. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eatur, & eius vera lectio.*
67 *Stationes, quæ olim eſſent apud Romanos?*
68 *Contumax eſt, qui adhibita opera curat ne, ad ipſum citatio perueniat.*
69 *Denunciatio ad domum, quando contumaciam faciat? & n. 70. & 71.*
71 *L. ſcire 13. §. qui autem, D. de excuſationibus tutorum.*
72 *Contumax ſcienſne præſumptus quis ſit.*
73 *Contumacia graue crimen eſt.*
74 *Contumacia varijs pœnis coercetur.*
75 *Contumax expenſarum condemnationem patitur, neque ante quam eas ſoluat auditur. Et limitatur.*
76 *Expenſarum condemnationem, qui incurrent.*
77 *Contumax quandoque excommunicatur.*
78 *Contumax captis pignoribus, & quandoque perſona cepta litem conteſtari cogitur.*
79 *Sequeſtratio tertio litis interdicta.*
80 *Sequeſtratio in contumaciæ pœnam etiam in initio litis permiſſa.*
81 *Contumacis ob pœnam quando domus diruatur & ſuccidantur arbuſta.*
82 *L. ſi is cum quo 20. D. communi diuidundo, & eius lectio animaduerſa, & n. 83.*
83 *Abſens in criminalibus, ſi ad edictum vocatus non reſpondeat, condemnatur, & nu. 95.*
84 *Domus euerſio pœna in crimine læſæ maieſtatis.*
86 *Contumaci abſenti, an terminus intra quem compareat præfigi à iudice poſſit.*
87 *L. 1. tit. 4. lib. 4. recop.*
88 *Contumax condemnatus, quando non audiatur appellans.*
89 *Contumax ſi iuſte abfuiſſe probet, an audiendus.*

47 Contumaciam à contẽnendo dictam præter Cuiac. 28. obſ. cap. 39. mouet Epigrama Martialis, lib. 2. epig. 68.

Quod te nomine iam tuo ſaluto,
Quem regem, & dominum prius vocabam,
Ne me dixeris eſſe contumacem.

Non à tomore, vt voluit Nyſius relatos à Cuiacio, & Robertus 1. rerum iudicat. cap. 10. Maranta ſtatim citan-
48 dus, & bifariam diuiditur † in veram ſcilicet, & fictam, ſeu præſumptam, vt cum magno aliorum cumulo docent Petr. Gilquen in l. properandum, §. ſin autem num. 24. C. de iud. Maranta de ordine iud. 6. par. cap. de contumacia, nu. 8. Farinacius quæſt. crim. tom. 1. q. 18 num. 51. Sairus de cenſ. li. 10. c. 9. n. 30. Pax in praxi 2. p. 2. t. 10 c. 3. n. 1. vera cõtumacia vno è tribus modis contrahitur, quos retulit Pontif. in cap. quoniam frequenter, §. Porro extra vt lit. non conteſt. quo poſſunt cœteri ab interpretibus laudati cõmode referri.

Cuiac. 10. obſ. cap. 10. exiſtimat moris antiqui fuiſſe nondum lite conteſt. tria edicta, & peremptorium aduerſus in ius vocatum, non reſpondentem proponere. Cuius rei fidem neque ipſe facit, neque aliunde fieri poſſe hucuſque
49 reperi. Ideo contumax † eſt qui peremptoria citatione ad iudicium vocatus venire contemnit, veluti ſi tribus edictis aut vno pro tribus, quod peremptorium nuncupatur, interpellatus fuerit, l. ad peremptorium 68. cum ll. ſeqq. D. de iud. l. contumacia 53. §. 1. D. de re iud. l. tres denuntiat. Cod. quomodo, & quando, Paulus lib. 5. ſentent. tit. 5 verſ. trinis literis, l. 2. §. Senatus, l. Arrianus 42. §. vlt. D. de iure fiſc. cap. ſacro de ſent. excom. cap. nemo, cap. nullus 11. q. 3. cap. de il-
50 licita 24 quæ autem dicatur † peremptoria citatio optime explicat Did. Per. in l. 1. q. 9. tit. 9. lib. 3. ordinam. Paz in praxi 2. tomo 2 parte c. vnico n. 24 Hodie vero iure, quo vtimur
51 cautum eſt † in l. 2. tit. 3. lib. 4. nouæ recop. vnicum tantum trium peremptorium à iudice præfigendum abſcoti, quod trinæ citationis vicem obtineat, abrogato iure antiquiori de quo in lege 10. titul. 5. par. 3. lege 9 lege 12. titul 2. libr. 3. ordinam. Cuius legis deciſionem, licet tantum in regijs auditoribus obtinere putauerit Did. Per. in l. 1. glo. 1. q. 10. in fine tit. 9. lib. 3. ordinam. verius videtur iudices etiam inferiores comprehendere cum nullo adhibito diſcrimine lo-
52 quatur, vt recte tradit Azeued. ibi gloſ. 1. nu. 3. Quæ † autem fuerit olim in ius vocandi formula, & ſolemnitas, quæ hodie late deprehendes, ex Cuiac. 7. obſeru. cap. 15. & 10 Duaren. cap. 10. 1. anniuerſ. cap. 1. Rebard. ad leges duod. tab. c. 5. A. Gell. 2. noct. Attic. c. 1. Roſin 9. antiq. Roman. c. 12. Petro Fabro in l. nemo de domo 103. D. de reg. iur. Donel. lib. 23. comm. cap. 2. Maranta de ordine iud. 6 p. c. de citat. optime Didac. Perez in l. 1. gloſ. 1. tit. 2. lib. 3 ordinam. Azeued. in l 3. tit. 5. lib. 4 nouæ recop. Paz in praxi 1. tom. 1. p. 3. tem. Briſon. de for. lib. 5. in pr. & nos ex alijs late diſp. 3. de iudic. ſatiſdat. ex n. 4. cum ſeq.

53 Verum ea, quæ de tribus edictis iure Ciuili obtinere diximus, videtur infringere tex. difficilis, in d. l. ad peremptorium 68. cum ſeqq. D de iudic. interpret. vbi edictum peremptorium impetrari poſt alia tria edicta, docet, & quod manifeſte inſinuat tres denunciationes, aut edicta non ſufficere. Cui difficultati omiſſa Fulgoſij interpretatione, in l. tres denunciationes, C. quomodo, & quando iud. Dicendũ
54 eſt † in arbitrio iudicantis poſitum eſſe, poſt quot nu. edicta peremptorium concedat, nonnunquam enim poſt tria edicta, quæ præceſſerint, datur, nonnunquam enim poſt vnum vel alterum; nonnunquam ſtatim, quod appellatur *vnum pro omnibus*, vt optime docet, C. in l. nonnunquam 72. de iudic. nullaque neceſſitas iudicem cogit, quarum edictum indulgere, ſed tres denuntiationes ſufficiunt, vt peremptorie quis citatus dicatur, iuxta iura ſup. allegata, quam interpretationem tradunt Are. Bar. Cinus Caſtrenſ. quos referens ſequitur Gilchen. in d. l. properandum §. & ſi quidem, num. 14 C. de iudic. Cuiac. in poſth. ad d. l. ad peremptorium, Donel. lib. 28. comm. cap. 3. Menoch. de arbitr. q. 59. & caſu 257.

55 Sed adhuc obloquitor tex. in l. & poſt edictum 73. eod. D. de iud. vbi poſt edictum peremptorium impetratum, abſentem die cognitionis citandum eſſe tradit, C. quaſi alia citatio peremptorio edicto adijcienda ſit, neque illud

ſufficiat, vt quis vere contumax intelligatur, quam difficultatem Acc. ibi verſ. debet, elidere putat eo, quod verba illa, *tunc abſens debet*, ad voluntatem iudicis referantur, vt verbum *debet*, poteſtatem magis, quàm neceſſitatē imponat, idque placuit Bart. ibi num. 1. & alijs relatis à Boerio in l. conſentaneum, num. 64. C. quomodo & quando iud. ſed non recte, ſiquidem verbi *debet* proprietas neceſſitatem imponit, non arbitrium permittit vt multis congeſtis docet Tiraq. de retr. lib. 1. gloſ. 15. §. 1. Melius † ergo
56 alij docentes fori Romani conſuetudine receptum, die cognitioni præfixo Prætore pro tribunali ſedente, abſentem litigatorem voce præconis compellari, vt ſi ve reſpondiſſet, ſi non reſpondiſſet, agitaretur cauſa, vt non dubie colligitur ex l. Diuus penult. D. de in integ. reſtit. neque citari reus dicebatur, et in d. l. & poſt edictum, quę omnino ſuperioribus refragator, eamque ſic accipiunt, & prædictum morem ſignant, ei clarique Duar. 1. anniuerſ. cap. 7. Petrus Faber in l. & ſi nihil ſ. ele 183. vbi Reb. D. de reg. iur. idem Reb. pro tribunali, cap. 2. Goueanus 1. var. cap. 47. Cuiac. & Donel. ſup. Gilch ſup. num. 16. & in Rubr. C. de in ius vocando Morla in empor. iur. 2. in prælud. ex num. 21. Nonnunquam tamen † aentiis ſuggerente apud tribunalia Eccleſiaſtica poſt edictum peremptorium alia noua
57 citatio decernitur, vt teſtatur Paz in prax. 2. part. 2. tom. cap. vnico num. 16.

58 Vlterius non leuiter dictis repugnat text. in l. conſentaneum 7. C. quomodo, & quando iudex, vbi ſi poſt tres denunciationes, aut edictum peremptorium ante cauſæ cognitionem præſes deceſſerit prouincia, ipſius ſucceſſor tenetur aliam itinam citationem decernere, vt abſens contumax cenſeatur. Augetur difficultas ex textu in l. edictum
59 † 55. D. de iudic. in quo ſub eadem ſpecie ait Paulus ſucceſſorem conſueuiſſe vnum commonitorium dare. In qua legum repugnantia mens, quod ſi edicto vno, eodemque iudice tres denunciationes vnum vo peremptorium edictum impetrari ſufficiat, vt dictum ſup. Si vero iſ ante dictam ſententiam ſucceſſorem accipiat, æquiſſimum eſt abſentem; ab hoc iterum moueri, vt iudicem cognitioni præciſo dogno cat, vt in d. l. edictum. à qua non eſt diſſimilis tex. in d. l. conſentaneum, ſi loco verbi illius *cereſsatum* legas *iterum citatus*, vt feliciter emendat Cuiac. 18. obſe. cap. 30. & in poſt. ad tit. C. quomodo, & quando iud. Donel. 17. comment. vlt. in fin.

60 Præterea cap. contrario breue ſupra tradita uidetur euertere text. in l. ceſſante 2. C. quomodo, & quando iudex, ubi traditum eſt, abſque peremptorii edicti prolatione, & ut abſque citatione peremptoria, poſſe aduerſus abſentem tanquam contumacem procedi. Non ergo tres denunciationes aut peremptoria admonitio neceſſaria: Cui difficultati Acc. ibi uerbo *edicti* in fine text. illum accipiendum, quando iudex ipſe pro tribunali litigatorem ſuæ adeſſet admonuit, quod peremptorij edicti vicem obtinat, l. Fulcinius 7. §. fin. D. quibus ex cauſis in poſſ. quam interpretationem ſequuntur ibi communiter interpretes, & multis relatis Paz ſup. num. 27. Did. Per. in l. 1. gloſ. 1. quæſt. 5. tit. 2. libro 3. ordinamenti dicit communem Corraſ. hoc tract. de 1. & 2. de-
61 cret. nu. 3. Cui merito † diſplicet, cum diuinatio magis, quam interpretatio ſit, neque enim ex tex. conſtat vnicam tantum citationem, & à iudice interpoſitam interceſſiſſe.
62 Vnde † procliuior ſum, vt exiſtimem in illa ſpecie ter admonitum reum, quo adhuc contumace cauſa agitatur aliterque edicti peremptorij impetratione iuxta l. tres denunciationes 9. C. eodem, & dicta ſup. num. 48. & 49. idque voluit etiam Acc. ſup. verſ. *vel dies ſecundus*, Corraſ. proxime, Cuiac. 9. obſer. c. 22. Duaren. in l. contumacia 53. §. 1. de re
63 iud. Neque dicas, huic interpretat. literam text. non opitulari, cum cum doceat ceſſante cauſa peremptorij edicti poſſe aduerſus admonitos, qui iudicio adeſſe noluerunt ſententiam proferri, ſatis demonſtrat admonitionem legitimā fuiſſe, hoc eſt trinam, vt alijs iuribus manifeſtè caperunitur, de hoc quippe nihil dubitabatur, ſed an abſque peremptorio edicto cauſa terminari poſſet.
64 Secundo contumax eſt, qui malitioſe ſe occultat, & ad neceſſitatem ne in ius vocatus, fugit aſpectum, & ſimpliciter latitat, l. 2. in pr. l. Fulcinius 7. §. 1. D. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. l. 1. in l. ait Prætor 1. §. deinde, D. quib. cauſ. mai. c. quoniam frequenter, §. porro, vt lit. non cont. Briſſon. verb. latitat. Petr.
Fab. in l. non defendere 52. de reg. iur. Donell. 28. comme
65 cap. 13. latitare autem † non ſolum is dicitur, qui alio loco eſt, ſed in eadem ciuitate & in foro ipſo ſi creditoris occurſum euitet, Cuiac. 11. obſer. c. 8. velut ſi ſecundas columnas
66 vel ſtationes occultet, vt tex. in l. Fulcinius 7. † §. illud ſciendum, D. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem, vbi Cuiac. pro ſtationibus putat legendum ſtatuas, lib. 1. obſ. c. 13. & lib. 2. c.
67 20. quibus † & columnis fora iudiciaria Romæ plena conſtat ex Lipſio, de magnitudine Rom. lib. 3. c. 7. verum nihil eſt cur receptam lectionem immutemus, cum optime conueniat menti tex. vnde ſtationes accipit Briſ. 2. ſelect. c. 12. pro opificum tabernis, quæ circum columnas extructæ fugientem occulerent, idq; etiam videtur ſentire Guid. Panc. de quatuordecim regionib. vrbis Romæ reg. 8. in prima. Sed non recte, nam vt Cuiac. doctiſſime dicit, quod ædis, tabernæ ab ſtationibus diſtinguntur. Placet ergo, quod & Rebardo 4. var. c. 7. ſtationes loca in foro fuiſſe, vt homines adeſſent audiendi, confabulandi, aut reficiendi animi cauſa, & probat etiam Cuiac. d. c. 40. vbi facile eſſet contumaci, hominum multitudine aduerſarij fallere conſpectum, Paulo alitus ſtationes interpretatur Hotom. 13. obſer. c. 3.
68 Tertio contumax eſt, qui adhibita opera per ſe vel per alios curat, ne ad ipſum citatio perueniat, l. 1. §. item Ariſto. vbi interpretes D. quod vi, aut clam, d. leg. dictum 56. §. ſimili modo, D. de euiction. d. cap. quoniam frequenter, §. porro. C. ſemel. 1. de iudiciis, vbi notant gloſ. Andr. Gail. 2. 55. numer 9. Gilch in d. l. pro operandum ſummam. 31. Cod. de iudicijs qui in lite, & præcedenti caſu veram contumaciam contrahi affirmat, ſi nonnullæ exiſtant conditiones,
69 quas ipſe ibi commemorat, & num. 29. Ex quibus † præcipua eſt denuntiationes ad domum abſentis eſſe faciendas, vbi frequentius conſueuit habitare, leg. 4. §. Prætor ait, vbi omnes, D. de damn. infect. cap. cautum, quæ. 5. vbi gloſ. magiſtra. c. venerabilis in fine de dol. & contu. cap. vlt. de eo qui mitti in poſſeſſionem, & in alijs caſibus hoc idem obſeruari conſtat, ex l. Aut qui aliter 9. §. ſi quis denuntiauerit, D. quod vi, aut clam. l. vim paſſam 39. ſi ſemper, D. ad l. Iul. de adulter. 1. §. 1. de liberis agnoſc. l. 2. C. de ann. except. leg. 2. tit. 7. p. 3. vbi Greg. gloſ. 5. l. 19. ibi, *Sea citado el deudor para el romate en ſu perſona, ſi pudiere ſer auidos y ſino en ſu*
70 *caſa*, tit. 21. lib. 4. recopil. Ex quibus † iuribus manifeſte cōſtat non aliter denunciationes, ad domum fieri poſſe quàm perſonæ copia haberi non poſſit, veluti ſi latitet, vt dixi, vel in ea ciuitate non ſit, vbi cauſa agitatur, quod frequentiori interpretum ſententia receptum eſt, vt conſtat ex Tiraq. de retract. lib. 1. §. 9. gl. 2. ex nu. 43. omnino videndo ex nuper explicatione huius citationis, quæ ad domum fit, eiuſque effectu Gilch. ſup. n. 28. Cou. in c. Alma mater 2. p. §. 9. n. 4. Sayr. lib. 1. de cenſ. c. 12. nu. 19. quoad ad ſententiam excommunicationis proferendam admittunt, Cuiac. obſer. cap. 15. Didac. Perez in l. 1. tit. 9. gloſ. 1. quæſt. 12. lib. 3. ordin. *Paz in* praxi ſup. num. 31. Ioann. Gutierrez in leg. 1. practic. ciuil. quæſt. 133. per totum vbi num. 9. praxi vidiſſe receptum teſtatur, vt ſi citandus domi non reperiatur, ibi denunciatio fiat, quod ratione iuris, & æquitati contrarium docet Azeuedo in d. l. 19. tit. 21. lib. 4. recopil. verſ. *ſi pudiere ſer auido*
71 per totum. Neque † his refragatur tex. in l. licet 13. §. qui autem, D. de excuſ. tut. vbi in perſonam, vel domum citationem faciendam docet Cuiac. quaſi hotnon alterum etiam ſi perſona inueniri poſſet, ſufficiat, quatuor alternatiua in eo tex. non electionem tribuit, ſed ordinem demonſtrat, vt perſona prima vocanda ſit, & ea deficiente domus denuntietur, vt volunt omnes ſupra relati.
72 Contumax fictus, ſeu præſumptus ille eſt, qui ad domum vel per edicta citatus, non apparat, ad ipſius notitiam citationem perueniſſe, id tamen præſumitur, & ideo contumax cenſetur, neque enim vera contumacia eſſe poteſt, niſi ad notitiam vocati citationes peruenerint, ſiue in perſonam ipſius, ſiue ad domum factæ, vt ſatè explicant poſt Bartolus

in

Digitized by Google

in leg. fin. de integr. reſt. antiquiores, Maranta de or-
dine iudic. 6. p. c. de contumacia, n. 8. Paz in praxi a. p. 2. tit.
cap. 3. num. 1. Gilch. in d. l. properandum, §. ſin autem, ex
num. 22. Sayr. de cenſ. lib. 1. cap. 9. num. 3. Zevallos pract.
quæſt. c. 412.
73 Contumacia ergo, quæ grave crimen eſt, l. omne delic-
tum 6. §. contumacia, D. de re milit. tradunt Cou. vbi ſup.
num. 3. verſ. *hic differunt*, Iulius Clarus, lib. 5. recept. ſenten.
§. 1. q. fin. Farinac. quæſt. crimin. tit. 1. q. 18. num. 26. Rob. 1.
74 ſententiarum cap. 10. varijs pœnis coercetur † prout ante, vel
poſt litis conteſtationem, aut denique prolata ſententia
contingit, quæ late congerunt Maranta, & relati a Paz v-
bi proxime num. 3. Et quidem ante litis conteſtationem ius
dicenti permiſſum eſt mulctam in contumaces decernere,
& pœnali iudicio iuriſdictionem ſuam defendere, l. 1. in pr.
D. ſi quis ius dicen. non obtemp. iuncta interpretatione Cuiac.
24. obſ. cap. 25. Duaren. 1. anniverſar. cap. 50. l. 2. D. ſi quis
in ius voc. non ierit, l. 8. tit. 7. par. 3. & conſtat ea late tradi-
tis à Cuiacio in poſthumis lib. 1. ad edictum Pauli, in dict.
l. 2. & lib. 11. obſeru. cap. 9. Donell. lib. 23. comment. cap. 3.
Biſſon. 3. ſel. ct. cap. 4. Molina cum alijs in empt. quæſt. 19. tit.
2. Menoch. de arbitr. caſ. 280. num. 1. Farinacius, vbi pro-
xime num. 27. Maranta ſup. num. 9. Forcat. dialog. 109. &
licet olim varius pro varietate temporum modus mulctæ,
vt colligere licet ex Cuiacio ad tit. C. de modo mul. Biſſ. 3.
ſel. ct. cap. 3. Quintanad. de iuriſd. lib. 1. tit. de mixto impr.
nu. 5. & alijs relatis à Menoch. n. 4. Hodie iudicis arbitrio
relinquitur, & perſonarum qualitate perpenſa iuxta
eundem Menoch. Farin. q. 21. numero & num. 50 ex com-
muni DD. opinione affirmat hanc pœnam non niſi vero
contumaci poſſe irrogari, quod etiam placuit Marantæ d.
num. 9.
75 Contumax etiam expenſarum condemnationem pati-
tur, neque antequam eas ſolverit, auditur, niſi iuſtas abſen-
tiæ cauſas iudicis arbitrio probauerit, l. properandum 13.
§. ſin autem, item geſtis, §. huiuſmodi, & §. ſiue autem alter-
utra, vbi late & eleganter Gilch. l. ſancimus 12. cum adiect.
tion ſequenti, C. de iudic. c. cum dilecti 6. de dolo, & contum.
cum tribus ſimilib. l. 5. tit. 3. lib. 4. recop. vbi gloſ. 3. Azeuedo.
76 Quam † materiam expenſarum tam aduerſus contuma-
cem, quam eum, qui temere litigauit, in ata l. eum, quem te-
mere 79. de iudi. l. nō ignoretis, C. de fruct. & lit. exp. cap. fi-
nem litibus de dolo, & contumacia late, & vtiliter perſe-
quuntur, vbi ſemper laudatos Cou. in pract. c. 27. Cuiac. 9.
obſ. cap. 22. Fachin. 1. controu. cap. 40. & duobus ſeqq. &
lib. 12. cap. 52. Ant. Fab. decad. 19. err. 6. & 7. Donell. lib. 26.
comm. cap. 3. Menoch. de arbitr. caſ. 154. & 177. & de pra-
ſumpt. lib. 2. præſumpt. 87. & 2. ſeqq. Ioan. Gutier. 1. pract.
ciuil. q. 135. & ſequentibus quibus alios adijcit Zenedo ſin col.
77 lect. 60. ad decret. Deinde † in contumaces excommuni-
catio profertur, cap. 1. de iud. cap. 1. q. 3. q. quoniam frequen-
ter, §. 1. ſio alijs, vt lit. non conteſt. Cou. in cap. alma mater, 1.
parte §. 9. numero 3. cui rei forma data eſt Concilio Trid. ſeſſ.
25. de reformation. capite 3. Paz dicto capite vnico numero
6. & ſeqq. Sayr. de cenſ. libro 1. capite 9. numero 3. & ſeqq.
Præterea contumax poteſt captis pignoribus, aut perſona
conſtringi litem conteſtari, l. ſed & ſi, 45. §. præter ſatiſda-
tionem ibi *compellendum ſuſcipere iudicium*, D. de procur.
lege quoniam 33. ibi *iudicium ſuſcipere omnimodo*, D. de nd-
xal. act. lege 20. ibi *que deue conſtreñir al demandado que*
llanamente reſpondaſſe, à non a la demanda que le fizieren,
vbi Gregor. titulo 2. p. 3. lege 20. ibi *ſea tenudo de reſponder de-*
rechamente a la demanda conteſtando el pleyto, vbi late A-
zeuedus tit. 4. libro 4. noue recop. Maranta ſupra numero
16. Gilch. in lege vnica Cod. de litis conteſtatione numero 44.
Did. Perez in lege prima gloſſa prima q. 4. titulo 9 libro 3.
ordinam. Paz in praxi 1. parte 1. tom. 6. temp. 5. quinimo
79 † etſi prohibitum ſit lites à ſequeſtratione ſumere exor-
dium, lege vnica, Codice de prohibita ſeq. pecuniæ tradunt
late hanc materiam explicantes Donellus 24. comm. capite
4. Rebuf. ad conſt. regias 3. tomo tract. de ſeq. gloſſa 1.
articulo primo Don Ioan. del Caſtillo lib. 3. quotidian. capi-
te 16. Optime Didac. Perez in lege prima titulo 10. libro 3.
ordin. Azeuedus in lege prima, titulo 12. libro 4. recopilat.
Gutier. 1. practicarum Ciuilium q. 113. eleganter Gilch. in
dicta lege vnica lege prima & 2. titulo 9. parte 3. in pœnam
80 † contumaciæ ſequeſtratio permittitur, capite 2. de dolo,
& contumac. capite primo & 2. de ſequeſt. poſſeſ. & fruct.
Didac Perez q. prima Gilch. numero 9. ſupra Vlterius miſ-
ſio in poſſeſſionem bonorum contumacis decernitur, vt la-
te dicemus infra.
81 Sed & alia grauior, ac ſeuerior pœna in contumacem
conſtituta eſt, vt ſi ad edictum non reſponderit, ipſius do-
mus diruatur, ſuccidantur arbuſta, lege ſi is cum quo 20.
D. com. diuid. Sed non omnibus perſuaſum eſt, tam immā-
ne ſupplicium contumacibus inferri, qui aliis pœnis iure
conſtitutis poſſunt coerceri, vnde Cuiacius 13. obſeru. capi-
te 29. exiſtimat morem, & indignatione iudicis pœnas im-
poſitas ei, qui ad delectum militarem non reſpondiſſet de-
ligebantur namque ad militiam viri eo ordine, & forma,
quam recenſet Lipſ. de milit. Rom. libro 1. dialog. 2. ſic-
82 que loco verbi illius † *ad edictum* legit ille, *ad delectum*,
& rurſus 6. obſeru. capite 7. Sed in eo labitur quod ſi in di-
gnitate iudicis, & iniuria domus fuiſſet deuaſtata arbuſta
ſuccisa, is nomine iniuriarum teneretur, lege eum q. 13. de
pe. & commlege nec magiſtratibus 31. D. de iniur. non ſecus
eius ſocio, cuius culpa in re communi id amiſſum reſtatur,
& in dicta lege ſi is cum quo, vt conſiderat Acc. ibi Duar.
vero primo diſput. capite 4. eadem lectione *ad electum* ad-
miſſa, putat non reſpondentis ad *delectum* pœnas ibi con-
tineri, quæ iure militari irrogari potuiſſe, manifeſte oſten-
dit, lege 4. § qui poſt de re militari, & non dubie probat Lip.
ſupra dial. 4. quam interpretationem retenta communi le-
ctione ad *edictum* tueri poteris, ſi animaduertas ad *dele-*
ctum olim vocatus per edictum, vt fidem facit ex Tit. Liuio,
& alijs Lip. ſupra dialogo 3. quibus ſi non reſpondiſſet, pœ-
nis prędictis mulctabantur, vt diximus, & manifeſtius dicta
l. 4. § qui poſt verſ. *nam & qui ad alterum*, & hanc ſiue etiam
& interpretationem amplexatur Forcat. in lege ex hoc iu-
re, numero 3. D. de iuſt. & iure, & ſine dubitatione proce-
det, ſi in dicta lege ſi is cum quo, intelligas iudicem eum,
cuius de ea re iuriſdictio eſſet, Conſulem, aut tribunū mi-
litarem iuxta Lip. dicto dialogo 4. & licet hanc pœnarum
aſperitatem abſoluiſſe doceat Arcatius, in dicto §. qui poſt
eo, quod plerumque voluntarius miles in numeros refer-
tur, nihil prohibet aliquando vſitatam, ſi neceſſitas cogen-
di milites, poſcet, idque eſſe è diſciplina militari, præter quā
non de eo ſupplicio loquitur, de quo in dicta lege ſi is
cum quo.
83 Quod ſi neque adhuc quieſcas, commodiorem ad pra-
xim poteris tex. in d. l. ſi is cum quo, interpretationem acci-
pere, nam in P. F. legitur *ad deuictum non reſponderit*, & li-
cet regulare ſit abſentem ex crimine, cui pœna relegatio-
ne maior veniat imponenda, minime damnandum, & bona
proſcribenda iuxta lege prima D. de req. reis iunctis trad.
à Duar. 1. anniuer. capite 8. Cuiacius prima obſ. capite 4. 3.
& 4. capite 23. Petr. Fab. in lege heredem 59. de reg. iuris,
Robert primo rer. iud. capite 10. Anton. Gomez, in lege 79.
Tauri numero primo & ſeqq. Clar. in pract. Crimin. q. 44.
vbi † de crimine læſæ maieſtatis vindicando agitur, in abſe-
84 tē ſententia dicitur, & ex communi reſoluit Farinacius,
quæſt. Crim. primo tomo q. 12. numero 1. cuius præcipua
pœna eſt domus euerſio, & ſi deliquenti communis cum
alio ſit, vt docet Farinac. 5. tomo q. 126. n. 33. Quamuis hoc
caſu conuenerint iure pœnam commutare, ne ſocio in-
famia irrogetur iuxta Farin. vbi prox. q. 112. numero 117.
& in hac ſpecie accipi debere tex. in d. l. ſi is cum quo, pu-
tat Rebard. 1. var. cap. 7. qui nulla auctoritate veteris ſcri-
pturę, aut neceſſitate prodiſs verbis Motu iudicis legi, ma-
giſtratus imp. † Hodie vero tam iure noſtri regni per l. 3.
titulo 10 libro 4. recopil. quam communi omnium tribuna-
lium praxi in abſentem ex quocumque crimine ſententia
ferri poteſt, & executioni mandari, vt late explicat Farin.
d. q. 21. numero 3. & ſeqq. latiſſime Azeued, in d. l. 3. Paz in
praxi 1. tom. 5. p. cap. 4. Gutierrez 1. pract. ciuil, quæſt. 72. &
quatuor ſeqq.

86 Poſtre-

86 Poſtremo licet iudex non poſſit contumaci certo termi-
num præfigere, infra quem ſi non reſponderit pro confeſ-
ſo habeatur, vt contra ſentientibus nonnullis, cum veriori
opinione reſoluit Gilchen in l.vnica,ex n.45.C.de litis cõ-
87 teſtat. ore iure † tamen noſtri regni id conſtitutum extat,
in l.1.tit.4.libr.4. recopil.de cuius praxi, & materia præ-
ter Azeued ibi videndus eſt cum multis a ſe adduct. Gut.
ſup.quæſt.48. & quinque ſeqq. Paz in praxi 1.tit.1.part.6.
temp.ex n.24.Eſt q; maximè notandum preter hanc, omnes
quas commemorauimus, pœnas aduerſus contumaces poſſe
decerni,non ſolum ante litis conteſtationem,ſed poſt eam,
aut ſententiam latam,vt res ipſa,& relati ſup.ſatis demon-
ſtrant.

88 Præter quas poſt ſententiam diffinitiuam verus contu-
max condemnatus non auditur appellans l.& poſt edictum
73.§. vitioſo de iudic. fictus ad appellationem admittitur
Gilch.in l.properandum,§.ſin autem,num.24. C.de iudic.
Zeuall.q.4.a.Paz vbi proxime, nu. 40. Maranta de ordine
iudic.6 part.cap.de contum.numer. 17. idemque iure no-
ſtro cautum reperitur,in l.9.tit. 23. part. 3. vbi Gregor.l.5.
tit.16.lib.3.ordin.vbi Did.Per.l.4.titul.18.lib.4. recopil.vbi
Azeu.Gutierrez l.pract. Ciuil. cap. 105. Zauall.q. 266.&
89 612. Monendi tamen ſumus † has pœnas, & alias in con-
tumaces ſtatutas locum non habere, ſi contumax iuſte ſe
prohibitum,impeditumve probauerit, quominus poſſit iu-
dicis mandatis obtemperare,communis quippè traditio eſt,
poſſe contumaciam iuſto impedimento excuſari,vt aſſerũt
explicantes, quæ iuſta cauſa,aut impedimentum cenſea-
tur,Menoch.de arbitr.caſ.153 Farinac.quæſt. Crimin.1.
tom.q.11.ex num.50.& q.15.ex nu.40.

CAPVT. III.

De multiplici miſsione in poſſeſsionem de decreto, qui ſit, quando primum interponatur, & ad quem effectum.

SVMMARIA.

90 *Miſſio in poſſeſſionem contumaciæ pœna, quæ ex varijs cauſis à Prætore decernitur.*
91 *Decretum quid ſit in vſu iuris?*
92 *Miſſionem in poſſeſſionem decretum praecedere debet.*
93 *Decreta miſſionum in poſſeſſionem duo, & ſi controuertat Cuiacius.*
94 *Decreta in cauſa damni infecti interuenire debere putat Cuiacius, qui tamen reprehenditur.*
95 *Decretum primum miſſionis duo complectebatur, vt cautio præſtaretur, & vt ea non præſtita actor in poſſeſſionem mitteretur.*
96 *Miſſio in poſſeſſionem ex prima iuſſione, decreto, non edicto Prætoris fiebat contra communem.*
97 *Decreti primi miſſionis in poſſeſſionem definitio.*
98 *Citatio ad interpoſitionem primi decreti, quæ requiratur? iure Communi & Regio, & numer 99.*
100 *Citatio in limine iudicij, quando ad alios actus facta intelligatur?*
101 *Decretum primum, an ſemper cauſæ cognitio præcedere debeat? & num.105.*
102 *Miſſio in poſſeſſionem, alia, ſi actor actione reali experiatur; alia ſi actione perſonali ex communi.*
103 *Authentica et qui iura, C.de bon.author.iud.poſſiden. intellectus.*
104 *Cap. quoniam frequenter, §. in alijs vt lite non conteſtata.*
105 *Miſſio in poſſeſſionem in actionibus perſonalibus, an decreto, an edicto tribuatur? & nu.ſeqq.*
109 *L.1.§.hæc verba, D. ne vis fiat ei.*
110 *Miſſio in poſſeſſionem in cauſa damni infecti qualiter peragatur.*
111 *Miſſio in poſſeſſionem propter ruinoſam partem, an in totum ædificium fiat?*
112 *Miſſionis in poſſeſſionem quis effectus, an cuſtodia? an vera poſſeſſio, & num.ſeqq.*
113 *Miſſum in poſſeſſionem, vere poſſeſſorem eſſe putant plures, & eius opinionis argumenta contraria, opinio, numero 120.*
L.poſtquam 5.§.Imp.D.vt legat.nom.cau. & num.128.
114 *L.Fulcinius 7.§.fin.D.quib.ex cauſ.in poſſ.eat. & n.129.*
115 *L.à quo fundus 45. D. de damno infecto, & nu.130.*
116 *L.ſi quis emptionis 8.C.de praeſcript.trigin.uel quadr.ann. & num 131.*
117 *L.conſentaneum, C.quomodo, & quando iudex, & numero 131.*
118 *L.cum proponas 9.C. de bon.author.iud.poſſi. & nu.133.*
119 *Miſſum in poſſeſſionem, verè poſſeſſorem eſſe iure Canonico probatur contra opinio.eodem iure, num. 134.*
120 *L.ſi id no.3.§.creditores, D. vti poſſidetis.*
121 *Poſſidere aliud, aliud in poſſeſſione eſſe.*
122 *Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non expellit dominum contumacem.*
123 *Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non vſucapit.*
125 *Miſſum in poſſeſſionẽ ex primo decreto in perſonalibus non poſſeſſorem, ſed cuſtodem eſſe, aliud in realibus actionibus, putat communis ciuilis Schola, & num. ſeqq.*
127 *Contraria opinio profeſſorum iuris Canonici, iure Hiſpano confirmata.*
133 *Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto in actione hypothecaria poſſeſſor non eſt.*

90 INter contumaciæ pœnas præcipua eſt miſſio in poſſeſſio-
nem,quam varijs ex cauſis a Prætore decerni,conſtat
ex l.1.D.quibus cauſ.in poſſ.eat.l.officium 9.de rei vin. Cuiac.
10.obſ.c.31.Schifordegero ad Ant.Fab.libr.1.tract.7.in
pr.nobis tamen de ea ſermo inſtituitur, quæ ob cõtumaciã
ſit.ei iubetur,quam vnum, & alterum iudicis decretum præ-
cedere debere manifeſtũ eſt, ideoque neceſſario præmitte-
91 dum,quid ſit decretum, † & in vſu iuris frequentius acci-
pitur pro iuſſu iudicis die cognitionum pro tribunali in-
terpoſito, prævia cauſæ cognitione, vt non obſcurè colli-
gitur,ex l.3.§.ſi cauſa, D.de bon. poſſ. l. ne quidquam 9.§.
vbi decretum D.de officio Proconſul.leg. 2.§. dies, D.quis
ord.in bon.poſſ. ſeru. vnde intelliguntur text. in l.1. §. de-
cretalis,D.de ſucc.edicto.l.excuſare 25.de excuſ.tut.Idque
docent latius, & prædicta iura explicant Hebard.pro tri-
bun.capitul.7.& 8.Corraſ.miſcella.cap.4. Vaconius de-
claratione 80.Pet.Fab.in l.nemo poteſt 80. & in l.in ambi-
guis 86.§.quoties de reg.iur.Conn.6.cõm.c. 8. in fin. Ant.
Fab.decad.10.err.6.Donel.lib.3.comm.c.9.& lib.4.c. 9.&
lib.7.cap.14.Roſir.lib.9.antiq.cap.10.quo fit,vt cum in hac
92 materia,de qua agimus, † miſſionem in poſſeſſionem præ-
cedere debeat cauſæ cognitio, vt inferius dicemus, paſ-
ſim: Hotbomani vtuntur decreti appellatione, vt colligi-
tur ex toto noſtro titul. præcipuè text. hic, §. Iulianus. Ex
quo manifeſtè deprehenditur in hac miſſione duo tantum
a Prætore decreta interponi, quod ab omnibus interpre-
93 tibus hucuſque receptum, in controuerſiam † vocat Cu-
iac.tract. 9. ad African. in leg. cum poſtulaſſem 44. h. t.&
libr. 10. ad edictum Pauli,in leg. 5. in pr. eod. affirmans tria
94 decreta † interuenire in cauſa damni infecti,primum, quo
iubetur reus cautionem præſtare damni infecti nomine;
Cui ſi non pareat ſecundo miſſio in poſſeſſionem decerni-
tur,& ſi adhuc perſeueret non cauere, tertium, quo cauſa
vſucapiendi transfertur,videturque pro hac ſententia ſtare
text.in d.l. cum poſtulaſſem ibi, *vt ſi cum Prætor vt pro-
mitteres, decreuiſſet, & te non promittente me ire in poſ-*
95 *ſionem iuſſiſſet.* † Sed nullatenus a receptiſſima ſententia
diſcedendum eſt,quia vt recte Donel. 15. comm.c. 46.pag.
567.ſecutus à Schiford.ſupr.q.a. aduerſus Cuiac. docet pri-
mum decretum duo complectebatur, vt cautio præſtare-
tur, & ea non præſtita actor in poſſeſſionem mitteretur,
cui interpretationi magis videntur fauere verba d.leg. cum
poſtulaſſem,quam Cuiacianæ, vtraque tamen facilè com-
poni poteſt,quia miſſio in poſſeſſionem duobus tantum de-
cretis peragitur, vt vult communis, neque hoc inficia-
tur Cuiac.nihil autem prohibet aliud decretum præcedere,

quo

quin cautio præſtari iubeatur, vt ille affirmat, neque diffi-
tentur interpretes, licet aliter Ant.Fab. d. err.6.ex quibus
non dubie conſtat repudiandam illorum ſententiam, qui
aſſerebant, huiuſmodi cautionem, & miſſionem ex prima
96 miſſione non fieri decreto Prætoris, ſed edicto, quos op-
timè refellit decretum interuenire probans Schifordegerus
d.q.2.per totum.

97 Primum ergo decretum varie ab interpretibus diffinitur,
vt conſtat ex Acc.in hac l.ſi finita.§. ſi plures, verbo prius
in pr.vbi Caſtr.numer.3 Bart.numer.2. Alexand.7 Vicurr.
28.h.Did.Pet.in l.1.gloſ.1. q 3.tit. 7. lib 3.ordinam. Paz in
praxi 2.p.2.tom.cap.vnico num.1. Vveſemb. de damno inf.
num.6.ex quibus ſic commode deſcribi poteſt, vt ſit *prima
iudicis interlocutio, quam actorem mitti in poſſeſsionem bo-
norum rei cauſa cuſtodiæ obtiinet contumaciam*, & licet iure
98 communi, valde controuerſum ſit, † an ad interpoſitionē
primi decreti requiratur citatio peremptoria, vel ſimplex,
præter eas citationes, quibus reus contumax iudicatur, vt
colligere eſt ex ordin.h.præcipue Alex.ex nu. 8. Corraſ.n.
99 8.& ſeqq.Paz ſup. ex num. 23. iure regio † nulla alia cita-
tio requiritur ad interpoſitionem primi decreti, ſed ſufficit
reum ad cauſam principalem vocatum peremptorie, non
reſpondiſſe iuxta ea, quæ diximus, cap.ſuperiori, & pt. in l.
1.ibi, *ſin otro emplazamiento*, titul.11 libr. 4. recopil. quam
ſic accipiunt, & praxi admiſſam teſtantur. Paz ſup.num.30.
100 & 105. Azeu.ibi.num.17. Did. Per.ſup.q.10. & † iure cō-
muni hanc veriorem opinionem putauit Bolognius. h. nu-
mer. 45. acceditque ſententia Innocentij & ſequacium,
quos refert Tiraq.tract. *res inter alios acta* limi.11. aſſeren-
tium reum in limine iudiciis citatum non reſpondentem,
non eſſe amplius citandum, etiam ſi actus alios non poſ-
ſet abſque citatione expedire. Quæ opinio proculdubio pro-
cedet, ſi citatio generaliter concipiatur ad omnes actus, &
ſententiam taxationemque expenſarum incluſiuè vt vult
Azeu.ſup.

101 Præcedere vlterius debet primum decretum ſummaria
cognitio debiti, aut eius loco iuramentum actoris de ca-
lumnia, An in l.cum proponas, per text. ibi. ver. conſtat,
C.de bon.auct.iudic.poſſid.gl. ver. diſtinctionem in capit.
quoniam frequenter, §. in alijs, vt lit. non cont. recep. per
Abb.ibi nu.31. Paz numer.39. Azeu.26. Did. Per.q.15.ſup.
Auend.de 1.& 2.decreto.3.par.nu.10. Neque de hac opi-
nione dubitare licet, quia expreſſe continetur, in l.2 tit.8.
102 pag.3. Quibus † peractis ſic miſſio ordinatur, vt ſi actio-
nem reali actor experiatur mittendus ſit in poſſeſſionem
rei petitæ.le.Fulcin.7.§. Celſus autem. D. quibus ex cauſ.in
poſ.d.§.in alijs, ſi perſonali, licet antea in omnium bono-
rum poſſeſſionem mitti deberet leg. 2. dict. leg. Fulcinius
eodem tit. hodie pro modo, & quantitate debiti mittitur
eo ordine, vt primo bona mobilia, & eis deficientibus im-
mobilia, & in horum ſubſidium iura, & actiones poſſidere
iubeatur, iuxta ea, quæ de executione ſententiæ cauentur,
in l.a Diuo Pio.15.§. in vend. D. de re iud. Idque expreſſe
ſancitum extat, in Auth.& qui iurat.C.de don. aut. dicto §.
in aliis l.2.tit.8.p.3.l.1.tit.11.lib.4.recopilationis.

103 Verum hanc traditionem non ſolum virium authorita-
te, ſed omnium interpretum calculo comprobatam, impu-
gnant Donell.lib.23.comm.capitul. 15. Cuiac.in Nouella.
53.Schifordeg.ſup.q. 5. exiſtimantes etiam hodie ex actio-
ne perſonali miſſionem faciendam in omnia bona, neque
obſtare text. in dicta Auth. & qui iurat cuius verba, *iuxta
menſuram declarati debiti*, non ad poſſeſſionem referenda
ſunt, ſed diſtractionem bonorum ex quibus creditores pro
quantitate debiti, quod ſuum eſt recipiant, quam obiectio-
nem facile diluet, qui animaduerterit, tum in d. Auth. poſ-
ſeſſione loqui, vt conſtat, ex illis *verbis mittet actorem in
104 poſſeſſionem rerum*. Præterea † ijdem putant, non recte
a Pontifice, in d.§.in aliis, aptari reſponſum.C.in d.§.in vēd.
huic miſſioni, de qua agimus, quaſi nihil cum re iudicata
commune habeat minime tamen audiendi ſunt, quia ſi in
executione rei iudicatæ ordo ille ſeruatur, quanto magis
admittendus erit in miſſione in poſſeſſionem ante ſenten-
tiam, & probationē debiti, quo tempore mitius agendū eſt.

105 Rurſus quod diximus creditores perſonales decreto in
bonorum poſſeſſionem mitti, impugnare videtur, hanc miſ-
ſionem non decreto, aut cognitione prætoria decerni, ſed
edicto permitti, vt conſt ex l.item ait 21.§.hæc autem verſ.
Cæterum ibi. *Prætor ex edicto pollicetur in bona eorum
mittere*. D.quib ex cauſ.maior.l.Fulcin.7 §. plane ſi non de
fendatur, l.cum legiti. 12.D. quib.ex cauſis in poſſ. Præte-
106 rea † nullam cauſæ cognitionem præcedere, ſine qua ne-
que decretum eſt ex eo apparet, quod aliquando creditor
ob falſam cauſam, vel falſum creditum in poſſ. mittitur. l. 1.
§.hæc verba D. ne vis fiat ei, & ſic in hac ſpecie non decre-
to, ſed edicto prætoris poſſeſſionem concedi putat Anton.
Fab.d.err.6.Schifordeger.ſup.quæſt. 3. Sed non eſt a com-
107 † muni, & veriſſima ſententia diſcedendum, cum enim
ad miſſionem in poſſeſſionem, neceſſaria ſit ſaltim ſumma-
ria debiti cogn.vt dixi numer.3. decretum interponendum
eſt, quod expreſſe probat l.ſi quis miſſus.3.ibi, *exequi opor-
108 tere decretum ſuum*. D. ne vis fiat ei. Neque † refragan-
tur pro Fabro adducta, quia contraria nō ſunt edicto præto-
rem poſſeſſionem polliceri, & eam poſtea decreto conce-
dere imo maxime congruit, vt exequatur ipſe ſententia,
109 quod prius promiſit edicto. Non † magis ſtringit text in
d.§. hæc verba, quia nihil prohibet cauſam crediti cogni-
tione prætoris probatam falſam poſtea apparere & nul-
lum debitum neque eo minus colligitur decretum inter-
poſitum eſſe, & in hanc ſententiam magis inclinant Schi-
fordeg.ſup. qui. quæſt. 2. prolixe, & vere defendit in cauſa
damni infecti, decreto non edicto miſſionem decerni. In
110 materia damni infecti, aliter hæc miſſio peragitur, nam
ſiue, vnus ſit, ſiue plures qui ſibi cauere deſiderent, omnes
in poſſeſſionem mittendi ſunt. leg. ſi finita.§. ſi plures, non
pro rata damni vniuſcuiuſque contingentis, ſed æqualiter.
d.l.ſi finita.§.cum autem leg. ex damni. 40. §. ſi plures. D.
de damno infecto ita, vt ſi domus pars vitioſa ſit quæ reli-
quæ domui cohæret, integra domus poſſideri iubeatur,
cum ex eo, quod pars vitioſa poſſideri non poteſt, eum
ex ea periculum immineat dict.leg.ſi finita, §. ex hoc edi-
111 cto, tùm etiam, quia in ædificijs, partes quoque reliquæ
a vitioſa trahuntur. Ideoque ex omnibus periculum timē-
tur.leg. cum emptor.38.§.ſi agri.hoc t. Donell. capitul.46.
pag. 563. vnde fit † vt ſi ex ſpacioſis ædibus, quædam pars
minetur ruinam, non in totas ædes miſſio permittenda ſit,
ſed in partem vitioſæ vnicam, cum in ea militent rationes
adductæ, eſſetque abſurdum ampliſſimam domum propter
vnius partis vitium poſſideri.d.§.ex hoc edicto, hinc etiam
eſt, vt ſi agri pars aliqua ruinam minetur, vt in leg. flumi-
num.24.§.item apud Iulian.hoc titul.in eam tantum miſſio
112 facienda ſit, cum non poſſit reliquas partes ſecum trahe-
re.d §.ſi agri.

His ita poſitis ſupereſt videamus quod ius tribuat, quē-
ve effectum habeat miſſio hæc ex primo decreto, & poſſeſ-
113 ſorem verum conſtituere illum, qui miſſus eſt, oſtendere
videntur ſequentia. Primo text.in leg.poſtquam. 5. §. Imp.
D.vt legat.ſeu fideicom.nom.cauea.vbi ſi heres iuſſus fidei
commiſſario cauere a ſententia prouocauerit in fideicom-
114 miſſarium transfertur poſſeſſio, & quidem ex primo
decreto, cum nullum præceſſiſſe ex text. deprehendatur. 2.
tex.in l.Fulcinius.7.§ finali.D quib.ex cauſ.in poſſ.vbi miſ-
ſus in poſſeſſionem eo quod aduerſarius ſui copiam nō fa-
ciebat, fructus lucratur, quod nullatenus fieri poſſet abſque
115 vera poſſeſſione. leg. bonæ fidei.48. de acq.rer. dom.§. ſi
quis a non domi.Inſt.de rer.diuiſione, tertio text.in leg. æquo
116 fundus. 45. hoc tit.vbi ſi egero aduerſus te, ius tibi non
eſſe ædificatum habere, nec defendas, in me poſſeſſio trans-
fertur quarto tex in l.ſi quis emptionis. 8. verſ. *ſed & ſi quis*
C.de præſcr.30. vel 40. ann. ibi. *prior poſſeſſor*, quæ verba
relata ad eum, qui ob contumaciam aduerſarii in poſ-
117 ſeſſionem miſſus eſt, denotant poſſeſſorem conſtitui. ve-
ra poſſeſſione, quam habebat prior poſſeſſor, qui abſens
non reſpondebat. Quinto text.in leg conſentaneum. 8. C.
quomodo & quan. vbi ſi reus trina citatione vocatus, vel
118 vna pro tribus non reſpondit, poſſeſſio bonorum eius in
actorem transfertur, & contumax petitor conſtituitur

Sexto

118 Sexto text. in leg. cum proponas. 9. C. de bon. auct. indi-
cis poſſid. in quo bonorum poſſeſſio latitantis conceditur. Septimo hæc eadem opinio comprobari videtur iure
119 Pontificis, † quo ſtatuitur eſt ex primo decreto poſſeſſionem transferri, vt conſtat ex cap. Paſtoralis 11. §. præterea ibi, *in poſſeſſionem petitorum inducit*, & rurſus ibi, *poſſeſſionem amiſſam recuperabit* de officio ordin. capit. quoniam frequenter. 5. §. in aliis ibi. *mittendus eſt actor in rei petitæ poſſeſſionem*, & ibi, *poſſeſſionem recuperet*, vt lit. non conteſt. cap. proint. 4. de dol. & contum. in verſ. finali.
120 Verum ex aduerſo primo decreto non veram poſſeſſionem concedi, ſed cuſtodiam tantum, & rei nudam detentationem oſtendunt. Primo text. in l. ſi duo. §. creditor. D. vti poſſidet. vbi Hothomanus ait creditores rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem miſſos, illo interdicto, vti non poſ-
121 ſe, quia non poſſideat. Secundum † in omnibus fere ſpeciebus, in quibus hæc miſſio decernitur, ſed probant text. in l. 3. §. genera, l. ſiquis ante. 10. D. de acquir. poſſeſſ. l. officium 9. D. de rei vindic. l. cum legati 12. D. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem eatur. l. is, cui. 5. in princ. D. vt in poſſeſſionem legat. quibus ex iuribus illud etiam colliges maxime inter ſe differre, poſſidere, & in poſſeſſionem eſſe, vt qui eſt in poſſeſſionem nullatenus poſſideat not. Cuiac. 9. obſ. capit.
122 33. Tertio miſſus † in poſſeſſionem ex primo decreto non expellit dominum contumacem à ſua poſſeſſione ſed ſimul cum eo cauſa cuſtodiæ rem occupat. l. ſi finita. §. ſiquis autem. h. t. d. l. is cui non ergo poſſidere poterit, cum penes duos eiuſdem rei poſſeſſio inſolidum eſſe nequeat.
123 l. 3. §. ex contrario. D. de acquir. poſſeſ. Quarto ſi primo † decreto vera concederetur poſſeſſio in neceſſariam conſequentiam miſſus poſſet vſucapere, quod cum tantum permittant ſecundo decreto, vt l. 5. §. ſi de vectigalibus, ead. l. admiſſum ex primo non pertinet ex regula. l. ſine poſſeſ-
124 ſione. D. vſucapion. Quinto iure Pontificio † hoc manifeſte oſtenditur, ex d. § in aliis cap. contingit. 9. de dolo, & contumacia, ex eo quod in poſſeſſionem miſſus cauſa rei ſeruandæ, non poſſidet, ſed detinet, vt dixi in ſecundo argumento, atque in poſſeſſionem miſſus ex primo decreto rei ſeruandæ cauſa mittitur, cap. 1. c. cum veniſſent de eo, qui mittitur in poſſeſſionem conſequens ergo eſt, vt minime poſſideat.
125 Quæ argumentationes coegerunt interpretes in varias opiniones diſcedere; illa receptiſſima eſt, vt in actionibus perſonalibus ex primo decreto nulla trãsferatur poſſeſſio, ſed tantum detentio, & cuſtodia, vt conſtat ex Menoch. de ration. poſſeſſione remed. 3. ex nu. 168. Paz in praxi, d. cap. vnico. numer. 86. Did. Perez, vbi ſup. quæſt. 28. & latius gloſ. a. Azeuedus. in l. 1. per text. ibi in quo hæc ſententia manifeſte comprobatur, tit. 11. lib. 4. recop. num. 30. Auenda. ſup. num. 5. Cuiac. vbi proxime. Donel. d. cap. 46. pag. 564. Duare. in l. 3. §. genera de acq. poſſeſ. & ad titul. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eatur cap. 1. In actionibus verò rea-
126 † libus communis ſententia eſt interpretum iuris ciuilis primo decreto veram rei petitæ poſſeſſionem concedi, vt conſt. ex Menoch. ſupra num. 208. & ſequentibus, & aliis
127 nuper laudatis. Iuris † autem Pontificii dd. contrariam ſententiam communiter defendũt, miſſum ſcilicet in actione reali ex primo decreto non poſſidere, vt ipſi teſtantur, quæ iure regio expreſſe comprobatur, in d. l. 1. recop. & in l. 2. tit. 8. part. 3. vbi docet Greg. vert. *en cuenta*, & regni non auctores nuper laudati, quinimo, & iure ciuili hanc opinionem veriorem eſſe, neque aliquod hac in re inter vtrumque ius verſatur diſcrimen, contendunt Menoch. & Paz ſup. cum aliis ab ipſis relatis, quorum ſententia proculdubio verior eſt & ea amiſſa non obſtant, quæ pro contraria adduximus.
128 Et in primis non obſtat text. in l. poſtquam 5. §. Imperator, D. vt legat. nom. caueatur, cuius verum ſenſum non perceperunt Cyn. Alexand. Neguſantius, & Longo vallius relati à Menoch. ſup. numer. 203. cuius noua interpretatio non omnino difficultatem elidit. Vnde dicendum eſt, in ſpecie illius text. proponi heredem, a quo fideicommiſſum petebatur, condemnatum appellaſſe, & cum ab eo cautio fideicommiſſi nomine peteretur, Imper. Antoninum reſcripſiſſe cautionem ab herede præſtandam, vt ſi non cauerit, transferendam in fideicommiſſarium poſſeſſionem, ſi ipſe cautionem præſtiterit de fideicommiſſo illæſo ſeruando, reſtituendoque, ſi condemnatus fuerit, cuius reſcripti rationem & diſcrimina inter miſſionem, quæ ex eo fit, & prætoris edicto proſequitur Papinianus ibi, ſed obſcurius paululum, *prima differentia eſt*, edicto prætoris cautionem non interponi niſi ante litem fideicommiſſi, aut legati nomine conſtatam, l. 1. §. Planè ſiquis, ſecundum lecturam Florentinam, D. eodem, quia videtur noluiſſe legatarius relictum conſequi, quam interponi cautionem, cuius rei aſſertor eſt Cuiac. 15. obſ. cap. 10. reſcripto etiam poſt condemnationem cautio præſtari iubetur, antequam in prouocationis inſtantia conteſtatio ſequatur, *ſecunda differentia* edicto miſſio cuſtodiæ cauſa fit in omnia bona heredis non cauentis, l. 1. D. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem eatur, l. is cui 15. D. vt in poſſeſ. leg. reſcripto in rem petitam miſſio tantum decernitur, cuius poſſeſſio in actorem trãsfertur, tum virtute ſatiſdationis, tum condemnationis præcedentis, *tertia differentia*, edicto nulla cautio a fideicommiſſario petitur, quia heres etiam in poſſeſſione eſt, quod vicem habet cautionis hac, leg. ſi finita, §. ſiquidam- reſcripto cautio a fideicommiſſario poſtolatur, vt in ipſo transferatur poſſeſſio, neque id ſine exemplo, vt conſtat in leg. vnica, C. vti poſſid. in princip. iunct. trad. à Donello 15. comm. capitul. 31. pag. 479. quam ſatiſdationem, ſi non præſtiterit fideicommiſſarius, vel res deponenda eſt ad miſſionem, quæ ſit ex iuriſdictione, & edicto Prætoris. Neque enim poſſeſſiones, quæ in eo §. Imperator, traduntur obtinere, niſi in ſpecie ibidem propoſita, a qua non recte ad alias argumentum deſumitur. Quam interpretationem explicat, lateque proſequitur Cuiac. in quæſtionibus Papinian. lib. 28. in dict. l. poſtquam. §. Imperator.
129 Deinde non obſtat ſecundum argumentum, quia minime ambiguum eſt, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto fructus non lucrifacere, vt conſtat ex Paz ſupra nu. 87. Duaren. in dict. §. genere Corat. hic numer. 32. Donel. 25. comm. cap. 12. in principio, neque refragatur tex. in dict. l. Fulcinius 7. §. fin. quia propter nimiam rei contumaciam Diui Pii reſcripto permiſſa fuit actori poſſeſſio, & fructuũ acquiſitio, vt cum communi reſoluit Menoch. ſupra numer. 185. & ſequentibus, vbi explicat, quæ dicatur magna contumacia, & quando iudex ob illa intelligatur ferre ſententiam, Paz ſupra numer. 92. hocque vt conſtituetur neceſſarium fuiſſe Imperatoris reſcriptum, quaſi iure communi fieri non poſſet, denotare videntur illa textus verba, *Diuus quoq; Pius in perſona eius*, & ea aliquorũ ſententia docet Aretinus ibi verbo cedat, in tertia ſolutione.
130 Deinde non repugnat text. in dict. l. a quo fundus, cuius principale reſponſum non leuem continet difficultatem, vt conſtat præter alios ex Alciat. 1. paradox. capitul. 9. Cuiac. in tractatu 9. ad Africanum in l. ſi prius, quam 15. ſupra de noui operis nunciatione, quoad noſtrum propoſitum ſpectat, dicendum eſt miſſionem factam ex ſecundo decreto, & ſic tranſlatam poſſeſſionem, vt non obſcurè inſinuant verba finalia eiuſdem textus, quibus de proprietatis tantum agere contumaci conceditur, cum miſſus ex primo intra tempus a iure ſtatutum reuerſus poſſeſſionem etiam recuperet, vt ſtatim dicemus, & ita ſenſit Menochius, ſupra
131 nu. 211. qui num. 210. putat de ſecundo decreto † etiam accipiendum textum in dict. l. ſiquis emptionis, §. ſed etſi quis & ex eo colligitur, quod textus docet miſſum poſſe rem recuperare inſtar eius, qui dominium habet, quæ ſimilitudo ſecundum decretum, reſpicit, quo transfertur dominium, ſi aduerſarius intra tempus a iudice præſtitutum noluerit experiri, vt poſt Bart. & communem ſcribit Vrcurrus hic num. 151.
132 Præterea difficultas ex l. conſentaneum 8. C. quomodo & quando iudex diluitur, ſi animaduertas communi interpretum, tam Pontificii, quam Cæſarei Iuris ſententia receptum, miſſionem, quæ fit poſt litem conteſtatam, veram poſſeſſionem transferre, ſi quidem eueniat eo caſu etiam

ſententia

ſententia diffinitiua ferri poteſt, ſi de cauſa liquet, l. poſt edi-
ctum 73. D. iudic. l. properandum 13. §. ſin autem, C. de iu-
dic. & in hac ſpecie accipiendum eſſe textum, in d. l. con-
ſentaneum, id docentem tradunt Vrceurus hic num. 225.
Neguſantius de pignor. 3. par. membr. 2. nu. 8 Menoch. 1.
num. 217. & ſequenti docet idem procedere, ſi lis vere con-
teſtata non ſit, ſed pro conteſtata habeatur.
133 Vlterius non obloquitur tex. in d. l. cum proponas, vbi
poſſeſſione pro detentione, & nuda occupatione accipien-
da eſt, iuxta rubricam, & l. fin. eodem tit. quo in ſenſu in hoc
tractatu accipi docet Donellus 23. commentar. capit. 11.
in pr. quomodo etiam interpretandus eſt tex. in d. cap. pa-
ſtoralis. §. præterea. cum ſimilibus, vt non dubio ex eis col-
ligitur, & probat Menoch. ſup. nu. 212.
134 Ex quibus maniſeſte deprehenditur, neque in realibus,
neque in perſonalibus actionibus miſſum in poſſeſſionem
ex primo decreto poſſeſſorem effici, vnde colligitur miſ-
ſum in poſſeſſionem, ex primo decreto in actione hypothe-
caria poſſeſſorem non conſtitui, vt optime reſoluit Me-
noch. num. 121. licet magis communis DD. opinio ibidem
relata contrarium affirmet exemplo miſſionis, quæ fit ex
actione reali. Colligitur etiam eum qui in poſſeſſionem
miſſus eſt, ex primo decreto in executione ſententiæ non
poſſidere ſed detineri cuſtodiæ cauſa, l. 3. C. qui potiores in
pignore habeantur, quod communiter receptum affirmat
Alex. in l. à Diuo Pio 15. §. ſi ſuper rebus, n. 11. D. de re iud.
Menoch. ſup. 225. quidquid in contrarium velit Bar. in d. §.
ſi ſuper rebus, num. 1. cuius argumentis ſatisfacit Menoch.

CAPVT. IIII.

De ſecundo decreto, quid ſit, quando interponatur, & ad quem effectum.

SVMMARIA.

135 *Decretum ſecundum quid ſit.*
136 *Contumaci ſolutis expenſis & præſtita cautione iud. ſiſti rem & fructus recuperare permiſſum eſt.*
137 *Lege hac autem 5. §. vltimo, D. quibus ex cauſis in poſſeſ. eat.*
138 *L. ſi pupillus 17. §. 1. D. de priuileg. credit. & numer. ſequent.*
140 *Satiſdationem iudicatum ſolui, non minus is, qui ſuo, quam qui alieno nomine litem ſuſcipit præſtare tenetur.*
141 *Contumax intra quod tempus comparere poſſit, vt ſolutis expenſis rem recuperet.*
142 *Iui Pontificium eo iure.*
143 *Contumaci Hiſpano iure, ſpatium vnius menſis in perſonalibus, in realibus duorum menſium conceſſum, vt comparere poſſit & rem recuperare.*
144 *Decretum ſecundum quo tempore interponendum & qui eius ſint effectus nu. ſeqq.*
145 *Decretum ſecundum in actionibus realibus non interponitur ex opinione gloſſæ.*
146 *Decretum ſecundum in actionibus perſonalibus veram transfert poſſeſſionem, quod an iure Regio procedat explicatur, nu. ſeq.*
149 *Dominium duplicari non poteſt.*
150 *Interpretatio Accurſij ad §. Iulianus, reprehenditur, numero 151.*
152 *Decretum ſecundum dominium transfert ex opinione Cuiacij explicatur, nu. ſeqq.*
153 *Dominium iure Ciuili multis modis acquiritur.*
154 *Dominium Quiritarium, ſiue de iure Quiritum, quod trãſfertur ex ſecundo decreto.*
155 *L. ſecunda, §. fin. D. ſi ex noxali cauſa agatur.*
L. electio 26. §. ſi abſente, D. de noxalibus actionibus.
156 *Seruus noxæ obligatus, ſi non defendatur an aliquo caſu actoris dominio mancipandus ſit.*
157 *L. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, D. de damno infecto.*
158 *L. cum ſponſus, §. in vectigalibus, D. de publiciana.*
159 *Decretum ſecundum longe diuerſum effectum habet in cauſis damni infecti, quam in alijs, & num. ſeqq. maxime 162.*
160 *Miſſus in poſſeſſionem onus probandi in aduerſarium transfert.*
161 *Miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto proprietatis tantum non poſſeſſionis controuerſiam pati poteſt.*
163 *Decretum ſecundum in actionibus perſonalibus ſæpe vt debitoris bona venundari poſſint, interponitur.*
164 *Fraudationis cauſa ſi debitor latitet, quali decreti venditionis bonorum effectus.*
165 *L. Fulcinius 7. §. ſi quis actione, D. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat, & nu. ſeqq.*
166 *L. eo tempore 51. D. de peculio.*
167 *Conditionalis creditor agere ante diem an poſſit?*
168 *L. in omnibus 41. D. de iudicijs.*
169 *Conditionalis creditor quando in poſſeſſionem mitti poſſit.*
170 *Decreti ſecundi effectus pignorum ſubhaſtatio & venditio.*
171 *Lite non conteſtata in cauſa procedi non poteſt iure communi inſpecto, & quid iure regio?*
172 *Miſſionem in poſſeſſionem, qui iudices decernere poſſint, & ſeqq.*
173 *L. iubere cauere, D. de iuriſd. omnium iud.*
176 *Miſſio in poſſeſſionem an mixti Imperij an ſimplicis iuriſdictionis ſit?*

POſt primi decreti interpoſitionem perſeuerante rei con-
tumacia ſecundum decretum interponitur à iudice,
135 quod eſt *ſecunda interlocutio, quæ iudex ob rei contuma-
ciã, actorem verum poſſeſſorem conſtituit.* Pro cuius expli-
136 catione ſciendum eſt, † reo contumaci permiſſum eſſe, ſo-
lutis expenſis, & iudicio ſiſtendi cautione præſtita, rem cu-
ius in poſſeſſionem aduerſarius miſſus eſt, & fructus recu-
perare, cap. quoniam frequenter, §. in aliis, vt lite non con-
teſt. cap. 1. & 2. de eo, qui mit. in poſſ. l. 6. tit. 8. par. 3. & ſa-
tiſdationem eſſe præſtandam vltra iura adducta, docet Vl-
pianus in l. ſi pupillus 17. §. 1. D. de priuil. credit. Neque id
ſine ſcrupulo, ſi quidem ipſe Vlpianus in lege hæc autem
137 5. † §. vltimo D. quibus cauſ. in poſſ. ſcribit abſentem, cuius
in bona miſſus eſt actor, ſi ipſe iudicium ſuſcipiat, poſſe abſ-
que ſatiſdatione poſſeſſionem recuperare. Quam difficul-
tatem, vt diſſoluat Accurſ. vtrobique exiſtimat abſentem,
qui nunc iudicium vult ſuſcipere, teneri ad præſtationem
138 cautionis, *iudicio ſiſti* de qua † accipiendus eſt textus in
dict. l. ſi pupillus. §. 1. at vero ſatiſdationem de iudicato ſol-
uendo, non præſtat, ſi ipſe iudicium ſuſcipiat, d. l. hæc actio,
§ vltim. ſecus ſi alius ſuo nomine l. item ait 21. §. vltim. D.
139 quibus ex cauſ. maior. Quæ † conciliatio minime admit-
tenda eſt. Primo quia diuinat ad prædicta, iura, neque ex
eis diſcrimen colligitur, quæ generaliter loquuntur, deinde
quia in d. l. ſi pupillus, §. 1. ait Vlpianus, quod ſi ipſe abſens,
vel alius defenſionem eius ſuſcipiat, debet ſatiſdare, ergo
cum vterque æquiparetur, eadem cautio à domino litis præ-
ſtanda eſt, quæ à defenſore. & ſic iudicatum ſolui. Vltimo
140 quia † non minus is, qui ſuo, quam qui alieno nomine li-
tem ſuſcipit, ſatiſdare tenetur iudicatum ſolui §. ſed hodie l.
ſi ſeruus 11. l. ſequent. indicat. ſolui. Inſtit. de ſatiſd. Cuiac.
10. obſeruation. cap. 29. qui in hac difficultate putat, iure e-
tiam cautum eſſe, vt non niſi præſtita ſatiſdatione abſens
audiatur, iuxta d. l. ſi pupillus, §. 1. Neque id negat in d. §. vl-
timo ſed putare ſe ſcribit, non adeo eſſe hanc ſatiſdationem
neceſſariam, vt non poſſit à domino litis abſque fraude præ-
termitti, vt in hoc textu ad praxim reſpexit in illo ad iu-
ris rigorem, ſed non placet, cogita. De tempore tamen in-
141 tra † quod hoc illi concedatur, non vna eſt interpretum
opinio plures retulit Menoch. de arbitrar. caſu 6. qui tandẽ
concludit ex magis communi ſententia iudicis arbitrio re-
linquendum, cum iure definitum non ſit argumento l. 2. D.
de iure delib. videturque comprobari. hac leg. ſi finita §. nõ
autem. Idem probat Duaren. ad hunc titulum cap. 6. Do-
nell. 15. commentar. cap. 46. pag. 564. & alij ſtatim referen-
di,

Digitized by Google

di & licet Alciat.in cap.1.num.34 de iud'c.itte Pontificio
142 † procedere cum communi teſletur, vetius videtur eo iu-
re vnius anni ſpatium ad recuperandam poſſeſſionem reo
concedi,d §.in aliis,capit.Paſtoralis 11. §. Præterea de offi-
cio ordin. cap. contingit. 9 de dolo,& contumacia. Idque
143 † in actionibus realibus admiſſum erat, & in perſonali-
bus quatuor menſium ſpatium præfinitum, in d.l.6. partitæ.
Hodie vero iure nouiſſimo,per leg 1.titul.11.libr. 4. reco-
pilat. In actionibus perſonalibus vnius menſis, in realibus
duorum ſpatium ad poſſeſſionem recuperandam contu-
maci indulgetur, explicant Azeued. ibi, numero 34 Did.
Perez in l. 1.titulo 9.gloſſa 1.quæſtione 20.lib. 3. ordinam.
Paz in praxi 2. par. 1.tom. cap.vnico numero. 45. Zenall.
in comm. quæſtione 160 Auendanus, qui huius diſcriminis
rationem reddit,de primo,& ſecundo decreto.3. par.nume-
ro 9. Poterit tamen iudex,ſi cauſa ſubſit tempus hoc coar-
ctare,aut producere.vt reſoluit Paz,n.46.quicquid cū Did.
Perez velit Azeued.ſup.

Quo tempore elapſo, ſi reus non adeſt reſponſurus ſe-
cundum decretum interponitur, dum tamen alia præceſ-
ſerint, abſentis ſcilicet citatio Alexander hic numero, 53.
iure Regio neceſſaria non eſt, vt dixi,cap. 3. numero
..em, & cauſæ cognitio, l.4.§. ſi forte hoc iure commu-
ni non plena,vt putauit Maraota de ordin.iudic.6. par.cap.
de contum. numero 11. ſed ſemiplena, vt dixi,cap. 3.num.
3.& affirmant Azeued.nu.57.Paz qui,& Auend.ſup.nu. 10.
ad finem rectedocent iure noſtro ſufficere probationem,aut
iuramentum calumniæ ad primi decreti interpoſitionem
adhibitum, cum lex ipſo iure per lapſum temporis miſſio-
nem decernat.

145 Poſt hæc ad ſecundum decretum peruenitur, quod in
realibus minimè interponi credit gloſ.in hac leg.finita, §. ſi
plures,verb.*prius*,verſ.*Sed nunquid in realibus*, & per iura
veluti expreſſa defendit gloſ. in d.c. paſtoralis,11. §. præte-
rea de offic.ordin.in d.§.in aliis,& in d. cap. contingit, quas
ita ſimpliciter acceptas reprobant communiter vtriuſque
iuris interpretes aſſerentes poſſe in actionibus realibus ſe-
cundum decretum concedi,non vt miſſus poſſeſſor conſti-
tuatur, quod ipſe iam per lapſum anni conſequutus erat vi-
de ſup.n.9.Sed vt tempus præfigatur contumaci,intra quod
poſſit proprietatis quæſtionem mouere eo vero elapſo mi-
nime audiatur,ità Caſtrenſ. in d.§. ſi plures, nu. 14. Bart. n.
53. Alex.comm.affirmans, nu.11. & ſeqq hic idem Alexan.
in l.3.§. genera de acquir. poſſ.n.29.Coraſ.hic nu.28.Abb.
in d §.in aliis,n.41. & 42. & in d.cap.contingit,nu.10. Me-
noch.d.remed. 3.recup.n. 206 Paz n.54. In actionibus ve-
ro perſonalibus decretum ſecundum interponitur, quo ve-
ra in actorem transfertur poſſeſſio,ſicut in realibus per lap-
ſum anni, vt præter iura adducta probant,l. 4.§.ſi forte,l. fi-
nita,§.ſi quis autem,& §.non autem,h.t.l.3.§.genera de ac-
quir.poſſeſſ. & alibi ſæpe. Verum iure regio, neque in rea-
147 libus,neque in perſonalibus actionibus ſecundum decre-
tum neceſſarium eſt,ſed per lapſum tēporis in d.l.2.teo præ-
finiti miſſus in poſſeſſionem iure ipſo verus efficitur poſſeſ-
ſor,vt ex eo textu omnes deducunt,conſtatque ex Azeued.
ibi,nu.59. Auend.n.4.ad fin.Paz 56.Did.Perez.d.q. 10. ſup.

148 Verum hanc traditionem grauiter impugnat textus no-
ſter, in quo ex ſententia Iuliani conſtitui dominum miſſum
in poſſeſſionem ex ſecundo decreto,docet Vlpian. & quod
amplius eſt poſſe per longum tempus dominium capere,
contra regulam iuris, qua docemur id quod noſtrum eſt,
149 amplius † noſtrum fieri non poſſe,§.ſic itaque diſcretis.
Inſtit.de actionib.l. 4. §. ſane de vſucapion. Vltetius domi-
nium miſſum ex ſecundo decreto nancisci probant,§. ſi an-
te,§ poſtea autem,hac l.l.ſed etſi res 5.l. communi diuidun-
do,7.§. ſed etſi verſic. plane,D.communi diuidundo. l.1. D.
150 de fundo dotali. In hac difficultate Accurſ.in l. Prætoris,
5.in pr. verbo, capere,h.t.& hic verb.*dominus*, quam cum
communi ſequuntur Coraſ hic n.2.Paz ſupra num.93.exi-
ſtimat,ita demum dominium ex ſecundo decreto trans-
ferri,ſi dominus erat is,cuius ędes poſſidere iubentur,quod
ſi dominus non erat, transfertur tantum vſucapiendi con-
ditio, veluti contingeret, ſi ipſemet tradidiſſet iuxta lege

claubus. 74. de contrahenda emptione, l.traditio, 20. de
acquirendo rerum dominio. Cui ſententiæ acceſſerunt è
recentioribus Anton. Conan. 1. diſputat. capit. 8. Hugo
Donellus, ſupra pagin. 565. Gottofred. hic Vveſembek.
151 ad hunc titulum, numero 6.ſuſtineri † tamen non poteſt,
quia minimè prædictorum iurium difficultatem diſſoluit,
& manifeſte noſt. tex.quod non poſſeſſori conceditur vſu-
capio,vt vult Aretin.ſed domino.Præterea refragatur tex-
tus,in hac l.ſi finita,§. ſi vectigalibus in fine, vbi ſi munici-
pes,qui vectigalis prædij domini ſunt, non cauerint, non
transfertur ſecundo decreto dominium,ſed tantum vſuca-
piendi conditio, ideoque hanc ſententiam explodunt Ioan.
Band.libro 1.variarum quæſtionum,capit.73.Gilchen. de
præſcriptionibus,part.2.memb. capit. 5. num. 23. Anton.
Fab.lib. 20. coniecturar. cap. 11. Neque felicius † Iacob.
152 Cuiac.lib.21.obſeruation.cap.36.& † tract.9.ad African.
in l.cum poſtulaſſem,44.hoc titulo, & in poſt. ad l.2.edicti
Pauli,in l.Prætoris,5.in princip. hoc titulo, & lib.36.eiuſ-
dem ædicti,in l. 1. D. de fund. dotal. credidit Prætoria de-
creto dominium acquiri non poſſe,§.quos autem, Inſtitut.
de bon.poſſeſſio. ideoque tantum poſſeſſionem transferri
ipſiuſque dominium,& conditionem vſucapiendi, quia nul-
libi poſſeſſionis dominium nuncupatum reperias, & iura
adducta de dominio, hoc eſt proprietate non de poſſeſſio-
ne loquuntur,vt optimè conſiderat Fab.ſupra,& 7. conie-
cturar.cap.4.Schifordeguerus ad Anton.Fab.lib.1.tractat.
7.quæſt. 4.

153 In hac ergo difficultate dicendum eſt iure ciuili dominia
rerum nonnullis modis acquiri, relatis ab Vlpiano in fra-
gm.tit. 19.vbi recte Cuiac.& Gottofred. & illud nuncupa-
batur dominium Quiritarium,aliter tamen dominium ac-
quiſitum ex cauſis iure gentium comprobatis bonitarium
appellabatur, eo quod rem in bonis noſtris conſtituebat,
iuxta l.rem in bonis 52.de acquiren.rerum dominio ad l. bo-
norum,49.de verb.ſignificat quod diſcrimen licet hoſte
ſublatum conſtitutione Iuſtinianæ in l. vnic. C. de nod. iur.
Quiritan.toll.explicant Rebard.ad duodec.tabulas,ca. 16.
154 Briſon.4.ſelectar.cap.22. Ergo † traditione rei ex ſecun-
do decreto authoritate Prætoris facta dominium transfer-
tur bonitarium, §. per traditionem Inſt. de rerum diuiſio-
ne, cui per vſucapionem accedit poſtea dominium Quiri-
tarium, vt in l. 3. D.de vſucap.ibi,*adiectio dominij*, D. de
vſucap.quam ſic accipiendam nonnulli putant,vnde recte
Iulianus hic ſcribit,eum,qui à Prætore dominus bonitarius
ſcilicet ex ſecundo decreto factus eſt, poſſe per longum
tempus dominium capere Quiritarium. Iamque intelligi-
mus,de quo dominio accipienda ſunt iura,quibus ex ſecū-
do decreto dominium acquiri traditum eſt,quam interpre-
tationem tradit Cuman.hic num.2. Anton. Fab. Pet. Gil-
chen. & Schifordeger. ſuprà.

155 Ex qua veriſſima ſententia colligitur primo interpreta-
tio ad text.in l.2 §.fin. D.ſi ex noxal.cauſ.l.electio.26. §. ſi
abſente, D.de noxalibus actionibus, vbi ſi ſeruus, qui no-
xiam com miſit à domino abſente non defendatur, iuſſu
Prætoris ducitur,& in bonis eius eſſe incipit, qui damnum
156 paſſus eſt. Cum enim † dominus ſerui,qui delictum com
miſit, non teneatur eius nomine iudicium ſuſcipere, ſed
illum noxæ debere,l.quoties,21.in principio,D. de noxa-
libus actionibus. & ſi præſens ſit, neque ſeruum defende-
rit,compellatur illum pro noxa tradere,l.is,qui aliena,32.
in fine,& l.ſequenti,D. eodem, quomodo ſerui dominium
in actorem transfertur §.dominus, Inſt. eod. Ita ſi abſente
domino ſeruus ex noxali iudicio non defendatur, iuſſu
Prætoris ducitur,& actori pro noxa addicitur, d. l. ſi quis
in aliena, incipitque in eius bonis eſſe, hoc eſt in dominio
bonitario, quod Prætoris authoritate transfertur, cum is
iure ciuili dominum facere non poſſit.§ quos autem.Inſti-
tut.de bonor.poſſeſſion.idque ſibi volunt iura, quorum de
interpretatione agimus,vt inſinuauit Fab.dict. lib. 7. con-
iect.cap.4.fallitur namque Cuiac.in poſthum.ad textum in
dict.l.2.§.filii, ſi ex noxali cauſa agitur, qui cum hoc non
ſatis calluiſſet,putat iuſſu Prætoris ducti ſerui dominium
legibus duodec.tabularum transferri. Hincque fit, vt ſi ſer-
uus à

Digitized by Google

rus à bonæ fidei poſſeſſore non defendatur, ducaturque iuſſu Prætoris, non transferatur ipſius dominium etiam bonitarium in actorem, ſed tantum vſucapiendi conditio, veluti contingeret, ſi idemmet poſſeſſor ſeruum noxæ deberet, l. & generaliter, 28. in principio, & verſiculo eademque dicenda ſunt, D. de noxal. iunct. Cuiacio tractatu, 6. ad African. ibi Duaren. in l. iuſte poſſidet, 11. de acquir. poſſeſſ. quia quemadmodum à domino facta traditio, trāsfert dominium ita à domino vſucapiendi poteſtatem, l. clauibus, 74. de contrahend. empt.

157 Deinde ex ſupra traditis dimanat intellectus ad textum difficillimum in hac l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, in cuius ſpecie ſi prædii vectigalis nomine cautio poſtuletur, & ii, qui conductum prædium habent iuxta l. 1. & per totum, D. ſi ager. vectig. non cauerint actor in poſſeſſioné mittitur, neque dominus cōſtituitur, ſed eodē iure, quo erāt nō cauētes, ſi vero municipes non præſtiterint cautionem miſſus in poſſeſſionem poteſt per longum tempus dominium acquirere. Conſtat ergo ex primo caſu huius textus ſecundo decreto, neque dominium transferri, neque conditionem vſucapiendi contra omnia ſupra dicta ex 2. caſu apparet, vſucapionem concedi, vt ſic ipſemet textus ſibi repugnet, quinimo ex aduerſo repugnat textus. in l. cum ſponſus, 14. §. in vectigalibus, D. de publ. vbi Paul. docet vſucapi non poſſe prædia vectigalia. In hac difficultate Aret. hic verbo, ſi de vectigalibus, exiſtimat primum caſum accipiendum, cum prædii vectigalis conductores recuſant cauere, ideoque ius tantum, quod ipſi habent in actorem transfertur, ex regula, leg. traditio, de acquit. rer. domin. neque enim æquum erat, ius ſuum municipi auferri ob conductoris culpam, ſed vt ille puniatur amiſſione proprii iuris, cuius in locum ſuccedat miſſus in poſſeſſionem. Si vero ipſi municipes prædiorum domini, d. l. 1. ſi ager vectigal. non caueant, miſſus ex ſecundo decreto vſucapere poteſt, quæ Aret. ſententia communi ter recipitur teſte Alex. hic n. 1. & in primo caſu procul dubio veriſſima eſt, idemque ſentiunt Doncl. ſup. pag. 566. Duaren. ad hunc titulum cap. 6. Forcat. dial. 19. Ant. Fab. d. cap. 51. In ſecundo vero caſu verum intellectum minime perceperunt Accurſium. Dependet tamen ex ſupra traditis, nam cum municipes prædii vectigalis domini ſint, ſi neglexerint cautionem præſtare ſecundo decreto miſſus in poſſeſſionem eadem via conſtituitur, ac ſi aduerſus quemlibet alium, cuius vis rei dominium mitteretur, vt ſtatim iure dominii bonitarii incipiat poſſidere, & poſt ea longi temporis poſſeſſionem dominium Quiritarium acquirere, vt dicitur in d. §. ſi de vectigalibus, & probat tex. noſter ſecundum intellectum ſup. traditum, explicat optime Fab. d. c. 11.

158 Neque refragatur textus in d. l. cum ſponſus §. in vectigalibus, nam etſi pro concordia horum iurium varia communiſcantur, Alc. lib. 3. diſp. cap. 10. Coſta lib. 1. q. iur. cap. 18. Rebard. 1. variar. cap. 5. Forcatul. dial. 19. Cuiac. lib. 19. ad ædictum Paul. in d. §. in vectigalibus, vere & breuiter dicendum eſt, fundum vectigalem nullo modo vſucapi poſſe, non tamen ab eo, qui illud in perpetuum conduxit, hoc quippe extra dubitationem eſt, ſed neque ab alio qui à conductore emit, dum putaret vectigalem fundum non eſſe, enim non debeat municipibus præiudicium inferri, facto conductoris, aut emptoris poſſeſſione abſque ipſorum culpa iuxta dicendum, §. in vectigalibus, quæ ratio omnino deficit in ſpecie d. § ſi de vectigalibus, vt comprobatum eſt, ideoque vſucapio locum habere poteſt vt recte docēt Duar. & Ant. Fab. ſup. qui etiam addit hunc bonæ fidei emptorem ſi vectigalis prædii poſſeſſionem amittat, poſſe publica experiri, remque & fructus recuperare, d. §. in vectigalibus, l. ſi cum venditor, 66. de euict. nam licet hæc actio, non niſi vſucapientibus detur, l. 1. D. de publ. cum ille fauore municipium vſucapere prohibeatur, non debet commodum actionis amittere, ſed poſſeſſionem iniuſte amiſſam à quolibet poſſeſſore auocare iuxta naturam actionis publicianæ.

159 Et hæc procul dubio veriſſima ſunt, & procedunt in cauſa damni infecti, & actione noxali at in cæteris cauſis, ex quibus actor in poſſeſſionem mittitur cauſa rei ſeruandæ, diuerſum ius obtinere veriſſimum eſt, in actionibus realibus an interponatur ſecundum decretum, & ad quem effectum dixi ſupra. In perſonalibus diuerſimode interponitur & ad varios effectus prout res eſt, de qua agitur, frequētius contingit, vt elapſo tempore iudicis arbitrio, ſecundo decreto vera in actorem transferatur poſſeſſio, non dominium, aut vſucapiendi conditio, prout non recte putarunt Bar. n. 54. Alexan. 119 hic & hunc miſſum in poſſeſſionem, conſtitui poſſeſſorem tantum, diuerſimode, atque in cauſa damni infecti, & noxali, defendit gl. in d. §. in aliis, verbo, *diſtinctionem*, & in c. contingit, verbo conſtituetur de dol. & cont. Abb. in d. §. in aliis, n. 4. Menoch. d. rem. 3. retinendæ, n. 166. Vrcurr. hic n. 557. & nouiſſime hanc ſententiam veriorem contendit Schiford. ſup. q. 5. idq; iure regio manifeſtum eſt per leg. 6. tit. 6. p. 3. d. l. 1. tit. 11. lib. 4. Recop. ex qua poſſeſſione deſcendit, vt fructus lucri facit miſſus in poſſeſſionem d. l. 6. p. vbi not. Greg. verb. *porende*, & vltra relatos affirmant Azeu. in d. l. 1. Recop. n. 61. Paz ſup. 96. non tamen omnes fructus ei acquiruntur, ſed ad rationem eius, quod intereſt iuxta modum legitimarum vſurarum, reliqui in ſortem imputantur, l. is cui, 5. §. quæri poterit, vt in poſt. leg. Azeued. proximè n. 57. Gut. de iur. 1. p. c. 36. n. 10. l. Titia 48.

160 D. de ſolut. illud etiam fit, † vt miſſus in poſſeſſionem onus probandi in aduerſarium reiiciat, iuxta, § commodum. Inſt. de interd. vt affirmant gloſſæ nuper allegatæ, Abb. ſup. Paz

161 n. 98. Vlterius hæc, † & declarat optime Azeo. d. num. 65. miſſio facit, vt poſt tā tens quantūuis iudicio ſiſtendi cautionē offerat, & expenſas refundat, minime poſſeſſionem recuperet, ſed tantum proprietatis quæſtionem mouere poſſit vt omnes ſup. traditi affirmant, probatque tex. in d. §. in alijs, d. c. contingit, d. l. 6. p. d. l. 1. Recop. Neque tamen in perpetuum poterit ius ſuum exercere, ſed quatenus aduerſarius, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, iuri referendi non præſcripſerit, l. cum notiſſimi, 8. § eodem iure, C. de præſcript. 30. vel 40. ann. quod vtique facere poterit iuxta gl. fin. in l. 5. C. vbi in rem actio, d. gloſ. verbo, diſtinctionem, in dict. §. in aliis, communiter receptas ſecundum Abb. ibi. n. 33. Bal. licet nonnihil de hac opinione dubitet, in d. l. 2. nu. 24. Gregor. in d. l. 6. verbo, *demandar el ſeñorio*, & cum Did. Perez, Azeued. ſupra n. 63. ad finem, vel niſi iudex tractatum ſecūdo decreto contumaci præſcripſerit intra quē poſſit de proprietate experiri, ita vt eo lapſo minime audiatur, vt dixi ſupra n. 3. & ex communi ſententia reſoluunt iure regio procedere affirmantes Auend. n. 19. Did. Perez q. 29 ſup. Azeued. n. 64 qui veriſſime notat hanc in ſpecie pleni ſimam debiti, aut iuris agentis probationem eſſe neceſſariam.

162 Conſtat diſcrimen verſari inter miſſionem, ex cauſa damni infecti, adiudicationeque noxali, & miſſionem ex reliquis cauſis, ratio vero diſcriminis à nullo quem viderim interpretum redditur, poterit tamen forſan ea aſſignari, vt quemadmodum in noxalibus actionibus damnum à ſeruo datum non vltra onerat dominum, quam vt ipſo careat, & pro damno actori tribuatur, vt dominus efficiatur illius, vel vſucapiendi poteſtatem habeat l. 1. l. quoties, 21. in principio l. & generaliter 28 de noxalibus, ita æquum eſt, vt ſi damnum ex re noſtra immineat cautionem damni infecti repellatur, quam ſi interponere noluerimus auocetur à nobis dominium, & tribuatur actori, vt ipſe eo modo ſibi proſpiciat, recteque ſimilitudo ad hunc caſum ex noxali actione deducitur, argumento textus in l. Prætor ait, 7. §. hoc ædictum, hoc titulo, certumque etiam eſt in noxali cauſa ſeruum non defenſum actori adiudicari, vt dixi ſup. 6. cuius domino ſi bona fide abfuit, reſeruatur defenſio, ſicuti in cauſa damni infecti, quorum in hac re par conditio eſt l. eorum. 19. in pr. h. t. leg. in noxalibus, 33 D de noxalibus actionibus. Cæterum in aliis cauſis, cum non hæc militet ratio, verſatur ius diuerſum.

163 Nonnunquam etiam in actionibus perſonalibus decretum ſecundum interponitur, vt liceat bona debitoris vendare, vt creditori ſatisfiat. Bart. num. 54. Alexand 119. Coraſius. 27. hic Abb. in dicto §. in aliis, numero 40. Idque Prætoris ædicto comprehenditur, quo abſentis debitoris bona poſſidere iubet, etſi non defendatur, ſed fraudationis cauſa latitet, diſtrahi permittit, lege Fulcinius, 7. §.

Prætor ait, D. quibus ex cauſ. in poſſeſſion. eatur, l. cum proponas, in fina. C. de bonis authorit. iudic. poſſid. quod vt ſit, quæ interuenire neceſſum ſit, explicat Bartol. in dict. l. Fulcinius. §. cum hoc num. 4 communiter interpretes, in l iubete cauere. vbi etiam Guidenus, num. 16. D. de iuriſdict. Duar. n. ad tit. de bon. author. iudic. poſſid. Donel. 23. commen. cap. 13. Cuiac. lib. 10. obſeru. c. p. 31. Fab. in l. non videtur 52. de reg. iuris. Quam venditionem omnino tenetur facere index iure regio ad petitionem partis: ſi malueris bona diſtrahi, ubique debitum perſolui, quam poſſidere dict. l. 6. partic. vbi Gregor. verbo. *Almoneda.* dict. leg. 1. recopilation. vbi Azeued. numer. 66. Auend. ſup. num. 10. aliquæ in hac ſpecie neceſſarium, vt plenè debitum probetur iuxta Bartol. ſupra Gregor. verbo, *vendido fazer.* Azeued. numer. 68. vbi proxime, qui numer. 66. diſſoluit difficultat m quæ in hoc venditionis decreto oriri videtur, ex dict. l. 6. p. verſicul. *Pero ſi el demandado*, etiſque reus ad hanc venditionem in pertinam, vel ad omnem citandus ſuit, tradita ſupra cap. 4. nu. 3. vt expreſſum eſt in d. l. 6. partitæ vbi Gregor. verbo, *è en ſu caſa.* Azeued. proxime numer. 68.

164 Illud hac in parte prætermittendum minime cenſeo, non aliter ex edicto venditionē permitti, quam ſi fraudationis cauſa debitor latitet. d. l. Fulcinius. §. Prætor ait, non autē videtur fraudationis cauſa latitare, qui etſi præſens eſſet, non compelleretur ſuſcipere iudicium. Veluti ſi pater actione de peculio filij nomine obligatus eo tēpore latitaret, quo nihil in peculio, eſſet cum enim ſi præſens eſſet non poſſit cōuenire, aut ſi conueniretur, deberet abſolui, non videtur ſi abſit fraudationis cauſa latitare, ideoque bona eius, neque poſſidere, aut diſtrahi iubentur. quæ ſententia eſt l. g. eo tempore. 51. D. de peculio, confirmaturque exemplo creditoris conditionalis, vel in diem, qui ante vtriuſque euentum debitum exigere non poſſunt. l. cum qui certatum, 138. D. de verbor. l. cedere diem 213. de verbor. ſign. §. omnis inſt. de verbor. obl. ideoque neuter in poſſeſſionem bonorū abſentis debitoris mittitur, vt conſtat ex d. l. eo tempore, d. leg. Fulcinius, §. ſi in diem, l. ſi quis creditorem 14 §. creditor autem, D. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. Quorum iurium ſcotentia valde difficilis redditur, ſiquidem in eadem de peculio quæritur parentis bona poſſideri, ac diſtrahi poſſe, d. l. Fulcinius, §. ſi quis actione. quinimo creditorem conditionalē in poſſeſſionem mitti non eſſe probat tex. in l. in poſſ. 6. in pr. D. eod. tit. & in creditoribus in dictu vtique ſueni ſtatuit, in l. in omnibus. 41. D. de iudic.

165 [see 164]

166 In quorum iurium conflictu eſt difficile valde in medium adducere, quod domino Iure Conſultorum dictionum conciliet, & omiſſis ſolutionibus Accurſ. in dict. l. eo tempore, quā in dict. §. ſi quis actione, quas reprehendit Cuiac. ad Papinian. lib. 9. quæſt. in dict. l. eo tēpore, dicendum eſt ea contractu huij, vel ſerui teneri patrem, vel dominum quatenus in peculio eſt, leg. 1. & per tot. D. de pecul. §. præterea. Inſt. quod cum eo, id autem nō, inſpicitur eo tempore, quo actio de peculio intenditur, & lis conteſtata, led rei iudicatæ, vt ſi actor aliquid eſſe in peculio affirmet, licet vere non ſit eo nomine iudicium ſuſceptum non infirmatur, ſi cunſtiterit poſtea retro nihil in peculio fuiſſe, dum tamen prolatæ ſententiæ tēpora bona in peculijs reperiantur, quod licet antea controuerſum obtinuit. l. quæſitum, 31. De peculio l. ſiquis rerum, 6. §. idem Iulianus de liber. legat. l. cum fide iubeat. 36. D. de fideiuſſoribus, neque id placuit, ſine exemplo, cum ſimile receptum ſit in petitione hereditatis, rei vindicatione, & actione ad exhibendum, vt conſtat, ex leg. 4. legitem videndum. 20. § ſiquis de petitione hereditatis, l. ſin autem, 28. § poſſidere. D. de rei vindication. dict. l. quæſitum. ideoque ſi actor aduerſus patrem de peculio experiri velit quaſi ali quod in peculio, ſit licet vere non exiſtat, pater cogitur iudicium incipere, quia inſpicitur tempus rei iudicatæ, & niſi ſuſcipiat, bona eius poſſideri, vendique iubentur, dict. l. Fulcinius. §. ſiquis actione. Neque id inficiatur Papinian. in dict. l. eo tempore, nam omiſſo Duareno ad titulum de peculio, cap. 1. in fine, dicendum eſt in eius ſpecie conſtare nihil eſſe in peculio aut futurum poſtea temporis

ſententiæ ideoque ſi pater iudicium ſuſciperet, ſtatim eſſet abſoluendus, vt textus ait, non ergo mirum ſi non videatur fraudem facere non reſpondens, neque patiatur bona ſua poſſideri, & diſtrahi, vt interpretatur Donell. 25. comment. cap. 15. quod ſi non placeat reſpondebis, Papinianum de eo tantum interrogatum, an recte conueniretur pater de peculio, eo quod iniuria iudicis poterat condemnari, vt ſic etiam poſſeſsio, & bonorum venditio permitteretur, & optima ratione negat fieri poſſe, ſiquidem iniuſta iudicis condemnatio non debet patri iniquam inferre conditionem, diuctum tamē reſponderet ſi illa ratio proponeretur quod poterant bona eſſe in peculio tempore ſententiæ, prout ſit in dict. §. ſiquis actione, vt conſiderat Cuiac. ſupra verum Donello magis acquieſco, quis enim crederet Papinianum de deciſiſſimum Iure Conſultorum de facti quæſtione interrogatum, quæ nu uere poſſet ratione omiſſa, alteta tamen expreſſa, quæ nihil faceret reſpondiſſe.

167 Neque oberit exemplum creditoris conditionalis, vel in diem, nam in omnibus iudicijs bonæ fid. i. vel ſtricti iuris receptum eſt hoc, creditores agere ex iuſta cauſa, ad uerſus debitorem poſſe, vt cautionem de debito perſoluendo interponat die vel conditione exiſtente, veluti ſi ille labatur facultatibus, aut periculum ſit nulla bona futura,

168 cum dies ſolutionis venerit leg. in omnibus 41. † ibi, ex *iuſta cauſa* D. de iudic. quam ſic communiter interpretes accipiunt, conſtat ex Barbo. in leg. 2. in principio. 2. part. numer. 17. ſolut. matrim. Paz in praxi. 3. tomo capit. 7. §. 3. num. 1. Cuiacio ad Papin. 11. quæſt. in d. l. in omnibus, §. licet in bonæ fidei iudicijs tantum procedere nonnulli putauerint, quibus accedit Cuiac. ibidem, verum eſt in omnibus actionibus habere locum, vt conſtat ex l. quod ſi ſorte ſi 18. in princ. de petit. hered. l. 4. D. ſi paration. l. ſi creditores, D. de priuileg. credit. & recept. teſtantur Paz & Barboſ. ſupra, qui optimè ex ſententia Fulgoſ. vt verbis illis *in omnibus bonæ fidei iudicijs.*

169 Hinc eſt, vt ſi debitor cautionem interponere recuſet creditores quantumuis conditionales, & in diem in poſſeſſionem bonorum mittantur, quod eidem eſt loco cautionis, in qua ſpecie accipiendum iudicio reſponſum, & in d. l. in poſſeſſionem, 6 in principio, D. quibus ex cauſis in poſſeſ. vt volunt Accur. ibi, verbo ſolent, verſi. tu dic. ſi velint, iſti quem ibi ſequitur Bartol. ibi etc. quæ comminiſcuntur Donell. dict. libr. 23. cap. 11. Cuiac. lib. 10. obſeruation. cap. 23. & ad d. l. cum Paul. lib. 57. in dict. l. in poſſeſſionem, etenus Fabio ſeculus effectus, 148. de regul. iuris. At ſi idem creditores velint debitorum bona diſtrahere, minimè eis permittitur, niſi eo tempore iam dies venerit vel conditio extiterit, qua in ſpecie accipienda ſunt iura, in dict. l. eo tempore, vel ſic nam etſi in diem dict. l. Fulcinius. §. ſi in diem dict. l. ſi quis creditorem, 14 §. fin. D. quibus ex cauſis poſſideatur, idque omnes relati agnoſcunt, habemque quo ita dicta locum in legatario conditionali, dict. l. ſiquis credimen. in princip. niſi quod nulla etiam exiſtente cauſa petere cautionem ab herede poteſt, quia ei ſpecialiter exioto indulgetur. l. hac ſtipulatio. 14 D. vt leg.

170 Poſtremo ſecundum decretum interponitur ad hoc vt ſi debitoris bona publicæ licitationi expoſita, emptorem non inueniant, addicantur creditoribus iuxta quantitatem debiti, argumento leg. à Diuo Pio, 15. §. ſi pignora de re iudicata, & expreſſum extat in dict. l. 6. in tal. §. part. 3. dubium tamen eſt, an poſt huiuſmodi adiudicationem admittatur reus recuperatiuo proprietatem, & admitti tantum intra biennium putat Bart. propter. l. 2. C. de iur. dom. imp. verum nullatenus audiendum defendit gloſ. finalis, in dict. capitol. quoniam frequentius in alijs, & commouti vtriuſque iuris, DD. opinione receptum affirmat, ſequiturque Alexandr. hic numer. 122. Azeued. in dict. l. 2. Recopil. oum. 63. & 66 male probatur in hac. l. §. poſtea autem. A. l. à Diuo Pio, §. ſi poſt addictum, neque pro Bartol. facit dict. l. fin. §. ſin autem tempore ſtatuto, quia non loquitur de additione pignoris iure ordinario à iudice facta, vt hic, ſed beneficio principali ex reſcripto, ideo nihil mirum, ſi debitor intra biennium audiatur, & debito ſoluto pignus recuperet, iuxta Alex. &

Digitized by Google

& Azeu. qni dicit communem ſup. Hanc tamen additionem pr-cedere debet plenaria cauſæ cognitio, rei abſentis citatio, prout dictum eſt, ſup. num. 11. ad fin.

171 Hæc ſunt, quæ iudicaui neceſſaria ad interpretationem huius materiæ primi, & ſecundi decreti, cui nonnulla appendicis loco addenda ſunt. Cum enim iure ciuili regulare ſit lite nondum conteſtata neque teſtes recipi, capit. 1. cap. quoniam frequenter in princip. vt lite non conteſtata, l. 10. & ſequentib. tit. 16. part. 3. late Fulgoſ. & Donell. in l. ſi quando, C. de teſtib. Gilch. in authent. ſed etſi quis. C. eodem. Duaren. ad titulum de teſtib. capit. 4. Multoque minus ſententiam proferri, l. Diui fratres. D. de liber. cauſ. l. properandum, § & ſi quidem per argumentum à contrario de iudic. l. quia abſente iuncta gloſ. 1. C. de procurator. dict. cap. quoniam frequenter, §. porro, & ſequentibus, late reſoluunt argumentis, quæ contrariæ fauent ſententiæ reſpondentes paz in praxi, 2. tom. 1. pact. cap. vnic. ex num. 15. Gilch. in dict. l. properandum, §. ſin autem ex numer. & Coraſ. hic num. 23. Azeued. ſup. num. 13. Auend. referens plures caſus, in quibus hæc regula locum non habet de 1. & 2. decreto, 1. part. ea num. 5. ideo aduerſus contumaces, tàm actores, quàm iudices hoc miſſionis in poſſeſſionem remedio vtebantur, quod minime hodie neceſſarium eſt, permittitur namque actori, ſi de iure ſuo docere voluerit ad ſententiam difinitiuam procedere, etiam lite nondum conteſtata, vel ſi hoc neglexerit, miſſionem ex primo, & ſecundo decreto poſtulare, vt conſt. ex d. l. 1. titul. 11. lib. 4. Recopila. docent Auen. & Azeu. proxime.

172 Pro complemento ſciendum eſt, eos poſſe iudices hanc miſſionem decernere, qui mixtum imperium habent, illud ſcilicet, quod iuriſdictioni cohæret iuncta, l. vltim. D. de officio eius, cui mand. Idque exprimitur in l. iubere, cauere, 4. D. de iuriſdictione omn. vbi teſt. communem Oroſcius nu. 173 7. Paz 76. Azeued. 24. ſupra, in qua † l. verba illa: *Imperij magis eſt, quam iuriſdictionis*, non ſic exaudienda ſunt, vt putarunt Duarenus, Gonean. Coraſ. & Anton. Fabr. ibi, idem Fab. de error. decad. 10. error 6 ſedita, vt licet prætoris ius ad cautionem interponendam, vel miſſionem in poſſeſſ faciendam iuriſdictionis ſit, eo quod, vt diximus cauſæ cognitionem requirit, non nihil videatur magis ad imperium pertinere, quia in eo vis imperij magis relucet, cum ad coertionem contumacis pertineat, l. imperium, 3. de iuriſdict. ſic Cuiac. ad Pap. 1. q. in l. 1. de officio eius, Donell. 17 comment. cap. 8. pag. 27.

Hinc eſt, vt cautionem imperare, aut miſſionem decernere Romæ Prætori, in prouincijs competat Præſidi, l. 4. in principio, de damno infecto, Magiſtratibus vero municipalibus competere non poſſit, quibus denegantur ea, quæ magis imperij ſunt, quam iuriſdictionis, l. ea quæ, 26. D. ad municipal. cuius modi hæc eſſe conſtat ex d. l. iubere, ad quam referendam eſſe d. l. ea quæ, rectè putant Cuiac. & Donell. ſupr.

175 Neque contrarium eſt, id quod ducent Conſulti in l. 1. l. 4. § duas, §. ſi iam viciniam, D. hoc titulo, magiſtratus municipales poſſe iubere cauere, & in poſſeſſionem mittere, quia non ſimpliciter, & vniuerſum illis conceditur ex propria iuriſdictione, ſed ſpeciali delegatione prætoris, ſi res celeritatem deſideret, veluti ſi ædes ruinam minentur, & periculum ex dilatione timeatur, vt colligitur ex ipſis iuribus docent Cuiacius ſupra, Donellus, etſi paulo aliter, 15. commentar. cap. 46. in fine, Schifordeg. ad Anton. Fabr. lib. 1. tract. 7. quæſt. 2. ſecundi autem decreti interpoſitionem ſemper ſibi reſeruauit, d. §. duas, §. ſi fortè, eadem, l. cum hic nullum ex mora periculum ſubſit, ſed commode poſſit præ-

176 toc aditi. Ex ſuperioribus † etiam deſcendit, quod cum miſſio in poſſeſſionem mixti imperij ſit, rectè mandata iuriſdictione tranſibit, vel ſpecialiter delegabitur, l. cognitio, 4. §. vt poſſeſſio, D. de officio eius, licet enim communi interpretum ſententia receptum ſit mixtum imperium delegari non poſſe, vt conſtat ex antiquioribus, vbi Oroſcius nu. 4. in leg. 1. D. de officio eius, contraria ſententia longè verior eſt, non ſolum iure Pontificio, vt omnibus notum, ſed Cæſareo, d. l. 2. §. qui mandata, l. vltima eodem lateque, &

elegander defendunt, & probant Couarruuias, 3 variarum, cap. vltimo, Menochius de arbitrarijs, quæſtione 74. Molina in emporio, titulo 2. quæſtione 16. Quintana Dueñas de iuriſdictione, lib. 2. num. 26. Gilchenius in l. placet, C. de pedan. iud. num. 28. Fachineus, lib. 9 controuerſiarum, capite 99. & lib. 12. cap. 93. Cuiacius ſupra, Donellus dicto libro 17. commentar. cap. 8. Duarenus in leg. à Diuo Pio, 15. in principio, D. de re iudicata, Kalenda Septemb. Anno Domini 1601.

In eodem §. *Summa autem diuiſio, verſicul.* Sunt tamen qui putant, *hoc titulo de interdictis.*

SVMMARIA.

177 *Interdicta, quæ propriùs ſint, & num. 181.*
178 *Interdicta, quæ minùs propriè dicantur.*
179 *Interdicta quaſi interim d. Hiſpanè Auto de interim.*
180 *Tenuta quod iudicium in maioratibus.*
182 *Interdictorum, & edictorum Prætoris differentia inſinuatur.*
183 *Interdicta propriùs, quæ prohibitoria ſunt.*
184 *Nunciationis noui operis interdictum, ad prohibitoria pertinet.*

177 *QVamuis idem noſter Iuſtinianus ſupra in initio huius tex. interdicta omnia quæcumque extabant olim, aut Prohibitoria, Reſtitutoria, aut Exhibitoria eſſe docuerit, generis huius ſpeciebus exornatis exemplis; quia tamen vi ipſa verbi huius, quo in iudicijs ipſis Extraordinarijs vtebantur Prætores, nempè Interdico propriè prohibitio comprehendebatur, eſſe qui putarent prohibitoria tantum vere interdicta eſſe, alia decreta iudicis appellari congruentius nunc refert. Horū ſententias ſublatenter probatas magis, cum vſui tantum loquendi, & Reſtitutoria & Exhibitoria interdicta, etiam dici acceptum ferat, ſic enim ait.*
178 *Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari.*
Quia inter duos dicuntur. Placet, paucis Iuſtin iſta
ratio, nam ſi vera eſſet, decreta quæcumque inter-
dicta eſſent nuncupanda; cum fere ſemper inter
duos dicantur. Ergo longè magis illa arridet dedu-
179 *ctio (vt iam audiuimus) interdictu, dictu ideò,*
quaſi interim dictu, ſeu (vt familiarius dicamus.)
Quæ à iudice non in perpetuum, ſed ad tempus, &
interim dicuntur, ſaluo iure partium. Diſputaturis
ijs poſtea plenius, vel apud iudicem eundem, vel
tribunal aliud de eodem illo iure, ſiue poſſeſſionis,
180 *ſiue proprietatis Hiſpani dicimus. Auto de inte-*
rim, & in primogeniorum cauſis. Iuyzio de tenuta,
Ad quæ reducere poteris multa, quæ in rem hanc
effundit Chriſtoph. de Paz d. lib ſing. de tenutis, c.
1 maximè nu. 75. Itaque Interdicta ex vi, & pro-
181 *prietate vocis, non ſunt actiones, ſed ipſa præce-*
ptiones, ac iuſſa, & monita Prætorum. Donellus ad
Rubric. n. 4. C. de interdictis. Rebard. in l. 15. D. de
reg. iur. Gad in l. 5. in princ. nu. 28. D. de verborum
ſign. Vndè paucis intelliges differentiā inter ea, &
eorūdē prætorū edicta, (quæ multos morata eſt.) E-
182 *rāt hæc l prætoris ius generale, & ad oēs pertinēs*

continentes; interdicta *vero iuſsiones Prætoris illis à dictis accommodata, ius priuatum litigatores ſolos, inter quos de poſſeſsione (frequentius) concernentes. Vnde illud Iulij Pauli, libro 4. ſententiarum, tit. 7. §. vltim.* Edicto cauetur, vt interdicto reddito agi poſſit. *Cuiacius libr. 5. obſeruation. cap. 17. Coraſ. in l. naturaliter, 12. §. nihil commune, 2. part. num. 18. D. de acquirenda poſſeſsione. Duaren. libr. 1. diſp. cap. 19. & ad leg. 1. D. de operis noui nunciation. Donellus in dicta rubrica num. 8. C. hoc titulo. & libr. 21. commentarior. cap. 2. vbi plura Oſualdus in notatis litera M. Ioan. Robertus lib. 5. ſententiarum, cap. 19. Sanè (vt putabunt, quorum Iuſtinianus hic meminit) ab* Interdicendo, *id eſt*, Prohibendo: *rectè ſic vocari non inficiendum, cum omnia Prohibitoria ſint, vel expreſſe, vt conſtat ex exemplis ab eodem Iuſtiniano adductis, verſicul.* Prohibitoria, vel tacitè, vt reſtitutoria, vel exhibitoria, *Ioan. Tauardus, num. 3. in rub. C. hoc tit.*

179 *Hinc fit, & quoniam exempla non limitant regulam, ad hanc eadem docendi rationem pertinere, & interdictū illud, quod à Triboniano in fronte poſterioris, ſiue tertiæ Pandectarum partis (Digeſtum nouum indè appellant, qui melius ſentiunt, qua de re alibi)* de noui operis nunciatione. *Cuius rei ratione duplex illud à Prætore*
180 *enunciatum ſuit. Prius ita.* Quem in locum nunciatum eſt, ne quid operis noui fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nunciatio miſſa, fieret, aut in ea cauſa eſſet, vt remitti deberet, factum eſt, id reſtituas. *Poſterius ita.* Quem in locum nunciatū eſt, ne quid noui operis fieret, qua de re agitur, ſi de ea re, ſatiſdatum eſt, quod eius cautū ſit, aut per te eſt, quominus ſatiſdetur, quominus illi eo in loco
181 opus facere liceat, vim fieri veto. *Quod exemplum à Iuſtiniano hic prætermiſſum, quia in praxi, & vſu forenſi eſt valde aſsiduum, & à nobis non paucis ab hinc annis luculenter enarratum, proſequemur, & nunc iiſdem illis hiſce verbis, quibus, & vobis ipſis excipientibus dicta-*
182 *uimus.*

CAPVT. I.

De rei argumento

De noui operis nunciatione methodica luculentaque
183 *in decadem diſtributa enarratio, pro interpretatione tit. 1. libr. 39. & tit. 25. lib. 43. Pandectarum, tit. 11. libr. 8. Iuſtinianei Codicis, tit. 32. libr. 5. Decretal. & tit. 3. Delas Labores nueuas Part. 3. auſpicata.*

Idibus Aprilis. Anno, 1611.

SVMMARIA.

185 *Libri Pandectarum, ſine arte à Triboniano Digeſti.*
186 *Libri Pandectarum, qua ratione in tres tomos diuiſi, & de nominum ratione, & n. ſequentibus.*
189 *Nunciationi noui operis factæ, et parendum, & qua ratione.*
190 *Obligatio an aliqua ſit, quæ extra quatuor cauſas, Contractu, Quaſi contractu, Maleficio, Quaſi maleficio naſcatur.*
191 *Obligatio ex rebus noſtris ſæpe naſcitur.*
192 *Pignore quemadmodum res obligentur.*
193 *Oneribus rebus noſtris impoſitis, quemadmodum res noſtræ obligentur.*
194 *Damno rebus noſtris dato, obligatio in noſ rerum ratione naſcitur.*
195 *Damnum, quod obligationem producit, à rebus noſtris inanimatis ſæpe naſcitur, & quomodo.*
196 *Damnum ex rebus noſtris, aut eſt datum, aut imminens metus.*
197 *Operis noui nunciatio, duplicem rationem habet.*
198 *Nunciationis noui operis præcipua ratio, vt futuro prouideatur damno.*
199 *Rerum tractandarum indicatio.*
200 *Noui operis nunciationis quæſtiones diuerſæ remiſſiue inſinuatæ.*

QVamuis ſint qui putent, in Pandectarum libris cohærere omnia arte mirabili, eoſque eſſe, qui aliam deſide-
186 rent, quam ineptiſſimos, ſi tamen quæ ſunt in eorum concatenatione, & compagine vitia animaduerterent, audenter nimirum eum paſſim ſine vlla arte, & pro arbitrio compoſitionem, & collocationem à copilatoris facta oſtendant, & bene Ferdinand. Mendoza, Hugo Donellus vterque lib. 1. commun. iur. ciuil. cap. 1. animaduerterunt. Ex quibus non ſupra in initio huius lib. 4. ſic animaduertimus. Quorum ſententiam, vt & nos audiamus, iam inter alia ex hoc noſtro titulo. D. de noui operis nunciatione, exemplū aliud, quod ſuperiori ad S. C. Tertyllianum & Orficianum
186 vitiat ne vix quidem coniuges. † Illi vero longe plus ſūt iecisſe ſiqui nō partū, & olei, & operis in eorū diuiſione, partitione, ſiue diſtributione confirmatū, indefeſſe laborantes, cur ab hoc titulo poſterior hæc Pandectarum pars initium ſumat, cur item prior Digeſtorum vetus ſequens Digeſtum Infortiatum, & hæc Digeſtum nouum appellatur. Cum illud Pandectarum, quippe partitio, ab antiquiori Iuſtiniani ſeculo non ducatur, ſed à recentioribus pro librorum commoda ſeparatione, commodioriſque vſus gratia fuerit excogitatum, cuius rei teſtimonium eſt, aliter olim hos libros ſeparatos, quam hodie ſeparati inueniantur, teſte And. Alciato in proœmio diſputationum, Ioann. Coraſio lib. 1. Epi-
187 ſtolar. quæſtio. capit. 24. † Hoc vero, quod de nominum impoſitione controuertitur, non inde enatum ſit, vt multi putarunt, quod poſterior hæc pars vltimo loco ædicta fuerit, cum quinquaginta libri Digeſtorum à viris doctis Iuſtiniani iuſſu ſimul fuerint compaginati, vnde totius operis compoſitio vnum volumen dicebatur, vt eſt expreſſum in l. 1. column. 3. §. Ideoque l. 2. colum. 4. verſic. *Omnis igitur*, C. de veteri iure enuclean. glo. fin. in Rub. D. de iuſtitia & iure & poſt Angelum Politianum, Guillielmus Pontanus in Rubr. numero 32. D. ſoluto matrimonio. Sed ex re potius eadem ortum, diuiſa namque ea gratia commodioris vſus in tomos tres, opportunum, & neceſſarium vniculque fuit nomen adiicere, Quia † in re partitores iſtos an-
188 tiquioris ſeculi homines fuiſſe imitatos, ex eadem ipſe coniectamur: qui a primis verbis tractatus, ſiue libri nomen colligentes illud toti tractatui ſiue libro imponebant, vt deduces ex lege prima D quod legatorum lege prima D. quod vi aut clam. Alciat. libro 2. parerg. cap. final. Quod & apud Hebræos fuiſſe obſeruatum poſt Originem, tradit Nicephorus lib. 5. hiſtor. Eccleſiaſticæ, cap. 16. cum ergo tertius iſte tomus à titulo, ſiue Rubrica *De noui operis nunciatione*, initium habeat, exe collegerunt nomen, quod toti libro communicarunt, quaſi dicerent, tomus ſiue volumen, quod incipit, titulo de noui operis nunciatione, agnoſcit Bartol. in h. Rubr. nu. fin. Conan. ad fin. Hermanotus Delius, numero penul. in fin. Cæſar Coſta, libr. 1. de variis ambiguitatibus, cap. 20. ad fin. & ſi diſſentiant Alciat. hic numero 35. Socinus Iunior, numero 154. Pariſius numero 108. huius ergo relatione facta priorem tomum *Vetus Digeſtorum* nuncuparunt, medium autem *Infortiatum* eadē illatione, quia hunc nouum nomen a Græco verbo, quod onus ſiue fortitudinem ſignificat deducentes, vt agnoſcunt Ioann. Coraſius, vbi ſupra, cap. 24. Raynaldus Corſus libr. 1.
[illegible] indagatio

indagatio, c. 1. ad finem, latius doctiſſimus Barboſa in Rubr. D. ſolut. matrimon. ca ou. 1. ad nu. 12. Sed iam propius ad rem accedamus.

189 Cum noui operis nunciatione facta, ſi fortè ex eo iniuriam, aut damnum vicinus metuas, vt conſequatur, vt ſiue iure, ſiue iniuria illa fiat, in eo opere nõ pergamus, ne quid vel omninò inſtituamus, quia edicto Prætoris ita cautum eſt, *ne poſt operis noui nunciationem quicquam fiat, ſi quid factum ſit, vt reſtituatur*, l. 1. in principio, & §. 1. l. Prætor. 20. in principio, & §. deinde, h. t. Paulatim & ſublatenter cõſtat, obligationem hic ſubeſſe, quæ & ſubſiſtere in opere, & nunciationi parere nos cogat, extra illas cauſas natam, quæ à Caio & Modeſtino referuntur in l. 1. l. obligamur, 52. D. de obligationib. & actionibus, Iuſtinian. in §. fin. Inſtitut. de obligatio. & in §. 1. Inſtitut. de obligationib. quæ ex delicto naſcuntur. Quas duobus his in locis accurate expoſuimus; quod vix bene fundata iuris prudentia pati poteſt.

190 Sed, vt ſunt, qui ex alterius perſona actionem habent, longè diſſimilibus ex cauſis, quam illis quatuor, contractu, quaſi contractu, maleficio, quaſi maleficio, quod maximè cõtingit poteſtatis, ceſſionis, donationis, translationis, iure, vt grauiter & doctè Donellus lib. 15. commen. c. 43. Ita sũt, qui alieno facto, aut ex alterius perſona teneantur, nõ minus diſſimilibus cauſis. Quorum obligatio, aut à perſonis eſt, aut à rebus. A perſonis, vt cum patres & domini, ex filiorum ſeruorumque tenentur, vt ex multis iuris ciuilis locis paſſim eſt omnibus obuium, & proſequitur idem Donellus dict. l. 15. capit. 48. cap. 50. cap. 51. & cap. 52. A rebus

191 † ſi noſtræ ſunt, aut à nobis poſſidentur, in quibus tria sũt, quæ nos obligant. Ipſarum rerum obligatio. Damnum ab his datum. Et damni ab his imminentis metus. Obligantur enim res, aut pignore in eis conſtituto: aut publicis oneribus impoſitis.

192 Pignore enim conſtituto, ſiue conuentione eius, cuius in bonis erat, ſiue teſtamento, ſiue imperio, magiſtratus, ſiue tacitè lege ſola (quibus modis illud contrahi poteſt, vt latius ex tractatu de pignoribus apparet præcipuè ex tit. 2. lib. 20. Pandectarum, & tit. 15. lib. 8. Codicis. *In quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, quibus addes. l. 23. l. 25. tit. 13. part. 5. Neguſantium de pignoribus, 2. part. memb. 4 Rebuffum, qui viginti duos caſus congeſſit, 5. tomo, ad leges Gallicas. Rubric. de conſtitutionib. reddituum gloſ. 14. ex numer. 10. Albornoz lib. 1. de arte contract. titul. 16. res obligatur, pro eo debito, pro quo pignus interceſſit. Et quoniam res ipſa conueniri non poſſunt, neceſſe eſt, propter eas, poſſeſſores conueniri. Ergo propter res obligatas, & ipſi poſſeſſores obligantur, à qua obligatione exiountur, ſi eam creditori reſtituant, l. ſi fundus, 16. §. in vendicatione, D. de pignorib. l. 18. titul. 13. p. 5. Conar. 1. var. capit. 8.

193 Oneribus rebus noſtris impoſitis, veluti vectigalibus, tributis, publicis præſtationibus, in tributionibusque omnibus, ita res obligantur, vt ipſæ, non perſonæ conueniantur, quod cum vtiliter contingere non poſſit, propter res poſſeſſores conueniuntur, & ad ea onera præſtanda obligantur, leg. Imperatores, 7 D. de publican. & vectigalibus, iuxta quam in eleganti & quotidiana quæſtione videbis omninò Ioann. Gutier. libr. 1. Canonicarum quæſtion. cap. 1. ex nnmer. 109. ad nu. 132. l. 2. l. 3. C. ſi ne cenſu, vel reliq. vndè ſi eonurmi maluimus recedere, liberamur, l. cum fructuarius, 64. (aliàs 71.) D. de vſufruct. nec enim latius res noſtræ nos onerant, quam vt pro his oneribus, quæ ab his ſunt his rebus cedamus, l. Prætor, 7. §. 1. in fin. titu. 1. l. is cum quo, 7. de aqua pluuia arcen. vt ex dict. l. cum fructuarius, nominatim. probat Ioan. del Caſtillo lib. 1. de vſufruct. capitul. 56. numer. fin. qui integro illo capite, & cap. 55. quibus oneribus & expenſis fructuarius præciſe teneatur latius diſputat pro explicatione, l. hactenus, 8. illo titul. de vſufru. numeroſam interpretum copiã rem diſputantem cõgeras.

Damno à rebus noſtris dato obligamur varie, pro vt res ſunt. Siquidem, aut ſunt animatæ, aut inanimatæ. Animatæ, vt quadrupedes, bipedes, à quibus damnum datum quomodo dominum & poſſeſſorem afficiant, & nos obligent, tractant Iuris Conſulti, ad tit. D. ſi quadrup. paup. feciſſ. dicat. Iuſtinianus in titulo. Inſtitut. eodem, l. 22. leg. 23. leg. 24. tit. 15. par. 7.

194 Inanimatæ vero res noſtræ, vt ædes, & alia opera noſtra vitioſa, quæ in alium locum decidentia varie damnum dare poſſunt, nos item obligant. Quo caſu propemodum tenemur, eodem modo, quo de damno ab animalibus noſtris dato. Nam ſi ædes noſtræ ceciderint in alienum, ſi quidem nolimus ea, quæ ceciderint tollere, placet vltro vicino aduerſus nos actionem eſſe, qua non tantum ea tollere, ſed etiam eo caſu quicquid damni datum, factumvè erit præſtare, aut ſi malimus ſaltim totis ædibus cedere cogamur, quæ plane ea noxalis actio eſt, quæ de damno ab animalibus noſtris dato competit, leg. 1. D. de noxalibus actionib. Quod ſi ipſi vltro agemus vt liceat tollere quæ ceciderunt, hoc caſu paulo plus tribuitur vicino ad exceptionem, quia placet non aliter nobis id permitti debere, quam ſi parati ſimus etiam quæ inutilia ſunt auferre, item de damno non ſolum futuro, ſed & præterito cauere. Quæ res vtiliter explicatur in l. Prætor, 7. §. vltim. l. quod forte, 8. l. hoc amplius 9. in prin infr. tit. 1.

196 Et vt damnum, aut eſt datum, aut imminentis metus, ſic occurrendi his damnis, quæ ex alienis rebus contingere poſſunt natura duplex ratio eſt. Vna, vt opus futurum, quod nondum factum eſt, inſtituitur tamen, inhibeatur ne fiat (quod enim factum non erit, perſpicuum eſt, id aliis damnum dare non poſſe.) Altera, vt ſiue iam opus factum erit: ſiue quod inſtituitur prohibere non poſſumus ne fiat, hic de futuro damno nobis tempeſtiue caueamus, à vicino, ſi nobis licet, in quas partes conſtituta ſunt iure ciuili] remedia. Vnum commune ad ædes, omniaque opera, quæ viquã fiunt, & damnum aliquod minantur pertinens, damni infecti ſtipulatio. Alterum ſpeciale pertinens ad ea opera, quibus in agro aqua pluuia vicino] nocere põt ea eſt actio aquæ pluuiæ arcendæ. Quæ remedia vnum propè finem cõparata à Triboniano prioribus tribus Digeſti noui titulis & continentur, & enarrantur. Igitur conſtat, iis præſtationibus, quibus cautionibus interpoſitis, eis qui his in caſibus damnum timent occurritur, res noſtras nos ſubiicere, obligationeſque iure ciuili naſci, extra caſus illos, & cauſis, contractus, quaſi contractus, maleficiis quaſi maleficij, de quibus, I. C. in dict. l. 1. in dict. l. obligamur, ad caſque dict. l. 1. verba, ibi, *Et ex varijs cauſarum figuris*, referri rectè poſſe, quod & ibidem Accurſ. gloſ. magna ad medium, ibi, *vel de pauperie* ſubodoratus fuit.

Cum ergo melius ſit, ante factum damnum occurrere, quam poſt læſionem, ad reſtitutionem & auxilium proclamare, l. fin. C. in quib. cauſ. in integr reſtit. non eſt neceſ. l. 1. C. quando liceat vnicuique, ſine iudice ſe vind. Recte enim ille, lib. 1. de rem.

Principijs obſta, ſero medicina paratur.
Cum mala per longas conualuere moras.

Prius & præcipuum remedium, quod prætor pollicetur, & in ea damna ne fiant paratur, eſt id quod primo hoc lib. 39. tit. occurrit *de noui operis nunciatione*. Iuxta quem, etſi plura à I. C & interpretibus, hoc & aliis in locis in epigraphe indicatis, diſputentur, vt methodice & ad vſum & praxim magis, ea omnia comprehendantur ſuccedentibus no-
199 uem capitibus ſequentia exponemus. *Quid & quotuplex nunciatio ſit, quibus ex cauſis fiat: qua forma, tempore, & loco fieri debeat, in quibus operibus per quas, & quibus perſonis poſſit nunciari, quis nunciationis ſit effectus: Denique, quibus modis finiatur, & de eius remiſſionibus.* At quoniã, & præter has quæſtiones, aliæ etiam furſan occurrent, ne
200 quid in noſtra hac enarratione deſideres, præter † Bart. & antiquiores alios eorum locorum interpretes, videre poteris huius tituli repentes Socinum Iuniorem, Cardũ Ruinum, Ioannem Crotum, Franciſcum Niconitium, German. Derum, Ioan. Bologneũ; & qui ad eandẽ rubr. & nõ nullas huius tituli leges ſcripſerunt Ioan. Coraſiũ Frãciſ-

Digitized by Google

cum Duarenum, Andream Alciatum, Vldaricum Zaſium, Eundem Duarenum, lib. 1. diſcep. cap. 16. Ioannem Robertum lib. 3. ſententiarum iuris, cap. 16. cap. 17. Rebuffum in l. deteſtatio, 40. D. de verbor. ſignif. Maynerium in l. quo tutela, 73. §. vi factum, D. de regulis iuris, Petrum Greg. lib. 4. Syntagmatum, cap. 27. cum ſequentib. Auguſtinum Spanochium in ſpeciali ad hunc titulum commentario. Antonium Theſaurum deciſ. Pedemontana, 204. Alexand. Trētacinquium libr. 1. reſolutionum, cap. vnic. de operis noui nunciatione Andreā Gail. libr. 1. obſeruat. cap. 16. Iulium Pacium in Iſagoge ad hunc titulum Andream Fachineum lib. 8. controuerſiar. ex cap. 44. ad 50. Forcatulum in Necyomantia dialogo, 112. Hugonem Donellum, lib. 15. commentar. cap. 45. Antonium Fabrum, lib. 3. coniecturarum, cap. 8. & lib. 19. cap. 5. & nouiſſimum Gaſparem Schifordegerum ad eundem Fabrum lib. 2. tract. 7. capit. 1. cum quatuor ſequentibus, vtiliter ex noſtris proſequentem Gregorium Lopez in l. 1. cum ſequentibus, tit. 32. par. 3. Petrum de Auendano in dictionario, verbo, *Labor nueua*, Antonium Gomez in l. 46. Tauri, ex nu. 19. vſque ad finem commentarij.

CAPVT. II.

Quid noui operis nunciatio ſit.

SVMMARIA.

201 Nunciare, quid ſignificet.
203 *Nunciare nouum opus, quid proprie ſignificet.*
204 *Nunciationis noui operis definitio, & per partes explicatio num. ſeqq.*
207 *L. operis, 10. D. de noui operis nunciat.*
208 *Nunciatio noui operis, an aliquando ei, cui facta eſt, noceat.*
209 *Interdicti De noui operis nunciatione, & interdicti quod vi, aut clam differentia.*
210 *L. 3. §. opus quoque nouum, D. de alien. iud.*
211 *L. 1. § vim fac. i. 19. & §. item ſi prohibiti, D. quod vi, aut clam.*
212 *Nunciationis noui operis quis finis.*
213 *Nouum eſſe opus oportet, vt nunciatio locum habeat, non ſi vetus reficiatur.*
214 *Nunciatio operi non nocet, ſi cautio iam ſit præſtita, de eo non iure facto demoliendo.*

NVnciare, quamuis ſtricte & proprie id quod, *monere*, ſeu *ſignificare*, apud probatus latinæ linguæ auctores
201 exprimat, quorū loca paſſim occurrunt: vnde & apud, l. C. *nunciatores*, criminum delatores appellantur, l. ab accuſatione, 6. §. nunciatores, D. ad Turpill. quos per notoria iudicia procedere, qua ratione ibi dixerit Iulius Paulus explicat Cuiacius, libr. 1. obſeruationum, cap. 38. & lib. 5. obſeruationum, cap. 3. Et fiſco *nunciare*, eſt illi deferre, l. 1. §. fin. D. de iure fiſci, vnde, *tacitum fideicommiſſum nunciatum*, dixit idem Paulus in l. edicto, 13. §. cum ante. Illo tit. Briſonius lib. 12. de verborum ſignificatione. fol. 445. Hic tamen idem ſignificat, quod *prohibere*, Accurſ. verbo, *prohibuit*, in l. ſi procurator. 17. hoc tit. nunciat. enim nouum opus, qui denunciat vicino ne ædificet, l. 3. §. opus, D. de alienation. iudicij l. nō cogendum, 45. §. ſi procuratori, D. de procura-
202 toribus, l. 3. in principio & toto hoc titulo. Eſt enim † *nouum opus nunciare*, oratio conciſa, vſitata paſſim noſtris, qua ſignificatur id, quod pluribus verbis exprimitur, in interdictis de hoc genere a prætore propoſitis, nunciare vicino quid inſtituenti, nequid deinceps noui operis faciat, l. prætor, 20. in principio, & §. deinde, hoc titulo, id eſt, denunciare nouum id eſſe opus, quod inſtituit, prohibere vt ne pergat, aut ne quid omnino. inſtituat. Nouum autem opus facit, qui priſtinam operis faciem mutat, l. 1. §. opus nouum 5. l. ſtipulatio, 21. § opus nouum, 3. hoc titulo.
203 *Nunciatio igitur noui operis eſt, legitima prohibitio in re præſenti & in mobili vicino facta ne in opere ex ædificando pergat, quo nobis noceat, donec de iure ædificationis conſliterit aut præſtita ſit eo nomine ſatiſdatio.* Hæc definitio ex Iure Conſultorum locis hoc tit. relati, variiſque aliis interpretum ſumpta, ſic exponenda eſt. Priora verba ſunt loco generis cum conſtet, & plures alias in iure eſſe prohibitiones quæ, & publica, & priuata auctoritate multis in caſibus ſūt. Alia enim prohibent leges l. 2. l. contra legem, 29. D. de legibus alia iudicia, l. quos prohibet, 7. D. de poſtulando. l. cum prætor. 12. D. de iudicijs. poſteriora loco differentiæ; quæcſique enim, *prohibitio legitime vicino facta ne ædificet, &c.* noui operis nunciatio erit. Sed iam de eius verbis ſigillatim audiamus.
204 Diximus, *legitima prohibitio*, vt ſignificemus non quācumque nunciationem ſufficere, ſed quæ iuſte, rite & vtiliter fit: quod cum ex perſonis, operibus, forma, tempore & loco æſtimandum ſit, commodius per partes inferius explicabitur.
205 Diximus, *in re præſenti*, locus enim nunciandi noui operis vnus tantum eſt, It videlicet, in quo fit opus, ibi in re præſenti, ſiue quis ibi ædificet, ſiue inchoet ædificare: alibi nunciatio facta inutilis eſt, vt recte explicat Vlpianus rationem reddens in l. de pupillo, 5. §. nunciationem, 3. §. ſiquis forte, 4 hoc tit. l. 1. ibi; *El vendamiento deue ſer fecho ea aquel lugar do fazen la labor nueua*, tit. 32. p. 3. Menoch. conſ. 246. nu 7. lib. 3.
206 Diximus. *Et immobili*, neque enim omne opus noui operis nunciationem recipit, ſed id tantum quod in ſolo fit, vt ſit eius ſtructi demoliendi, aut depoſiti iterum ædificandi copia, l. 1. § hoc autem, 6. hoc tit. dict. l. 1 ibi: *por cimiento nuenamente en lo de tierra* Neque obſtat tex. in l. ſi alius, 7. §. notauimus, D. quod vi, aut clam ibi: *Aut qui arbores ſuccidit, vel que ten bitur, & qui ar aſtinem, & qui ſalictū*, quoniam, vt recte Donellus. dict. lib. 15. cap. 45. animaduertit, ideo in meſſe & in arboribus interdictū, quod vi, aut clā, locum habet, quoniam in eo reſtitutio operis, vt ante facti, non eſt præcita: ſed non reſtituente eo, cum quo agitur, condemnatio eſt in id, quod actoris intereſt, l. ſemper, 15. §. hoc interdictum, D. quod vi, aut clam, leg. is qui, 11. §. quod ait prætor, l. compertit, 16 §. fin eod. tit. In hoc vero edicto reſtitutio operis aduerſus nunciationem facti præciſa eſt, ſi hoc petitori placuerit, d. l. ſtipulatio, 21. §. pen. & vlt. D. hoc ti. Ergo ſi quis meſſem faciat, arborem ſuccidat, vineā putet, quamuis opus faciat, tamen ad hoc ædictum non pertinet, l. 1. §. hoc autem 6. hoc tit. Interpreta Iuris Conſultis ſumpta eſt a verbis ædicti, quibus Prætor poſt operis noui nunciationem, opus factum omnimodo reſtitui iubet, d. l. prætor. 20. in principio, hoc tit. neque enim reſtitui poteſt opus, niſi quod factum extat, non autem extat, niſi quod fit in ſolo. Hoc aut extructum eſt, aut depoſitum. Si extructum eſt, deponi poteſt. Si depoſitum iterum ædificari. Meſſis ſemel deſecta, arbor ſemel excita, vinea ſemel putata non reſtituitur, quia nec manet, nec extat, rectè ergo, hoc caſu, quod vi aut clam, non noui operis interdicto agendum.
207 Diximus, *vicino facta*, cui operis noui nunciatio facienda ſit, his verbis exprimitur, qua de re cum latius ſuo loco ſit agendum, nunc pro eorum expoſitione illud adnotaſſe ſufficiat. Quod noſtra docet definitio, vicino, & ſic perſonæ nunciationem faciendam difficile admodum eſſe, ex l. operis 10. ibi; *In rem fit non in perſonam* l. fin. ibi: *Quia nunciatio operis noui non perſonæ fit*, (vt legitur & in Florentinis & Vulgatis Codicibus, nunc reſtituit Donellus. *Quia nunciatio operi, non perſonæ fit*) vnde & illud quod in d. l. 10. ſubdit Vlpianus. *Et ideo furioſo, & infanti fieri poteſt, nec tutoris auctoritas in ea nunciatione exigitur.* Ergo cum ſiue rei, aut operi fiat, inutiliter vicino fiet. Cui difficultati facilè occurres, ſi memineris eorū, quæ ſup. c. 1. maxime ex n. 9. ſcripſimus quippe res noſtras præſtationibus ijs, quibus vicino, & ei, cui ex nouo opere damnū fit, tenemur, nos ſubiicere. Vnde à veteribus recte eſt accepta, vt exiſtimetur in rē fieri, & orta interpretatio tex. in d. l. 10. & d. l. fin. & in l. de pupillo, 5. § ſeruo, & §. nunciari, vers. *Nam & ſi ſeruo*, & quia, quæ ſuper ea fertur ſententia, prædio datur, itque obligatus, qui illud poſſidet d. l. fin. vt in ſimili audimus & in l. Imperatores 7. D. de public. *ipſa prædia non poſſeſſores conuenire*

uenire

Digitized by Google

nenire, & generaliter ſcriptũ eſt eam ad ſucceſſorem tranſire, vt omnes in dict. l. fin. docuerunt, & ſcripſerat idem Iulius Paulus, in l. non ſolum. 8. §. morte, verſ. fin. hoc tit. & ſi enim operis noui nunciatio in perſona nunciantis perſonalis ſit, ideoque morte eius qui nunciauit, finiatur, quia his modis finitur ius prohibendi, in perſona tamen eius cui nunciatum eſt perpetuam cauſam continet, & vt dici ſolet, realis eſt. idque ex eo apparet, quia in ſtipulatione, quæ ex hac cauſa interponitur, etiam heredis mentio fit, dict. §. morte, Zaſius ibi. Donellus, dict. capit. 45. pagin. 556. Petr. Gregor. dict. libr. 4. cap. 30. Molineus tractat. de diuidnis, 132. p. 3 Cepola de ſeruitu. realibus. num. 3. & titul. de feneſtra, nu. 8. Menoch. conſ. 297. nu. 38. lib. 3.

308 Sed obſtat ſuperioribus difficilis text. in l. 3. §. opus quoque nouum, D. de alienatio. iudicis, vbi Iuris Conſultus Caius ſcribit, quod ſi opus nouum tibi nunciauerim, tuq; eum locum alienaueris, & emptor opus fecerit: neque tecum ex operis noui nunciatione agere poſſum, quia nihil feceris, neq; cum eo cui id alienaueris, quia ei nunciatum non ſit. Ergo nunciatio in perſonam, non in rem fit, nec in omnem tranſit ſucceſſorem. Accedit & alia non diſſimilis ſententia, ex l. vim facit, §. item ſi prohibiti, D. quod vi, aut clam, coniuncta l. 1. §. 1. ibi: *Nam ſi quid operis factum erit*,

309 hoc tit. ex quo † cum conſtet inter interdictum, *quod vi, aut clam*, & interdictum *de noui operis nunciatione*, eam ſolum verſari differentiam; quod illud aduerſus opera vi vel clam iam facta, nulla præcedente denunciatione, datur; hoc quando poſt nunciationem ædificatum eſt; difficile aduerſus ſuperiora videtur, quod Iulius Paulus ſcribit in dict. §. item ſi prohibiti, quod ſi quis prohibitus ne opus faciat, quod per vim facere inſtituebat, deceſſerit, & prohibiti heres, vel his qui ab eo emerit, fecerit, ex Pomponij ſententia non incidit in ædictum,

Huic difficultati ex d. l. 3. §. opus multis modis reſpondet Accurſius vbique & ſi eam Bart. & Iaſo in d. l. fin. omiſerit. ſilentioque inuoluat Donellus d. capit. 45. pag. 556. rem & effectum nunciationis examinans. Ego cum videam Caiũ in d. §. opus, ideo emptorem non teneri affirmare *quia ei nunciatum non eſt* hancque rationem omnino falſam eſſe, ſi ad patientiam referas, quam vtique ſemper præſtare tenetur quiſquis rem poſſideat, in qua poſt nunciationem opus factum eſt, & ſi ei nunciatum non ſit ex adductis ſupra nu. 6. vltra omnes quos viderim ea iura ſic interpretor. Emptorem, qui eum locum poſſidet in quem nouum opus venditori nunciatum eſt teneri ad patientiam præſtandam & ſi nulla in eius perſonam facta ſit nunciatio, quia cum nunciatio non perſonæ, ſed operi fiat, omnem afficit ſucceſſorem, d. l. fi. ideo autem hoc caſu, præter patientiam, neque impenſas, neque id quod intereſt, poſſeſſor præſtat, quia cum ei nõ fuerit nunciatum, nec contumax eſt, nec in culpa. Recte ergo Caius in d. §. opus in ſpecie ab eo ibidem propoſita operis noui nunciatione aduerſus emptorem agi non poſſe ait, quoniam cum venditor, qui in fraudem edicti alienauerit, ne ex dolo ſuo commodum conſequatur, perinde teneatur in impenſas, & id quod prohibentis intereſſuerit, ac ſi alienatio facta non fuiſſet, vt diſerte I. C. docet, ibi, *dicitur te hoc iudicio teneri*. Emptor autem qui rẽ poſſidet, ſi hoc petitori quoque placuerit, ædificium deponi pati debeat, omne id conſequitur petitor, quod conſequeretur nulla facta alienatione. Plane illius, §. opus poſteriora verba, ibi; *Neque cum eo, cui id alienaueris quia ei nunciatum non ſit*, ſic eſſe interpretanda, quippe ex operis noui nunciatione, cum emptore ad impenſas & id quod intereſt agi non poſſe, ineuitabiliter probat adiecta ratio, *quia ei nunciatum non ſit*. Quæ hoc ſolum caſu vera eſt, videlicet cum dicimus neque ad impenſas, neque in id quod intereſt teneri. Falſa autem ſi ad patientiam referatur, quam ex bene fundata iuris prudẽtia, quicumque poſſeſſor ſaltem præſtare cogitur, ex obſeruatis, & iis quæ omnes in d. l. fin. notant. Nec tunc dices emptorem, qui ædificium deponi pati debet in damno morari, cum ſemper venditorem in id, quod intereſt habeat obligatum, niſi nunciationem, & ipſe ab eodem certior factus, in opere perſiſtat. Vt bene docet text. in l. 1. §. 1. D. de action. empt. cui conſonat tex. in l. 63. in l. 64. tit. 5. p. 5. & ominantio in hoc eodem noſtro caſu tex. in l. 6. titul. 32. par. 3. vbi Greg. recte docuit: & eſt in edicto quod vi, aut clam elegãs tx. in d. l. competit. 16. §. fi. D. quod vi aut clam, *In ſumma* (inquit Iulius Paulus) *qui vi, aut clã fecit, ſi poſſidet, patientiam, & impenſam tollendi operis, qui fecit, nec poſſidet impenſam tollendi operis, qui fecit nec poſſidet, impenſam: qui poſſidet, nec fecit patientiam tantũ docet*, Quod & plura alia eiuſdem tituli capita reſpiciunt, in illius notis à Gottifredo obſeruata. Item, & tex. in d. l. 3. §. item ſi locum. D. de alienat. iudic. l. 1. §. pen. D. ne quid in loco publ. & obſeruauit Petr. Greg. d. l. 4. c. 30. nu. 1. text. etiam in l. pen. hoc titul.

311 Ex quibus facilis eſt explicatio tex. in d. §. item ſi prohibiti. Recte enim Idem Iulius Paulus. *Item ſi prohibiti heres, vel is qui ab eo emerit, ignorans cauſam præcedentem fecerit, dicendum eſſe Pomponius ait*, non incidere eum in Interdictum, Quoniam, cum interdictum illud, *quod vi, aut clam*, in hoc competat, vt ſi poſſideat reus quod factum eſt, ſuis ſumptibus reſtituat, ideſt reponat in antiquum ſtatum deſtructo opere, quod vi clamve fecerit. Si non poſſideat, reſtitui curet à poſſeſſore, refuſo etiam eo quod intereſt, & fructibus reſtitutis, l. 1. iuncta l. is qui 11. §. quod ait prætor. l. ſemper. 15. §. hoc interdicto, & §. fi. l. competit. 16. §. fi. D. quod vi, aut clam cum multis congeſtis eiſdem in locis ab elaborata Sebaſtiani Neuij Syſtemate, & heres, ſingularisve alius ſucceſſor ignorans præcedentem cauſam fecerit in d. §. item ſi prohibiti, æquiſſimum eſt, eum in edictũ non incidere, ſed patientiam tantum præſtare debere, vt in d. l. competit. §. fin. iam pergamus,

312 Diximus. *Ne in nouo opere exædificando pergat quo nobis noceat*. Is enim nunciationis finis eſt, ne vicinus opere ſuo quod inſtituit, nobis noceat, d. l. de pupillo. 5. §. meminiſſe § ſed ſi in ædes. h. t. quib. verbis, & effectus quoque nunciationis continetur; ſi quidem poſt eam factam ceſſare ædificator debet ab opere, & cum nunciante committere ſe prætoriæ iuriſdictioni, vt ius ædificationis examinetur. l. 1. §. poteſt h. t. alioqui ſi in ædificando pergat, quicquid operis fecerit, antequam miſſa facta ſit nunciatio, aut in ea cauſa ſit, vt mitti debeat, videlicet ſatiſdatione oblata (quod quæ reſtant in noſtra definitione verba exponunt) demoliri, & auferre iuſſu magiſtratus compellitur nulla facta cognitione, ius ædificandi, necne ædificator habeat, quia ſemper contra edictum, & ius nunciationis fecit, l. prætor. 20. in pr. & §. 1. l. 8. t. 32. p. 3. Quæ vera ſunt, ſi nouum ſit opus, non ſi vetus fulciatur, reficienti ergo ędificium ſi in ipſa refectione veterem formam ſeruauerit, nouum opus non nunciatur. l. 1. §. ſi quis ædificium, h. t. l. 2. ibi: *Por lo qual labor ſe mude la forma è la facion de como antes eſtaua*, d. tit. 32 pa. 3. Denique non omnia opera nunciationi ſubijciuntur, d. l. de pupillo. 5. §. ſi quis riuos, & §. præterea h. tit. de quib. tamen commodius infra.

314 Illa verba definitionis. *Donec de iure ædificationis conſtiterit, aut præſtita ſit eo nomine ſatiſdatio*, adiecta ſunt, quia vt eſt æquum nũciationi parere, & in opere ſubſiſtere, ſiue iure, ſiue iniuria illud fiat, dict. l. 1. in princ. hoc titul. Sic eſſet iniquum impediri in ædificando eum, qui ſatiſdare paratus eſt de opere demoliendo, ſi contra ius ædificatum conſtiterit, Qua ratione cum prius propoſuiſſet interdictum prætor. *Quem in locum nunciatum eſt, ne quid operis noui fieret, qua de re agitur, quod in eo loco antequam nunciatio miſſa fieret, aut in ea cauſa eſſet, vt remitti deberet, factum eſt, vt reſtituatur*, leg. prætor, 20. in prin. alterũ poſtmodum adiecit in ead. l. prætor, 20. §. Deinde hoc tit. in hunc modũ. *Quem in locum nunciatum eſt, ne quid noui operis fieret, qua de re agitur, ſi de ea re ſatiſdatum eſt, quod eius cautũ ſit, aut per nunciantem ſtet, quominus ſatiſdetur, quominus illi, ideſt ædificatori, eo in loco opus facere liceat, vim fieri veto*, quo reſpiciunt & text. in l. vnic. D. de remiſ. & text. in l. vnic. C. h. t. de quibus etiam opportunius deinde agemus.

CAPVT III.

Quotuplex noui operis nunciatio ſit, quibuſque modis & forma fiat.

SVMMARIA.

215 *Nunciatio noui operis tribus modis fit, iuxta communem.*
216 *Nunciatio noui operis, vna multiplex.*
217 *L. de pupillo, 5. §. meminiſſe, D. de noui operis nunciat. & 223.*
218 *Nunciatio noui operis per Prætorem quæ.*
219 *Arma ne contendentes inter ſe ſuper nunciatione arripiãt interponere ſe Prætor debet.*
220 *Arma authoritate propria arripere an aliquo caſu liceat.*
221 *L. 12. tab. ſi caluitur pedem veſtruit manum endo iacito, in eam rem adducta.*
222 *L. ſi alius, 7. §. belliſſime, D. quod vi, aut clam.*
223 *Nunciationem noui operis quatuor modis fieri putat Pet. Gregor.*
224 *Lapilli iactus quis nunciandi noui operis modus, & num. ſeqq.*
225 *L. quemadmodum, 29. D. ad l. Aquil.*
226 *Feſtuaria vis quæ dicatur.*
227 *Symbolis ſæpè Romanos vſos in rebus ſerijs conſtat.*
228 *Manu prohibere, ideſt vi prohibere.*
229 *Nunciatio noui operis aduerſus futura ædificia maximè fit.*
230 *Nunciatio noui operis, quæ magis in vſu iuerit.*
231 *Nunciatio noui operis, quæ vtilior nunciauti.*
232 *Nunciatio noui operis iuris noſtri conſeruandi gratia inducta.*
233 *Nunciationem nunciantem ius ſuum amittere, abſurdum eſt.*
234 *Accurſij & communis de eare ſententia.*
235 *Nunciatione noui operis, nunciantem rei ſuæ poſſeſſionem non admittere defenditur.*
236 *Authoritate propria iuris mei tuendi gratia, quando vicino ædificium intercedere poſſim, & nu. ſeqq.*
238 *L. ſi alius, 7. §. ait Iulianus, D. quod vi, aut clam, & num. ſeqq.*
239 *Nunciatione noui operis, an aduerſarius conſtituatur poſſeſſor, & nu. ſeqq.*

215 QVamuis quæſtionem diſſoluat Vlpianus in l. de pupil-
lo. 5. §. meminiſſe, hoc titulo, docens vnam noui o-
peris nunciationem eſſe, quæ tribus tamen modis fiat: Eum
male interpretari antiquiores, triplicem nunciationem eſ-
ſe contendunt, vnam, quæ fit ſolo verbo, quando quis extra
iudicium aduerſario denunciat, ne quid exinde noui operis
faciat, vt latè ſuperiori ſcripſimus capit. alteram per Præ-
torem, cum Prætor literis, aut per nuncium id agit. Tertiam
per iactum lapilli, cum in opus cæptum lapillus proijcitur
& iactatur, adiuncta futuri operis prohibitione. In qua opi-
nione, & Bart. fuit in dict. §. meminiſſe: & communem di-
cunt in l. 1. hoc tit. Ruynus num. 32. Alciat. num. 50. Coraſ.
in Rubric. num. 3. Duaren. in dict. §. meminiſſe. Anton.
Gom. in d. l. 45. Tauri, num. 32. & probari videtur in d. l. 1.
216 tit 32. p. 3. Sed, vt rectius † alij animaduertũt, hi diuerſi
ſunt nunciandi modi, & quidem diuerſi effectus (vt ſtatim
audiemus) non multiplex, ſed vna nunciatio, quod cum
viderint Coraſ. & Duar. iam citati ſecurè reſoluit Donel-
lus dict. cap. 45. pag. 551. licet Petr. Greg. d. lib. 4. cap. 29. nu.
2. eam quadrupliciter fieri poſſe contendat, rem apertius
definit, dict. l. 1. partitæ, ibi. *El vedamiento ſe puede hazer*
217 *en vna de tres maneras* † Nec obſtat text. in dict. §. memi-
niſſe, ibi: *quam operis noui nunciatione*, quibus verbis di-
ſerte ſignificari videtur, prohibitionem per Prætorem, vel
per manum (id eſt lapilli iactum) nunciationem non eſſe.
Quoniam licet non nulli ex noſtris Salmanticenſibus id,
& exiſtimauerint, & probare conati fuerint, perperam tamẽ:
Eſt enim longe verius, modos diſſimiles nunciandi ab Vlp.
ibi referri, non ſpecies nunciationis diuerſas, vt iam dixi-
mus. Sanè illa verba, *quam operis noui nunciatione*, non cõ-
uincunt eos, qui præceſſerunt modos nunciandi per Præto-
rem & lapilli iactum nunciationes noui operis non eſſe, ſed
quid eſſe ſpeciale in poſteriori nunciationis modo, cum ver-
bo tenus nouum ædificium à ſolo nunciante inhibetur. Eſt
ergo in prioribus noui operis nunciatio. Quod cum multis
huius tituli locis offendatur, bonus eſt locus eiuſdem Vlpia-
ni in d. l. ſi opus, 16. h. t. *Si opus nouum Prætor iuſſerit, nun-
ciari*, inquit ille, & in l. vim facit, 19. §. Prohibitus, D. quod
vi, aut clam, l. & ſi fortè 6. §. ſciendum, ibi: *Idem & ſi lapilli
iactu impedierit*, D. ſi ſeruitus vindicet. quod cum ita ſit, re-
ctè dicitur poſterior prohibitionis forma ſpecialiter noui
operis nunciatio. Quaſi præter nunciationem ipſam ei nihil
accedat: quod non eſt in iure noſtro, neque nouum, neque
inſolens, vt cum altera ſpecies certo nomine careat, muniè-
tur nomen ſui generis. Exempla deduces ex noſtris inſtitu-
tionibus, in prin. & §. 1. Inſtit. de adoptionibus, & Inſt. de leg.
agnat. ſucceſſ. & vbique notauimus.
218 Per Prætorem fit nunciatio, cum is, qui opus nouum
nunciare inſtituit, adit Prætorem, & impetrat ab eo, vt ipſe
iubeat opus nouum nunciari, & inhiberi, nunciatione ſua,
quod magiſtratus per apparitores nomine eius, qui id po-
ſtulat, facere ſolet, d. l. ſi opus, d. l. 1. *E eſtonce deue yr el I-
uez por ſi miſmo, ò embiar algun ome que diga que la non fa-
gan*, tit. 32. par. 3. quæ nunciatio & modeſtior, & firmior eſt;
fieri enim poteſt, vt alias rectè nunciatio fiat, ſed non, vt re-
ctè lis ideò moueatur, vt ait Papinianus in l. 3. ibi: *Nec ta-
men ab eo lis bene inſtituta*, D. de pignoribus. Facilè enim
219 † à verbis priuatiſque concertationibus in verbera pro-
rumpitur, niſi prætoris intercedat authoritas, dum quis li-
citum putat contra aggredientem vi, iactu lapilli vel obie-
ctione manus vi, & manu ſe defendere ex ratione. l. vt vim
3. D. de iuſt. & iur. Et idcirco conſultius eſt, medio, ideſt iu-
dice, & iudiciorum vigore vti, ne ad arma veniant con-
tendentes, l. Aequiſſimum, 14. D. de vſufruct. Ergo quam-
220 uis † propter iudicis abſentiam, liceat interdum vi pro-
prias res eripere ei, qui aufugit cum eis, l. Prætor, 10. §. ſi
221 debitorem. D. quæ in fraudem creditor. quod † ex anti-
qua duodecim tabularum lege fluxiſſe. Cuius hæc ſunt
verba, *ſi caluitur pedem ve ſtruit, manum endo iacito*) cõ-
memorat Iacob. Cuiacius lib. 16. obſeruationum, capit. 19.
Balduin. ad leg. Romuli, cap. 46. num 46. exornat Hipoly-
tus Marſilis, ſingulari, 43. vnde, & illud, quod in propoſito
222 ait Vlpianus, in l. ſi alius, 7. † § belliſſime. D quod vi, aut
clam, quippe, quod ſi tu, vi, aut clam ædificaueris, & ego i-
dem demolitus fuero vi, aut clam, & tu agis aduerſus me in-
terdicto hanc exceptionem profuturam æquiſſimum ex Iu-
liani ſententia eſſe. Id tamen non aliter procedere debere,
niſi ex magna & neceſſaria cauſa. Quia hæc omnia iudicis
officio celebrari oportet. Cuius ſimplex iuſſus quodammo-
do vim habet ſententiæ, dum per illum ſuſpendendum eſt
opus, vt diximus, c. 2. n. 10. exornat P. Greg. d. lib. 4. c. 29. n. 4.
Vera ergo nunciatio eſt, quæ fit per prætorem, quicquid in
d. §. meminiſſe, et in d. l. ſi opus Duar. velit.
223 Planè, quamuis Petr. Greg. dict. lib. 4. cap. 29. num. 11.
quadrupliciter nunciationem olim fieri conſueuiſſe con-
tendat, verbo, *per iactum lapilli, per oppoſitionem manuum,
per Prætorem*: verius tamen eſt *per iactum lapilli, & oppo-
ſitionem manuum*, vnam eandemque eſſe nunciationis for-
mam ſiue modum, vt conſtat ex d. §. meminiſſe, ibi: vel *per
manum, ideſt, lapilli ictum* (ſic legitur in Florentinis ia-
ctum, in vulgatis, quæ lectiones parum diſſident, dum ta-
men ictus ex priore iactu lapilli intelligatur, vt bene aduer-
tit Donellus d. lib. 15. c. 45. pag. 552.) l. 1. §. ſed & ſi quis ia-
ctu, D. quod vi, aut clam, d. l. & ſi fortè, 6. §. ſciendum, D ſi
ſeruitus vindicet. Nec contrarium eſt in d. l. vi facit, 20. §.
prohibitus, ibi, *Vel manum opponentis, lapillum ve iactantis*,
D. quod vi, aut clam, eſt enim dictio, ve, exponenda, pro &
quemadmodum Vlpian. in d. §. meminiſſe, & in l. quamuis;
50. ibi: *Imo etiam manus prohibendus eſt*, D. de acquir. rer.
dom.

Digitized by Google

dom. Quia manu ſemper ea prohibitio fiebat, iactu addito
lapilli, in quo & omnes conſentiunt, & ſic tranſcripſit, d.l.
1.p.ibi, *La ſegunda es tomando alguna piedra en la mano, è
echandola en aquella labor.*
224 Quo autem modo is lapilli iactus fieret, non conſentiunt
interpretes, Bar.in l.1. § in operis, h.t.& in d.§.meminiſſe,
communiter receptus teſte Alciat.in d.l.1. num. 50. May-
nerio in l.quo tutela, §.vi factum, num.9. D.de reg.iur.exi-
ſtimat fieri, cum lapillus à prohibente & in vicini opus ia-
ctetur, nec multum diſcrepant Duarenus, & Donellus iam
relati. & ſine ſcrupulo Ant.Gom.d.nu.32. Pet.Greg.d.cap.
19.& iuris Hiſpani conditores in d.l.1. vt paulo ante audi-
ſti. Hoſtienſis verò in ſumma huius tit. §.1. Gofredus in li-
bellis de noui operis nunciatione. Corraſ.in Rubr.h.tit.nu.
6. Rebuffus in d.§ vi factum, exiſtimant lapilli iactum fie-
ri, cum ex eodem illo opere & ædificio lapis deijcitur, quaſi
eo ſymbolo ædificium deſtruatur. Sanè vero horum modo
iactaretur lapillus non multum attinet, vix enim id hodiè
eum praxis admittit. Olim permittebatur vi & manu repel-
225 lere, extat † eius rei veſtigium in l. quemadmodum 29.
verſ.aliud, D.ad leg.Aquil. Aliud eſt dicendum (inquit Vl-
pianus) ex reſcripto Imperatoris Seueri, qui per cuius do-
mum trai: & is erat aquæ ductus citra ſeruitutem, reſcripſit
226 iure ſuo poſſe eum intercidere. Id cum † periculi eſſet
plenum (vt num.18. dicebamus) viſum eſt vtilius vi qua-
dam imaginaria vti, & vt ait Gellius lib.20. noct.Atticar.
c.9. Feſtucaria, quemadmodum & apprehenſione glebæ in
vindicatione, vindicta in manumiſſione ſerui, Rhapiſ-
mata in emancipatione, Gell.d.cap.9. tit.de manumiſ.vind.
l.fin. C.de emancipat. liberor. Nouella 81. ib. cum lenit iis,
& a.lapis, D. Iſidorus lib.9.cap.4. Conſtat enim † Romanos
227 in rebus ſerijs & iudiciarijs ſymbolis ſæpe vſos fuiſſe, vt
paſſim in mille iuris partibus conſtat, & bene notat Dio-
nyſius Gottifredus in notis ad l.1. D.de verbor.oblig. & ex
Clemente Alexandrino Duarenus vbi ſupr. Ergo cum †
228 manu prohibere ſit vi prohibere, l. qui reſtituere 68. D.
de rei vindic.l.quamuis 50. D.de acq.rer.dom.cum multis
alijs congeſtis à Briſon.lib.11. de verbor.ſignificat pagina
379. ex verſ. manu præterea pro turba, in hac noui operis
nunciatione, manus oppoſitionem & lapilli iactum imagi-
nem quandam ſiue ſymbolum prohibitionis violentæ, &
imperioſæ eſſe exiſtimo, cuius proprius eſt ex eodem illo
opere quod ædificatur extrahere & deijcere vel lapillum
229 minimum iuxta Hoſtienſis opinionem. Verum † cum
nunciatio aduerſus futura ædificia etiam nondum inchoa-
ta fiat, l.1.§ 1. ibi aduerſus futura opera inductum eſt, & ibi,
aduerſus ea, quæ nondum facta ſunt, ne fiant, d.l.de pupillo
5.§.nunciationem ibi, ſiue quis ædificet, ſiue inchoet ædifi-
care, h.t. & paſſim etiam in d.tit.32. par.3. vix hæc opinio
in hoc nunciandi modo conſiſtet. Inſinuatur ille ſatis à Iu-
lio Paulo in d.§ prohibitus, l.vi facit 20. D.quod vi aut clā,
vt ex vetere more & inſtituto Romano ſic fieri conſueuiſ-
ſe credamus. Cum quis nunciaturus ne opus nouum fieret,
in ſymbolum imperioſæ & violentæ prohibitionis, adijcie-
bat hunc ritum, vt manum opponeret operi, quaſi auerten-
do, & ſimul iactaret lapillum in vicini opus, vt ſignificare-
tur hoc ritu, ſi is pergeret, ei vim & contentionem iudicia-
riam eſſe paratam. Sed ſolemnis hic ritus Romanorum, vix
hodie eſt in vſu, vt iam diximus.
230 Nunciatio noui operis, quæ ſpecialiter ita dicta diſtin-
guitur a ſuperioribus vt ſupra hoc cap. notauimus, eſt nū-
ciatio priuata, quæ & verbis & ſolo prohibentis actu tran-
ſigitur, dicentis, ſe prohibere, ne quid noui operis fiat, dict.§.
prohibitus, cum alijs, quibus conſonat d.l.1.p.ibi: *La prime-
ra es por palabra, deziendo aſsi, aquel que quiere vedar la
labor nueua: afruento à vos fulan que mandedes desfazer e-
ſta labor, è que la non fagades, è digouos que es labor nueua,
e que la non fagades en lo mio, o en coſa que es contra mio
derecho, porque vos defiendo que de aqui adelante non lab-
redes en ella.* Quarum omnium nunciationum, ad effectum
nunciationis (de quo ſup.c.2. num. 10.) vis eſt ead. vt poſt
eam ſiue iure, ſiue iniuria factam opus deſeratur, d.l.Præ-
tor ait 20.§.ait Prætor. h.t.d.l.8.tit.32.p.3. de quo poſtea.

231 Ad commodum autem nunciantis inter eos modos mul-
tum intereſt. Facta enim nunciatione, per Prætorem, & la-
pilli iactum, qui nunciat, retinet poſſeſſionem eius loci, in
quo fit opus, ſi quam poſſeſſionem ante habuit: nuda autem
operis noui nunciatione aduerſarium poſſeſſorem facit, l.
1.§.in operis, d.l.de pupillo 5.§.meminiſſe h.t.& magis in l.
ſi alius fecerit 7.§.ait Iulianus, D.quod vi aut clam, vbi di-
citur licere ædificare ei, qui ſatis dederit, cum poſſeſſor hoc
ipſo conſtituatur, qui tex. (vt iam vides) & d.§.in operib.
& d.§.meminiſſe, repugnat, quippe in his iuribus, ſola nun-
ciatione poſſeſſorem effici, eum qui prohibitus eſt, proba-
tur, hoc ita demum verum eſſe. Si poſt nunciationem, à pro-
hibito ſatiſdatio interpoſita ſit, probat d.§.ait Iulianus.
Deinde & hoc vult iuris ratio. Nam quod dicitur poſſeſ-
ſorem aduerſarium fieri operis noui nunciatione, non ita
accipiendum eſt, perinde ac ſi nunciatio poſſeſſionem tran-
ſferat, cum verbis transferri non poſſe certum ſit, l.cum he-
redes 23.in princ.l.qui vniuerſas 30.§.quod per colonum,
D.de acquir.poſſeſ. ſed ſi iam ſatis datum ſit ab ædificatore,
tunc ille videatur hoc ipſo poſſidere, d.§.ait Iulianus bonus
tex.in l.1.§ quæſitum, D.quod legatorum, ibi: *Maxime ſi ſa-
tis datum ſit legatorum nomine, nec recedat, tunc enim
etiam poſſidere videtur*, quoniam eo caſu, quaſi ex
voluntate eius, cui ſatiſdatio cautum eſt, videtur ædifica-
tor poſſidere, eſtque ſatiſdatio pro poſſeſſione, l.qui bona fi-
de 3.§.ſi quis 11. D. de damno infect. vt vice mortua pro
ſatiſdatione plerumque poſſeſſio, l.is cui legatorum 5.& to-
to tit. D.vt in poſſeſ.legat. l.cum legatorum 12. D,quibus ex
cauſis in poſſeſ.eatur, vnde rectè ait. Andr. Gayl. lib.1.
obſeruat.cap.56.nu.57. non nunciationem, ſed ipſam ſatiſ-
dationem facere, eum cui opus nouū nunciatum eſt, poſſeſ-
ſorem, adeo vt ſi poſt modum ædificauerit, etiam ſi pro-
hibitus ſit, non poſſit cum eo quod vi, aut clam agi, vt ani-
maduertit Ioan. Bauduyr lib.1.var.q.c.53.
232 Sed eſt vtrunque axioma ſumme difficile. Quoniam (vt
latius ſeq. capite audiemus) cum operis noui nunciatio iu-
ris noſtri conſeruandi cauſa fuerit inducta, l.1.§. iuris no-
ſtri, d.l.de pupillo 5.§.ſi quis ipſi Prætori, vel l. *ſed & ſi in-
233 ætes*, h.t. eadem nunciatione † prohibentem poſſeſſionē
amittere, & ius ſuum minuere ius ciuile non patitur, ex-
trictis regulis, l.quod fauore 8.C.de legibus, l.non omnis
19.D. ſi cert.petat. l.legata inutiliter 19. D.de legat.1. l.le-
gata inutiliter 14. D.de adimend.legat. l.in mancipia.19.in
pr. D.de fundo inſtruct. Abſurdum enim eſt, vt quod nun-
ciantis fauore inductum eſt, in eius retorqueatur damnum,
item diminutionem iuris operari id quod in eius eſt excogi-
tatum augmentum, & vltra agentium intentionem actū
hunc prohibitionis operari. Quibus & illud accedit, nullam
congruam differentiæ rationem reddi poſſe, cur in prohibi-
tionibus per Prætorem, & lapilli iactum factis poſſeſſio
conſeruetur, in ea vero quæ ſolo verbo fit amittatur, in d.§.
meminiſſe.
234 Accurſius verbo *aduerſarium*, in d.§ in operis quē Bar.
ibi nu.1. ſequitur & communem aſſerunt Iaſo & Corraſ.
exiſtimat, ideo verbo nudo nunciantem poſſeſſionem amit-
tere, quia eum meticuloſus accedat quodammodo poſſeſ-
ſionem animo deſerere videtur, arg. in l.clam poſſidere 6.
§.qui ad nundinas, cum l.ſed ſi nolit 7. ibi: *quod vim maiorē
veretur, amiſiſſe poſſeſſionem videbitur*, D. de acq.poſ. quo
eſt longe animoſior, qui per iactum lapilli ſiue manum, aut
per Prætorem nunciat. Verum ea ſolutio, quamuis in nun-
ciante per iactum lapilli ſiue manum, colorem habeat, non
tamen in eo, qui accerſito iudice inuocatoque magiſtratu
id effecit, quem aduerſarij potentia perterritum tribunali
adiiſſe probat ſpecies textus in l.fin. in princip. D.de eo quod
metus cauſa, vnde eadem illa ratione, & hunc poſſeſſionem
amiſiſſe, aduerſariumque poſſeſſorem effeciſſe dicendum e-
rat, cuius tamen contrarium probat tex. in d.§.meminiſſe.
235 Ergo omiſſis pluribus quæ hac in re ab interpretibus,
præcipue Iaſo. Corraſ.& Ripa in d.§.in operis, & in d.§.me-
minisse, traduntur, & à Zaſio lib.1. ſingul.reſponſorum cap.
8. Gaſpar Schifordegucro lib.2.ad Antonium Fabium, tra-
ctat.7.q.3. & ratio, & rei diſcrimen ex verbis, d.§.meminiſſe
ibi,

ibi. *quoties quis in noſtro ædificare*. &. ibi. *at ſi in ſuo*, eruenda ſunt, non enim ſine myſterio Vlpianus res has ſeparat & ſeiungit. Quaſi propius priores illæ nunciationes per Prætorem, & lapilli iactum ſiue manum, quoties quis in noſtro ædificat, poſterior quoties ſuo, ſic tamen vt nobis noceat, locum habeant. Ratio in promptu, ex obſeruatis

236 ſupra. Quoniam quoties quis in re a me poſſeſſa ædificat, aut immittit, poſſum propria auctoritate intercipere iuris mei tuendi gratia, d.l. quemadmodum 29. verſi. *Aliud*, D. ad leg. Aquil. Cuius rei occaſione, ne ad arma & rixas perueniretur, vt quadam imaginaria, vti permiſſum fuit prodi. taque à iure prohibitio per iactum lapilli & per manum, quæ violenta & imperioſa eſt, qua dominus, ſiue poſſeſſor in ſuo factum & immiſſum, propria auctoritate recidere & demoliri videtur, vt dict. numero 5. diximus. Et quia euenire poterat, vt dominus aut poſſeſſor non auderet, nec vi illa imaginaria opus in ſuo factum recidere, vt eum eodem effectu prætorem adiret inductum fuit, cuius eo caſu iuſſus quantam vim haberet, ſupra numero 3. audiuimus. Conſtat itaque priores prohibitiones, ſiue nunciationis formas locum habere cum quis in alieno ædificat, & quare.

237 Si vero ædificet quis in ſuo, ex eo tamen ædificio nobis damnum detur, qua propria auctoritate opus recidere non poſſumus, eiuſdem operis noui nunciatio nudis tantum verbis adhibenda eſt, quia non tanquam domini per vim, aut veram, aut imaginariam prohibemus, vt facere poſſumus, quando in noſtro vel à nobis poſſeſſio ædificatur, quod ſi cum quis in noſtro ædificat ſpeciali hoc nunciatione nudis verbis prohibeamus, poſſeſſorem eum efficiemus d. §. inoperis, d. §. meminiſſe. Inde autem inter eas denunciandi formas diſcrimen enaſcitur, vt prioribus, retineamus poſſeſſionem, poſteriori illam amittamus, quia eum ad iudicium prouocamus, l. 1. §. & poſt operis, h. t. prouocans autem dicitur actor, l. qui prior. 29. l. in tribus 13. D. de iud. vnde cum nunciatio reſpiciat petitorium, h. 4. §. nunciatio fit, & §. nunciatius h. t. nuncians facit aduerſarium poſſeſſorem, arg. tex. in l. vn. C. de alienat. iud. §. æque ſi agat. Inſt. de action. Quæ ratio in prohibitione per iactum lapilli & per prætorem ceſſat, tum quia ex tali prohibitione non apparet intentatum fuiſſe magis poſſeſſorium, quam petitorium, tum etiã quia prohibitus conſtituitur actor, eo quod cogitur agere, vt inhibitio tollatur, vt latius inf.

Plane audiendus non eſt Gaſpar Schifordeg. dict. leg. 2. tract. 7. cap. 3. ad fin. contendens Vlpian. in d. § meminiſſe, non probare, per nunciationem verbis tantum factam poſſeſſionem in aduerſarium transferri, quia dictio illa *cæterum*, qua I.C vtitur ſententiam non connectit, ſed potius ſeparat, & ſi voluiſſet hanc ſententiam. *Cæterum operis noui nunciatione, poſſeſſorem eum faciemus, cui nunciauerimus*, pro ratione eius ſubiicere, quod dixit in noſtro ædificantem melius eſſe per Prætorem prohibere, quam operis noui nunciatione debuiſſet vti particula *nam*, aut alia ſimili, non vero paricula cæterum, quæ rationem non ſubiicit, aliam ponit ſententiam.

Quoniam & dictione *cæterum*, cauſam adiici, & præcedentis ei rationem reddi freques eſt, ex bonorum auctorum teſtimonijs: idque ſane, & elegantius & apertius ſignificat enim idem quod *ſi a* Hiſpane *mas*, quaſi vna hac aſſertione ſic emiſſa, qua Vlp. probat verbis nudis nouum opus nunciantem, aduerſarium poſſeſſorem conſtituere, exprimat aperte prioribus nunciationibus contra euenire, vt ſic maneat inter eos nunciandi modos illud eſſe, quod inſinuauimus diſcrimen, quod & Hothomanus probat, libro 2. obſeruation. capite 4. Ioann. Robertus lib. 3. ſententiar. capite 16.

238 Reſtat interpretatio tex. in dict. §. ait Iulianus, ibi, *licere enim ædificare ei, qui ſatiſderit, cum poſſeſſor, hoc ipſo, conſtituatur*, ergo per ſolam nunciationem poſſeſſor factus non fuerat, aduerſus ea quæ ſup. diximus, & tex. in d. §. meminiſſe, & in d. §. in operis. Huic difficultati reſpondet Raph. Cumanus, in d. §. inoperis, hunc tex. intelligendum eſſe per tex. in d. §. ait Iulianus, quippe, vt per nunciationem faciamus aduerſarium poſſeſſorem cauſaliter, quia ei damus facultatem præſtandi ſatiſdationem, per quam efficiatur poſſeſſor, cum libere poſtmodum poſſit ædificare: quod ſi dixeris hãc ſolutionem euertere literam tex. in d. § inoperis. & in dict. §. meminiſſe, in quibus translatio poſſeſſionis non ſatiſdationi, ſed ipſi nunciationi tribuitur, ex mente eiuſdem Cumani reſpondebo, tribui translationem poſſeſſionis nunciationi, tanquam primæ cauſæ: quia nunciatio eſt prima cauſa, per quam ſuccedit poſtea ſatiſdatio, & quicquid eſt cauſa cauſæ eſt cauſa cauſati, l. manumiſſiones 4. D. de iuſt. & iure, l. quominus 2., D. de fluminibus, Accedit, nec nouum, nec inſolens eſſe alias ex alijs legibus ſuppleri, ad eaſque trahi, l. non eſt nouum 26. l. ſed & poſteriores 28. D. de legibus.

239 Hæc interpretatio, quamuis placeat Iacobo Puteo, & Alex. quorum in d. §. inoperis, meminit Iaſo, conuincitur tamen, & ratione & auctoritate quoniam, ſi vera eſſet, ſequeretur ſatiſdatione præſtita nullum eſſe diſcrimen inter nunciationem, ſiue prohibitionem quæ fit per prætorem & lapilli iactum & eam quæ fit noui operis ſimplici nunciatione, quod tamen eſt expreſſe contra tex. in d. §. meminiſſe. Deinde ea excludit tex. in d. §. inoperis, vbi I. C. ipſa ſola nunciatione nos aduerſarium poſſeſſorem facere expreſſit verbo, *facimus* quod ſane præſentis eſt temporis nõ futuri plane ſi poſt nunciationem ſatiſdatio eſſet neceſſaria, futuri temporis verbo I.C. vteretur.

240 Sed reſpondet ſubtilis Cumanus ſuperiorem interpretationem prioribus illis prohibitionibus per Prætorem, & lapilli iactum non conuenire, cum in eis locum non habeat ſatiſdatio nec præſtandi ſatiſdationem, aut petenti remiſſionem ædificare permittatur: Prætor enim id permittens de ſola nunciatione loquitur, l. Prætor, 20. in princ. & §. 1. leg. ſtipulatio 21. §. 1. h. tit. quam ſententiam defendit etiã Duarenus, in d. §. inoperis, & in d. §. meminiſſe, & in methodica huius tituli tractatione, cap. 6. Et quamuis frequenter reijciatur, vt per Iaſo in d. §. inoperis num. 1. & per Ripam, in d. §. meminiſſe, num. 3. quia licet Prætor nunciationis tantum meminerit, & ea tantum loquatur, cum tamen, & eadem in aliis prohibitionibus militet ratio, ad eas extendi debet, ex regula, l. illud 32. D. de leg. Aquil. l. non poſſunt 12. D. de legibus, & in ædificante in ſuo admitti poſſit, vt prohibitus, ſiue per Prætorem, ſiue per iactum lapilli, ſiue per nudam nunciationem, ſi ſatiſdederit poſſit ædificare. Tamen ſi ædificet in alieno idem facere non poterit, quia edictum Prætoris de eo tantum loquitur, cui nouum opus nunciatum eſt, in quo longe diuerſa ratio militat. In eum enim, cui nunciatum eſt, per nunciationem fuit translata poſſeſſio, & non eſt iniquum poſſeſſorem ſatiſdantem opus cœptum in loco à ſe poſſeſſo perficere; in eum vero, qui prohibitus eſt per Prætorem, vel per iactum lapilli poſſeſſio non fuit trãslata, ſed remanſit penes eum, qui prohibuit & iniquumque eſſet, vt præſtita ſatiſdatione ædificare in loco ab altero poſſeſſo, quomodo explicat, & exornat Cumani interpretatio ab argumento contra eam a ratione ſupra inducta defenditur recte: ſed ſupereſt illud, quod ex verbis d. §. inoperis, & d. §. meminiſſe induximus, quod vis declinatur.

241 Amplectenda eſt ergo, quam in d. §. inoperis, num. 1. ad fin. ſcripſit Iaſo, & ſequuntur Ripa in d. §. meminiſſe num. 7. per nunciationem etiam ſimplici verbo factam aduerſarium conſtitui poſſeſſorem, ex d. §. inoperis, & d. §. meminiſſe, & ratione ſupra ex nu. 10. indicata eius tamen poſſeſſionem non eſſe iniuſtam, cum anunciare vi poſſidere dicatur, leg. 1. §. ſed & ſiquis iactum, & §. ſed & ſiquis contra, D. quod vi aut clam Præſtita tamen ſatiſdatione iuſtus efficitur poſſeſſor poſſeſſionis vitio purgato iuxta tex. in d. §. ait Iulianus ibi. *cum poſſeſſor hoc ipſo conſtituatur*, quod ex eo conuincitur, nam etſi & ante ſatiſdationem poſſideat, ex d. §§. non tamen impune potuit ædificare: daretur enim cõtra eum interdictum demolitorium, d. l. Prætor 20. in pr. & d. §. deinde præſtita autem ſatiſdatione, aut impetrata remiſſione bene, & impugne ædificat: ergo ſatiſdatio iuſtum eum poſſeſſorem efficit.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT. IIII.

Quibus ex cauſis fiat nunciatio.

SVMMARIA.

242 *Nunciatio ex quibus cauſis fiat, & nu. ſequentibus.*
243 *Nunciatio noui operis fit, aut iuris noſtri conſeruandi, aut damni depellendi, aut publici iuris tuendi gratia, & num. 245.*
244 *Nunciatio triplex. Naturalis, Puplica, Impoſititia.*
248 *Nunciatio inutilis ab eo, qui nunciandi ius non habet.*
249 *Nunciatio iniuſta impunè, an contemni poſſit, & numero ſeqq.*
252 *Nunciari, an ei poſſit, qui noui ſeruitutem imponit? & num. ſequentibus, vſque ad num. 259.*
253 *L. qui viam 14. D. de non. oper. nunciat. & num. ſeqq.*

242 FAndem ſcripſit quæſtionem Vlpianus in l. 1. §. nunc
videamus, h. t. eam vero diſſoluit in §. nunciat. &
§. nunciamus, & magis in d. l. de pupillo 5 §. & belle Sextus,
nonnihil in l. iurisgentium 7. §. ſi paciſcar ne operis, D. de
pactis, quæ iura præter interpretata in eiſdem locis explicat.
erudite Duarenus in methodica huius tituli tractatione c.
3. Petrus Gregor. d. lib. 4. cap. 27. ex num. 6. Donellus, d. lib.
15. cap. 45. pag. 549. Schifordegerus ad Ant. Fabet. d. lib. 2.
tract. 7 in princip. rem latius enarrantes, ex multis ergo ab
interpretibus traditis ſequentia accipe.
243 Vt vtiliter nunciatio fiat illud in primis neceſſarium, vt
is, qui nunciatius habeat nunciandi. Is autem habet, qui
habet iuſtam aliquam cauſam nunciandi. Et aut eſt iuris
noſtri conſeruandi, aut damni depellendi, aut publici iuris
tuendi gratia, d. § nunciatio, quas alijs verbis expreſſit Pe-
dius d. §. Et belle, dum definit cauſam nunciandi triplicem
244 † eſſe naturalem publicam, impoſititiam. Iuris ſui con-
245 ſeruandi facit, † qui in ſuum immitti qui non patitur, aut
in eum locum in quo ſeruitutem conſtitutam habet, d. l. de
246 pupillo 5. §. ſed etſi in ædes, damni depellendi † is, qui pe-
riculoſe ædificanti opus nouum nunciat, vt periculum rui-
247 næ a ſe auertat, dict. §. nunciamus. Publici † iuris tuendi
gratia is, qui ædificanti in loco ſacro, religioſo, aut publico
nunciat nouum opus, aut ædificanti quidem in priuato, ſed
contra leges, edicta ve Principum, quæ ad modum ædificio-
rum facta ſunt, d. §. nunciamus. Naturalis & impoſititia eſt
illa eadem, quæ iuris noſtri conſeruandi cauſa dicitur. Is
quidem habet naturalem núciandi cauſam is, in cuius ædes,
quid immittitur, aut in cuius ſolo quid ædificatur. Impoſi-
titiam, cum quid fit in eo loco, in quo impoſita eſt ſeruitus
poſtquam enim quis ius ſuum diminuit, & alterius auxit
hoc eſt, poſtquam ſeruitutem ædibus ſuis impoſuit, ſi ædifi-
cet, quia contra ſeruitutem facit, rectè ei opus nouum nũ-
ciatur. Publicam, cum quid fit in publico, aut in priuato cõ-
tra leges, quod publici iuris tuendi cauſa prohibemus, dict.
§. Et belle, l. 3. §. fin l. 4. in princ. h. tit. l. 3. tit. 32. part. 3. quæ
Regia, lex ſumme eſt commendanda in illis verbis. *Sin
otorgamento del Rey, ò del Concejo, en cuyo ſuelo lo fi-
zieſſe*, licet enim olim ex Principis, vel Senatus tantum
permiſſu id liceret, l. quo 1 Principis in princ. D. de aqua
pluuia arcenda, l. ſeruitutes 14. §. publico, D. de ſeruitutibus
l. 2. §. ſiquis à Principe, D. ne quid in loco publico, l. 1. §. per-
mittitur, D. de aqua quotid. & æſtiua, hodie tamen ea lege l.
3. partitæ concilij ciuitatis in cuius ſolo nouum fit ædificium
ſufficiet authoritas, non tamen ſolius poteſtatis, vt bene
ibi, ex alijs aduertit Greg. gloſ. 1. plane quamuis Gaſpar
Schifordegerus, d. pr. tract. vt 1. notet Oldendorpium claſſe
3. act. 7. tit. *ex qua cauſa proficiſcantur*, quod putauerit nun-
ciationem, quæ cauſa damni depellendi fit, naturalem eſſe,
idem & ego cenſeo, neque enim eſt publica, neq; impoſiti-
tia, ergo naturalis, & ex ratione, l. vt vim 3. D. de iuſt. & iure
248 Ex his duo præcipue fluunt, alterum inutilem eam eſſe
nunciationem, quæ aliqua ex his cauſis non fiat, id eſt ab
eo qui ius nunciandi non habeat aliud, & pro iure ſeruita-
tis conſeruando (quæ cauſa impoſititia eſt) nunciationem
admitti. Vtrumque eſt ſumme difficile, ſed quale ſit iam au-
diamus.
249 Controuerſum ergo valde eſt apud interpretes nunquid
nunciatio, quæ manifeſte iniuſta eſt, facta quippe ab eo,
qui nullam nunciandi iuſtam cauſam habet, impune con-
temni poſſit, parendum ei eſſe, ſiue iure, ſiue iniuria fiat, do-
cent expreſſe text. in l. 1. in pr. in l. Prætor ait 20. §. interdi-
ctum, & §. ait Prætor hoc tit. in l. 1. §. parui, D. quod vi, aut
clam, in l. ſed eximűdi 4. §. ſed ſiquis, D. ne quis eum, qui
in ius vocatus eſt vi eximat. Quibus teſtimonijs ſententiam
hoc poſt Albericum neruoſe defendit Andræas Fachineus
lib. 8 controuerſiarum cap. 44. maxime cum iuramento ca-
lumniæ nuncianti præſtito inhibitio a prætore facta eſt, d. l.
de pupillo 5. §. qui opus nouum, D. hoc tit. etſi enim mani-
feſtum ſit, nunciationem iniuſtam eſſe, & eum cui nuncia-
tur ædificandi ius habere, tamen is cui nunciatum eſt, non
poteſt ſua authoritate factam nunciationem contemnere,
ſed vel remiſſionem obtinere debet, vel præſtita ſatiſdatio-
ne ſibi proſpicere, dict. l. prætor, §. deinde l. 8. ibi. *Ca tangran
fuerca ha eſte vedamiento, que ſe faga con derecho, è non
que ſi aquel que faze la labor fuere rebelde, non queriendo
dexar de labrar, deſpues que le fuere vedado, que todo lo
que adelante labrare que lo deue el juzgador fazer derri-
bar a coſta, è à miſſion de aquel que mandò fazer la obra;
tit. 32. p. 3.*
250 Contrarium tamen, quinimo iniuſtæ nunciatio non eſſe
parendum primo probatur: quoniam ſi eum conſtat nun-
ciantem ius non habuiſſe nunciandi, facta nunciatio remit-
titur, longe magis poterit impediri ex regula, l. patre furio-
ſo 8. D. de his qui ſunt ſui: melius etenim eſt, vt ſup. cap. 1.
num. 11. diximus ante factum damnum occurrere, quam
poſt vulnus remedium quærere. Deinde, iniquum eſſet nũ-
ciationi notorie iniuſtæ parere; At ius iniquum nihil pati-
tur l. 1. D. de iuſt. & iure, l. meminerint 6. C. vnde vi, l. quod
ſi Eph. ſi 5. D. de eo quod certo loco: ergo nunciatio iniuſte
notoria ſperni debet. Vrget præterea valde, & illud ſimile,
quoniam quamuis vulgato iuris dicterio cautum ſit, ſpolia-
tum ante omnia reſtituendum, leg. ſiquis ad ſe fundum 7.
C. ad leg. Iul. de vi. capit. In litteris de reſtitutione ſpoliat.
leg. 27. titul. 2. part. 3. tamen ſi notorie conſtet eum nullum
ius habere, reſtituendus non eſt, cap. ad decimas 2. de reſti-
tutione ſpoliat. lib. 6. Cui & illud eſt proximum, notoriam
nullitatem aduerſus tres ſententias conformes opponi poſ-
ſe. ex Alex. conſ. 77. nu. 16 & conſ. 106. in fin. lib. 3. Romano
ſingulari 2, 1. quamuis regulariter nullitas opponi nõ poſſit
ad impediendam executionem, Clem. vt calumniis de re iu-
dicata, præterea licet ex quacunque cauſa vocatus ad iudi-
cem venire debeat, leg. 2. D. ſiquis in ius vocatus, non tamẽ
ſi manifeſtum ſit vocari non potuiſſe, l. ſi D. de iuriſd. omn.
iud. Denique quia conſtat multis in caſibus ſperni quidem
nunciationem poſſe, leg. 1. §. quod ſiquis in mari, l. de pu-
pillo 5. §. ſiquis riuos, § ſi pluriũ h. t. ergo ei quæ iniuſta ſit,
& ab eo facta, qui núciandi ius non habet, parẽdũ non eſt.
251 Controuerſia ſic eſt dirimenda, nunciationi ſiue iure
iniuria factæ ſemper parendum, ea adductis, num. 3. quia
de iure ædificantis non ipſe, ſed iudex proferre, & pronun-
ciare debet. Si tamen interrogatus, qui nunciat, qua ex cau-
ſa nunciat, nullam afferat, eius nunciatio iuſtè poterit ſper-
ni, vt in caſu, l. de pupillo 5 in princ. & § ſeruo, verſ. *Ipſe ve-
ro*, ibi, *neque nunciatio vllũ effectum debet*, hoc tit. d. l. 3. ibi.
*Fueras ende ſi el que lo vedaſſe fueſſe huerfano menor de
catorze años, ſi fueſſe mug.* tit. 35. part. 3. Ergo ſi is, qui
nunciauit, interrogatus, quam ob rem nunciet, nullam ex
ſuperioribus cauſam afferat, impune poterit ſperni nuncia-
tio. Quod ſi aliquam dicat, puta quod dicat in ſuo ædificari,
aut in eo in quo ſeruitus ſibi debetur, aut in loco publico;
etiam ſi falſum dicat, tenebit nunciatio, etſi poſt eam nun-
ciationem opus factum erit, reſtituetur. Ita, licet non ſic ex-
plicet, Donellus d. lib. 15. cap. 45. pagina 550.
252 Difficilius eſt ſane, quod ſecundo loco deduximus ex illa
Vlpiani diuiſione, in d. §. Et belle Sextus, verſ. *Impoſititiam*,
quoniam etiã multis quoque alijs Iuriſconſultorum teſti-
monijs

monijs hoc idem conſtet, non licere ei, qui ius ſuum dimi-
nuit & alterius auxit, hoc eſt qui ſeruitutem ædibus ſuis im-
poſuit, contra ſeruitutem facere, ſi fecerit, vtiliter ei nouum
opus nunciari: idem enim ſcriptum eſt. in l.inter ſeruitutes
14. verſ fin. D.de ſeruit. vrban. in l. etſi forte 6 §. ſciendum,
verſ. idem etſi lapilli, D. ſi ſeruit. vindicet in l.in iudicio 48.
D.fam. erciſcundæ, in l. 1. §. fin. in l. 2. in l.creditori 9. in l. ſi
prius quam 15. hoc tit. in l.vn. §. ius habet, D.de remiſſioni-
bus, quibus conſonat tex. in l. 5. tit. 32. par. 3. licet ſub diſtin-
ctione vrbanæ & ruſticæ ſeruitutis.
253 Pugnat tamen veluti obſignatis talis tabulis Iulianus, in
l.qui viam 14. h.t. qui viam habet (inquit ille) ſi opus nouũ
nunciauerit aduerſus eum, qui in via ædificat, nihil agit, ſed
ſeruitutem vindicare non prohibetur. Ergo perpetuum nõ
eſt, ei qui ex cauſa impoſititia nunciat parentum, vt Sexto
254 Pedio apud Vlpianum placuit. Huic † difficultati tam
varie reſpondent interpretes, vt eorum referendis ſolutio-
nibus longiſſimo opus eſſet commentatio. Siquidem præ-
ter claſicos eorum locorum, quæ retulimus, agunt de eiuſ-
modi diſſolutione Alciat. in d. leg. qui viam, Duarenus ibi
Coraſius in rub. h. t. nu. 9. Forcatulus in l. ei qui pignori,
num. 4. D. de ſeruit. idem Alciat. lib. 2. diſpunct. capit. 19. &
lib. 3. parerg. capit. 24. Idem Coraſius lib. 9. miſcell. cap. 25.
idem Duarenus, lib. 2. diſputat. cap. 17. Hothomanus lib. 3.
obſeruat. capit. 16. & lib. 2. amicabil. reſponſor. capit. 17.
Iacob. Cuiacius lib. 1. obſeru. c. 17. Ræbardus lib. 2. variorũ
cap. 2. Zaſius lib. 1. ſing. intellect. cap. 6. Oldendorpius claſſe
3. actione 7. Ioannes Vaudus lib. 1. variar. quæſt. c. 53. Iulius
Pacius, centur. 3. antinomiarum, cap. 57. Donellus lib. 15.
commentar. cap. 45. pag. 549. & ſeq. Antonius Faber. lib. 19.
coniecturarum cap. 5. Gaſpar Schifordegerus ad Antoniũ
Fabrum lib. 2. tractatu 9. in pr. Anton. Gomez, in l. 46. Tau-
ri, num. 24.
255 Placuit in ea frequentius diſcrimen inter vrbanas, & ru-
ſticas ſeruitutes conſtituendum: vt in vrbanis nouum opus
nunciari poſſit, in ruſticis non poſſit, idque agrorum fauo-
re, ne ea occaſione, aut deferatur, aut intermittatur eorum
cultura, coi eſt ſemper fauendum. l. 1. §. de eo opere, D. de
aqua pluuia arcenda. Diſtinctionem hanc ſcripſi ex alijs v-
biqne gloſſa, Bald. Angel. Alex. & alij, & communem dixit
Iaſo, in d. l. 1. §. fin. nu. 7. & ſeq. Donel. & plures alij ex nuper
relatis, & nominatim Hiſpana lex 5. vbi Greg. obſeruat. tit.
32. par. 3.
256 Verùm licet apud nos Hiſpanos ea ſit omnino in iudi-
cando, & conſulendo obſeruanda, in ſtricta tamen diſputa-
tione verius eſt, ſuperius diſcrimen non ſubſiſtere. Primo
quoniam licet verum ſit, frequentius à Iuris Conſultis in
vrbanis, quam in ruſticis ſeruitutus exempla proponi, vt ex
relatis locis nu. 6. apparet: Vlpianus tamen, in d. l. vn §. ius,
D. de remiſſ. generaliter docet, ius habere opus nouum nun-
ciandi, qui aut dominium, aut ſeruitutem habet: cuius gene-
ralia verba, ſine violentia ad vrbanam trahi non poſſunt.
Deinde, quia id, quippe & in ſeruitutibus ruſticis nunciatio-
nem admitti, probat expreſſe tex. in d. l. in iudicio 48. D. fa-
mil. erciſcundæ. Præterea eo quod tex. in d. leg qui viam, in
viæ ſeruitute loquatur, non propterea neceſſario ſequitur,
de ruſtica ſeruitute intelligendum: cum & vrbana eſſe poſ-
ſit, ſi vrbano prædio debeatur, ex l. 2. D. de ſeruitutibus ruſt.
l. vrbana prædia 198. l. vrbana familia 166. D. de verb. ſign.
Denique ratio illa ſpecialitatis, videlicet fauor agrorum,
potius poſtulat, vt in ruſticis admitteretur nunciatio, cum
magis conſiderari debea fauor fundi dominantis, quam ſer-
uientis: cum inter priuilegia potior ſit cauſa eius qui agit
de damno vitando, l. verum 11. §. fin. D. de minoribus, l. fin.
C. de codicill. ex quibus à communi Bar. & alij in d. l. 1. §.
final. numero decimo, diſcedunt aliter atque aliter rem ex-
ponentes.
257 Ego, vt in ſubobſcura re, quid ſentiam proferam conſti-
tuo, non ſine myſterio Iulianum in d. l. qui viam, in ſeruitu-
te viæ loquutum, in qua eſt quid ſpeciale animaduertendum:
quoniam licet is, cui debetur, ſemel via conſtituta, illã mu-
tare, & per aliam partem ire non poſſit, l. ſi cui ſimplicius
9. D. de ſeruitutibus tamen is, qui debet, ſine incommodo e-
ius cui debetur, poteſt variare, & per alium locum vſum
conſtituere ſeruitutis, l. 2. §. locum, D. de relig. & ſumpt. fu-
ner. quod animaduertit Accurſ. verbo, non licere, in d. l. ſi
cui ſimplicibus, quem ſequuntur Fulgoſ. in d. l. inter ſerui-
tutes Roman. & Iaſo in l. 1. § fin. h. t. Communis ex Cepo-
la de ſeruitutib. vrbanorum, cap. 23. num. 3. in fin. & de ſer-
uitut. ruſticorum, cap. 7. num. 7. Nec putauerit quiſquam
fauore religionis ſpecialiter procedere tex. in d. l. 2. verſ. lo-
cum, D. de religioſis, vt exiſtimauit Couar. lib. 3. variarum
cap. 14. num. 8. verius enim eſt generaliter eſſe intelligen-
dum, vt poſt gloſſam, & alios ſcripſit Pinellus, in l. 2. 2. p. c. r.
num. 25. C. de reſcind. vend. Petr. Barboſa, in l. 2. 2. par. nu.
36. & 37. D. ſolut. matrimon. Ludouicus Vitalis lib. 2. var.
258 lect. c. 3. Craueta conſ. 126 num. 3. & 4. lib. 1. † vnde enaſ-
citur quod Iulianus ait, in d. l. qui viam, vt ſi dominus præ-
dij, ſeruientis, & in quo viæ ſeruitus conſtituta eſt, velit, in
eadem illa prædij, ſiue fundi parte, in qua ſeruitutis vſus eſt
conſtitutus, aliquid ædificare, poſſit illud efficere, neque ei
poſſit nouum opus nunciari: cum enim ipſe locum mutare
poſſit, ſine illius incommodo, cui ſeruitus debetur, ex dict. §.
locum inutilis nunciatio redditur, quia ſine cauſa aliqua ex
tribus a Pedio, in dict. §. Et belle, relatis, retinet enim adhuc
ius ſeruitutis, quo illam poteſt vindicare is, cui ea ſeruitus
debetur, Quemadmodum enim ſeruitute cõſtituta, aduerſus
dominium prædii ſeruientis, vt locum, quo vti viæ ſeruitu-
te poſſet, deſignaret recte, is cui debetur ageret, §. æque ſi
agat. Inſt. de actionibus ſic & iam conſtituta, & vſus loco
deſignato, ſi in eo ædificatum ſit, quominus is recte eat a-
gat, iure poterit experiri, alibi in eodẽ fundo locum alium
quo ita cõmode, vt antea, viatur ſibi conſtitui. Plane quod
Ioan. Coraſ. d. l. 5. miſcell. cap. 15. ſcripſit in vetuſtis exem-
plaribus legi, in d. l. qui viam, *aduerſus, eum, qui viam ædi-
ficat*, ad rem non facit, vt alia ſit eius loci ſententia, quę nos
ab hac diſcedere cogat: nam ſi iuxta eum, ea verba, *viam
ædificat* accipiamus, id eſt antiquum viæ locum, vt commo-
dius eatur, reficit, inſtruit ſplendidoque apparatu *munit*: hoc
ceſu nouum opus nunciandi non eſſe, ſatis conſtat, ex dict.
l. §. opus nouum facere, hoc. tit. tam etiam, quia & hoc ſer-
uitutis domino valde fuiſſet vtile, cum deinde ea reſtituta,
commodiorem ſeruitutis vſum haberet. Paulatim ergo ex
his relinquitur, ideo in d. l qui viam operis noui nunciatio-
nem non admitti, quia eo opere, directu aduerſus ſeruitu-
tem non fit; cum ea per alium locum nunc conſtituta, æque
commode dominus vti poſſit, quo ipſo ius ſeruitutis conſer-
uatur: ergo ſi nullus in fundo maneret locus, quo via cõ-
ſtitueretur, quia tunc impoſititia cauſa ſuper eſſet, nec vin-
dicandæ ſeruitutis ius effectum poſſet ſortiri, admitteretur
noui operis nunciatio, ex d §. Et belle Sextus, verſ. *Impoſiti-
tiam*, & aliis iuribus num. 6. ſup. adductis.
295 His ergo nominatim iuxta tex. in d. l. qui viam animad-
uerſis valde placet, in quæſtione ſup. nu. 6. propoſita, An-
tonii Fabri ſententia dict. lib. 19. coniecturar. cap. 5. quam
& Gaſpar Schifordegerus ſine ſcrupulo probat in princi-
pio d. tractatus v11. (placuitque antiquitatibus) In ſerui-
tutibus, nulla inter ruſticas & vrbanas adhibita *diſtinctio-
ne* operis noui nunciationem admitti, dum tamen ea inter
ædificantes adhibeatur, vt ſi is qui ædificat, alius quam do-
minus fundi ſeruientis ſit, & ſi nihil directo contra ſerui-
tutem faciat, nunciari tamen nouum opus poſſit, quia ve-
rum eſt, nullum ius eum habere ita ædificandi. Si vero ſer-
uientis fundi dominus ædificet, directoque contra ſeruitu-
tem fiat, quia tunc ius non habet ædificandi, rectè ei poſſit
opus nouum nunciari, iuxta ſpeciem & caſum d. l. inter ſer-
uitutes. 14. cum concordantibus, quia qui nunciat, & iuris
ſui conſeruandi cauſa, & ex ea quam impoſititiam Pedius
nominauit facit; quod ſi directo contra ſeruitutem nõ fiat,
vt contingit, in d. leg. qui viam non poterit ædificanti opus
nouum nunciari, quaſi nullo iure ædificet, cum habeat ius
ædificandi in fundo ſuo, hoc ipſo quod dominus eſt. *Hæc*
ſententia, quæ ex iuris ratione eſt, probatur expreſſe, in l. v-
nica. §. pen. D. de remiſſ. vbi ex Iuliani ſententia. Vlp. ſcribit,
permittendum eſſe vſufructuario, vt poſſit nouum opus
nunciare vicino; non etiam ipſi domino prædij ſeruientis,
ſub

Digitized by Google

ſubſit rationem quia non ſicut aduerſus vicinum, ita ad-
uerſus dominum agere poteſt, ius ei non eſſe inuito ſe altius
ædificare, ſed ſi hoc facto vſusfructus deterior fiat petere
vſumfructum debebit. Nec enim dominus proprietatis ali-
quid in præiudicium vſufructuarij, & quominus ipſe vta-
tur, fruatur, poteſt efficere, l. vſufructu 7. §. hac ratione l. ſed
etſi quid 19 §. proprietatis, & §. ſeq. l. Proculus 23. §. vlt. D.
de vſufruct. l. fin. D. de vſu, & habitat. Connanus, lib. 4. cap.
3. numer. 2. Pinellus, in l. 1. 2. par. num. 57. copioſe Ioan. del
Caſtillo lib 1. controuerſ. cap. 34. ex num. 1. quod, & gene-
raliter Iulianus ait, de cæteris quibus aliqua ſeruitus vicino
debetur, quæ eadem verba ex eodem Iuliano referuntur in
l. 2. hoc titulo.

CAPVT *V*.

Quo tempore, & loco fieri nunciatio debeat.

SVMMARIA.

260 *Nunciatio quo tempore & loco fieri debeat*
261 *Faſti dies quique Nefaſti?*
262 *Feriatis diebus, lites, & forenſes controuerſiæ ceſſare debent, & n. 265.*
263 *Feriarum diſtinctio.*
264 *Feriato die agere licet, quod prætermiſſum noceret.*
266 *Nunciatio quo loco fieri debeat.*

260 PRiori huius capitis queſtioni reſpondet Vlpian. in l. 1.
§. nunciatio, ex hoc edicto, verſ. *Item nunciatio* hoc
t. docent omnibus diebus fieri eam poſſe. Plane cum de fa-
261 ſtis nulla poſſit eſſe dubitatio (erant † enim dies in qui-
bus vniuerſam ſuam iuriſdictionem prætor exercebat vt e-
leganter Ouid. lib. 2. Faſtorum duobus carminibus clauſit.

Ille nefaſtus erit per quem tria verba ſilentur.
Faſtus erit per quem lege licebit agi.

Verba erant nota illa Do. Dico. Addico. Dabat iudices, re-
cuperatores, arbitros, iudicia, actiones, exceptiones, poſſeſ-
ſionem. Dicebat ius, multam, in vindicarum titulis viam.
Addicebat in ceſſionibus, bonis controuerſijs in vindicijs)
de nefaſtis eum verba facere cõſequens eſt, quod cũ ibi vi-
derit Accurſ. verbo. omnibus, ſequuti ſunt ſine ſcrupulo po-
ſtea cæteri. Stephanus de Federicia tractat. de interpretatio-
ne iuris 2. p. n. 8. Pet. Greg. d lib. 4. Syntag. cap. 27. nu. 6 Do-
nellus d. lib. 15. cap. 45. pag. 551.

262 Ratio dubitandi enaſci potuit quod lites & forenſes con-
trouerſię feriatis diebus ceſſare debeant l. 1. l. ſoler 3. l. ſi fe-
riatis 6. D. de ferijs l. 2. l. quadraginta 6. l. actus 8. C. eodem
ortum ex illa lege quam Cicero lib. 2. de legibus retulit,
Ferijs iurgia amouento, quod & Pontificium & Hiſpanum
ius recep. tot. tit. 9. lib. 2. Decretaliũ l. 34. l. 35. l. 36. l. 37. l. 38.
263 tit. 2 p. 3. vbi tamen illa feriarum † adhibetur diſtinctio, vt
diuinæ ab humanis ſe cernantur rurſus in humanis aliæ ſint
in principum honorem indictæ, aliæ in publicam omnium
vtilitatem quod in paraphraſi D. de feriis bene præter alios
explicuit Fran. Duarenus. Adeo autem, ſtatis his diebus ar-
cebantur iudicia, vt ſiquid in eis, etiam de conſenſu partium
decernant magiſtratus nullum ſit, cap. conqueſtus. 5. de fe-
riis, d. l. 36. p. adhibita d. cap. conqueſtus, & l. 38. p. 1. diſt. 7.
nec mirum, cum & à negotijs cæteris, & operibus ſit abſti-
nendum, c. 1. illo tit.

264 Decidendi vero ex eleganti Scæuolæ reſponſo apud Ma-
crobium, lib. 1. Saturnalium, c. 16. conſultus enim, quid nam
ferijs agi liceret, reſpondiſſe fertur, *quod prætermiſſum no-
ceret*. Talia ſunt exempla omnia relata, in l. 1. in l. 2. & alijs,
D. de feriis, leg. 35. tit 32. par. 3. Interquæ, cum cauſa *damni
infecti*, quæ huic noſtræ, *denunciationi noui operis*, eſt valde
affinis, & proxima, refertur, & in vtraque eadem ſit ratio
efficitur feriatis quoque diebus, ne alias noceat, nunciatio-
265 nem fieri poſſe. Recte † enim ab earum obſeruatione eiſ-
dem illis legibus negotia quædam excipiuntur maxime quę
ſi differantur, in omnium cedent perniciem; qualis eſt præ-
cipue operum agreſtium cauſa, ſic enim. Exodi c. 12. Moſa-
ica lege cauebatur. *Nil operis facietis in diebus feſtis, &
ſolemnibus, exceptis his quæ ad veſcendum pertineat, licet
Dominus* nam quamuis Tibulli admonitu.

Luce ſacra requieſcat humus, requieſcat arator,
Et graue ſuſpenſo vomere ceſſet opus.

Tamen ex Marone Geor. 1.

Sæpe etiam feſtis quędam exercere diebus
Fas & iura ſinunt, riuos deducere nulla
Religio vetuit, ſegeti prætendere ſepem,
Inſidias auibus moliri, incendere vepres.
Balantumque gregem fluuio merſare ſalubri.

Riuos itaque deducere, & reficere diebus his feſtiuis, & ſi-
ne metu recte poſſumus, l. de pupillo. 5. §. ſiquis riuos h. t.

266 Poſteriori autem huius noſtri capitis parti, *quo in loco
nunciatio fieri oporteat*, & Vlpianus in d. l. de pupillo 5. §.
nunciationem 2. & §. ſiquis forte 4 h. t. & l. 1. d. tit. 32. par. 3.
& noſtra ſatisfacit deffinitio: locum quippe nunciandi v-
num tantum eſſe, is videlicet, in quo ſit opus, ibi in re præ-
ſenti; ſiue quis ædificet, ſiue inchoet ædificaret, alibi nuncia-
tio facta inutilis, eſt, vt maxime quis domino ipſi in foro, &
quouis alio loco publico opus nouum nunciet. Quod ideo
placuit, ne ſi forte alibi nunciatio fiat, & dum venitur ad o-
pus aliquid fuerit operis per ignorantiam factum, eueniat,
vt contra edictum prætoris ſit factum: & tamen ſit impu-
ne d. §. ſiquis forte. Inutilis ergo eſt nunciatio, quæ in ipſo-
met opere non ſit, quod ſic eſt receptum, vt confeſtim &
ſine cunctatione ab opere diſcedatur. Nec tamen inde in-
telligas velim, alii quam domino nunciationem non fieri,
quia (vt infra audiemus) & opificibus & fabris, qui eo loci
operantur, nunciatio ſit, d. l. 5 §. nunciari, dict. l. 1. in fin. tit.
32. par. 3.

CAPVT. *VI*.

Quibus in operibus locum habeat noui operis nunciatio.

SVMMARIA.

267 *Nouum opus quod dicatur, & nu. 273. cum ſeqq.*
268 *Nouum opus non facit qui reficit nec veteris ædificij faciem mutat explicatur, num. 270.*
269 *Aedificare prohibitus, fulcire, & reficere non prohibetur.*
271 *Aedificium nouum inconſulto Principe Præſes Prouinciæ incboare non poteſt, vetus reficere poteſt.*
272 *L. de pupillo 5. §. ſiquis riuos, D. de nou. op. nunc. & n. 274.*
273 Nouũ opus *ambiguũ verbum quemadmodũ* vetus opus.
275 *Nunciatio omnibus in operibus locum habet.*

EX verbis edicti de operis noui nunciatione, quæ Vlp.
retulit, in l. prætor 20. ibi, *nequid noui operis fieret*, hoc
tit. efficitur ſine controuerſia, nunciationem eo demum ca-
ſu admitti, vtilemque eſſe, quoquis nouum opus in ſolo fa-
cit, ſiue inchoat: qua de re etſi iam nonnullam ſup. cap. 2.
267 adiicienius, & alia plane † cum opus nouum illud ſit, vbi
quis, ædificando, aut detrahendo, aliquid, priſtinam faciem
operis mutat, leg. 1. §. opus, h. t. l. 1. ibi *ſe muda la forma e la
facion*, tit. 32. par. 3. efficitur, quod ſiquis ædificium vetus
fulciat, nunciationem huic nocere, quia non facit opus
nouum, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet, l. 1. §. ſiquis
ædificium, hoc titulo d. leg. 1. par. & quamuis ſubtiliter hic
dici poſſet, aliquid noui hic fieri, quia alius eſt ſtatus rei; vn-
de Vlp. in d. §. ſiquis ædificium ea propoſita quæſtione ait,
magis eſſe, eo caſu operis noui nunciationem non admit-
268 ti ideſt, probabilius eſſe, æquius eſſe, verius † tamen eſt
enim qui reficit opus nouum non facere, cum priſtinum
ſtatum, & forman operis non mutet, ſed potius imminutam
& corruptam reſtituat l. 1. D. de via publica, lege 3. §. refi-
269 cere, D. de itin. actuque priuato lege prima D. de riuis.
Vnde † qui ædificare prohibetur, fulcire & reficere non
prohibetur, l. intra 5. l. omnes 11. l. nemo 13. l. fin. C. de o-
perib. publicis, Felinus in cap. cum accesſiſſent col. final. de
conſtitutio. Mathęus de Afflictis in conſtitutionibus Siciliæ,
lib. 3. rub. 9. de nouis ædificiis, num. 5. platea in l. quoniam

C. de ſenatorib. lib. 12. Boerius quæſt. 44.

270 Quod tamen vtiliter interpretandum eſt niſi ædificium, quod reficitur, omnino eſſet dirutum, deſtructum, & collapſum, veluti ſi domus vſque ad aream diruta ſit, & reſtituatur: tunc enim nouum diceretur ædificium ex ratione l. inter ſtipulantem 83. § ſacram. D. de verb. oblig. & eis quæ in propoſito obſeruant Mynſ. & Cagnol. in l. domum, D. de reg. iur. Boer. d. q. 44 nu. 5.

271 Ex quibus infertur, quod licet generali iam obtinuerit conſuetudine Rectorem Prouinciæ (vulgo dicimus el Corregidor) inconſulto Principe, & ſupremo Senatu, noua ædificia, aut opera ædificare, inchoareve non poſſe, ex ſententia Gregorii Lopez, in l. 20. verbo, *perteneſce*, tit. 32. par. 3. cuius opinionem tutiorem eſſe, & vtrumque ſequendam monet Bobadilla lib. 3. Polyticæ, c. 4. nu. 12. contra Auiles in capitibus prætor. c. 23. gl. 1. verbo, *quod hodie*. Auend. ſcrim, in eiidem c. 2. p. c. 5. nu. 1. vetera tamen à deceſſore, vel prædeceſſoribus ſuis incepta, inchoata, vel vitiata, vel diruta, deſidiave derelicta, etiam inconſulto Principe poterit perficere, fulcire, culta & perfecta reficere, d. l. fin. C. de operibus publicis. & ex ſententia ſeruio d. §. ſiquis ædificationem, eſtque expreſſe diſpoſitum l. 8 ibi: *los edificios publicos publicas, ſino eſtuuieren reparadas, den orden como ſe reparen*, tit. 6. lib. 3. recopilationis. Bobadilla, dicto capite 5. numero 13. cum ſequentibus.

272 Sed mouet aduerſus ſuperiora, & Vlpianum, in d. §. ſiquis ædificium, non leuem dubitandi rationem alius eiuſdem locus, in l. de pupillo. 5. §. ſiquis riuos, hoc tit. vbi ſcriptum eſt, *ſiquis riuos, vel cloacas velit reficere, vel purgare, operis noui nunciatio merito prohibetur: cum publicæ ſalutis, & ſecuritatis interſit, & cloacas, & riuos purgari*, ſanè ineptum eſſet quærere, an nunciatio locum habeat, cum reficiuntur riui, ſi reficiens nouum opus faceret: quod argumentum tantum fuit, vt plures interpretes cogeret affirmare, quibus Fran. Duarenus ſubſcripſit, perſectione 5. adhunc titul. etiam vetus opus reficiendi poſſe nouum opus nunciari.

273 Ideo vt diſſoluam animaduertio, difficultatem ex amphibolia vocis natam; eſt enim verbum nouum opus ambiguum, quemadmodum, & vetus, quod nouo opponitur; quorum interpretatio, habita ratione, & veteris formæ, quam olim ædificium habuit, & temporis, quo ædificatur facienda eſt, vt nouum opus non dicatur illud, quoad antiquam formam, quod iam erat forte vetuſtate collapſum, & nunc reſtituitur; quamuis re ipſa noue nunc extruatur, & ædificetur, nam qui vnum, aut alterum cæmentum noue imponit, opus nouum non faciat, niſi proponatur inſtar quodlam operis, & quaſi facies quædam facta operis, l. ſtipulatio. 21. §. opus quod ex aſpectu iudicari poteſt ab homine, qui ſenſu communi, & mediocri iudicio præditus eſt. Plane, in dict. §. ſiquis riuos, & ſi contemni poſſit nuntiatio, eo quod qui riuos, aut cloacas reficit, & purgat, nouum opus non facit, ex dict. §. ſiquis ædificium. Non inſuper addit Vlpianus rationem; quia publicæ ſalutis, & ſecuritatis intereſt eos purgari, ex eo exemplo, & ratione generaliter monere ſens, omnia opera Prætorem excepiſſe, quorum mora periculum aliquod allatura eſt; nam in his contemnendam putauit operis noui nunciationem, quia longè melius eſt eam omitti, quam impedire operis neceſſitati vrgentem extructionem. Siquis puta in manifeſto periculo ruinæ ædes demolitur, vt reſtituat; ſi aduerſus maris, aut fluminis imminentem vim aggerem extruat, aut muniat. §. præterea, §. proinde, dicta lege de publico. 5. hoc titulo lege ſeptima, titulo 32. parte 3. Receditur enim à regulis iuris communis, vbi mora temporis grande damnum allatura eſſet, vt multis exemplis, in dicto paragrapho ſiquis riuos oſtendunt Alexand. Iaſo. & alii, & eſt elegans locus, in lege ſiquis filio exheredato 6. §. ſi autem D. de iniuſto rupto. Bartol. in lege 1. num. 5. D. de officio, eius cui mand. eſt iuriſd. Bartol. Cepola cautela 2. num. 1. Menochius de arbitrariis caſu 284. Dominicus in cap. Syracuſanæ. 28. diſt. Andreas Gayl. lib. 1. obſeruat. cap. 13. numero 3. & cap. 16. nu. 9. & c. 53. num. 13. Peregrinus Ioanninius tractat. de citatione reali. lib. 2. cap. 1. num. 65. ſchol. 386.

274 Sane quod in d. §. ſiquis riuos Vlpianus ait, publicæ ſalutis, & ſecuritatis intereſſe, & cloacas, & riuos purgari, & Rex Alphonſus, in d. l. 7. ibi: *E aun aproueſcha mucho en ſalud de los omes, de ſer los caños bien reparados è alimpiados* exornabis ex his, quæ congerit Bobadilla, d. lib. 3. Polyticæ, c. 6. ex nu. 1. Relinquitur igitur, ex tam longe petitis in antiquis operibus reficiendis noui operis nunciationi locum non eſſe.

An autem in ſeruitutibus admittenda ſit, quod & hoc in capite poterat examinari, diſputauimus, iam ſupr. ex nu. 6. ad 12. ſubc. 4.

Poſtremo quædam ſunt ita conſtituta loca, vt ex ipſorum conditione appareat, in his aliquem iure publico ædificare poſſe, & ſi ædificet eiuſmodi opus eſt, quod nemo poſſit nunciatione ſua inhibere, veluti ſiquis in mari, aut in littore ædificet: qui cum iure gentium ſuum faciat l. quod in littore 14. D. acq. rer. dom. l. in tantum 6. D. de rer. diuiſ. l. 3. tit. 28. p. 3. ſiquis velit eum ædificantem prohibere, nullo iure id faciet, neque opus nouum nunciare, niſi ex vna cauſa, ſi forte damni infecti velit ſibi caueri, l. 1. §. nunciamus hoc t. ergo nunciatio inutilis erit ex eadem, l. 1. §. nunciatio fit, & late ſup. d. c. 4. obſeruatis.

275 Extra ea quæ retulimus opera, in reliquis omnibus cuiuſcumque generis ſint, ſiue intra oppida, ſiue extra oppida in villis, vel in agris, ſiue in priuato, ſiue in publico, nunciatio admitti debet, d. l. 1. §. ſiue autem, D. hoc tit.

CAPVT VII.

Per quas, & quibus perſonis poſſit nunciari.

SVMMARIA.

276. *Nunciare opus nouum qui poſſint?*
277 *Nunciare quis non tantum ſuo, verum, & alieno nomine poteſt.*
278 *Vſufructuarius nunciare nouum opus poteſt, & nu. ſeq.*
280 *L. 1. §. item Iuliano, D. de remiſſionibus, & nu. ſeq. & latius c. 10. nu. 34.*
283 *Superficiarius operis noui nunciandi ius habet.*
284 *Emphyteuta nouum opus nunciare poteſt.*
285 *Inquilinus opus nouum, an poſſit nunciare.*
286 *Bonæ fidei poſſeſſor opus nouum nunciat.*
287 *Creditor, an operis noui nunciandi ius habeat?*
288 *Vicinum vicino opus nouum nunciare poſſe qualiter ſit intelligendum?*
289 *Opus nouum ſi in publico loco fiat, quilibet de populo nunciandi ius habet.*
290 *Seruus niſi de mandato domini opus nouum nunciare non poteſt.*
291 *Negotiorum geſtor, an opus nouum nunciet?*
292 *Nunciatio à ſocio facta quando alijs ſocijs proſit, vel noceat?*
293. *Nunciatio quibus perſonis fieri poſſit?*
294. *Nunciationem infantibus, & furioſis fieri poſſe quomodo intelligendum?*
295. *Abſentibus dominis, an nunciatio noceat?*
296 *Nunciatio noui operis eſt ex parte eius, cui ſit in rem.*
297 *Nunciatio eſt in ipſo eodem opere, & in re præſenti facienda.*
298 *Nunciatio in re communi, an vni, an omnibus ſocijs facienda ſit?*

276 PRiori etiam huius capitis parti reſpondet, & idem Vlp. in d. l. 1. §. nunciatio fit, & iuris noſtri, & in d. leg. de pupillo 5. §. & belle Sextus, h. t. iunctis à nobis ſupra cap. 4. traditis, ex quibus omnibus cum conſtet, vt vtilis ſit nunciatio, cauſam requiri, conſequens eſt eum in primis poſſe nunciare, cuius vna aliqua ex illis cauſis interſit. Et cum de eo, qui dominii, vel ſeruitutis iure nunciat, nulla ſit dubitatio, vt late ibidem ſcripſimus, de aliis iam videamus, rem tamen ſtrenue adeo ſcripſerunt, præter ordinarios in locis infra referendis Duarenus in methodica huius tituli

tractatione, cap. 5. Pet. Gregorius, d. lib. 4. cap. 28. Donellus, d. lib. 15. cap. 45. p. 550. latius cæteris Ant. Gomez, in d. l. 46. Tau. ex numer. 23. vt otioſus ſere is noſter videatur labor: nos tamen noſtrum, vt aliquid ſubijciamus, cogit inſtitutum.

277 Ergo ſciendum eſt non tantum, eum qui aliquam iuſtam cauſam ex ſuperioribus habet nunciare poſſe, ſed & eum qui nullam: ſi nunciet alterius nomine, qui ipſe ex ſua perſona ius nunciandi habuit; quia & noſtro, & alieno nomine nunciationem facere poſſumus, l. 1. §. nunciatio, verſ. itē *nunciationem*, §. vſufructuarius, l. de pupillo 5. §. qui procuratorio, §. ſi procurator, l. & ideo 6. l. & ſi ſatiſdationem 7. l. cum procurator 13. in pr. & § fin. h. tit. d. l. 1. ibi, *ò ſus perſoneros*, tit. 32. par. 3. dum tamen procurator ſatiſdationem interponit, dominum ratum habiturum: exigitur enim ſemper ea ſatiſdatio ab actoris procuratore, ex regul. tex. in l. ſeruum 33. §. ait Prætor. D. de procuratoribus Principium Inſt. eodem, periculum enim eſt, ne dominus ratum non habens, iterum agat, nec obſit res indicata: quod cum generaliter ſic ſit cautum, nominatim itē, & in hoc caſu, d. §. qui procuratorio, & d. l. 2. par. ibi. *Pero ellos deben dar recabdo por aquellos, en cuyo nombre fazen el vedamiento*, *que lo auran por firme*, quia ſi is cui nunciatum eſt ceſſauerit, & nunc petat, quod ſua intereſt, dominus non tenebitur, niſi ratum habeat; ſed committetur ſtipulatio, & conuenietur fideiuſſor. Ergo ſi eam ſatiſdationem non offerat, nulla erit eius nunciatio, d. §. qui procuratorio, ibi. *nunciatio commodo remittetur*, plane quamuis alias non remittatur omnimodo, ſed quatenus ius eſt ædificandi, l. vn. in pr. D. de remiſſionibus, hic tamen ſimpliciter remittitur, & ſine vlla exceptione: & perinde eſt, ac ſi nunciatum non eſſet, hic enim eſt illorum verborum, *omnimodo nunciatio remittitur*, ſenſus, quod latius proſequuntur Iuris Conſult. in locis ſupra allegatis, & præter cæteros Duarenus ibidem.

278 Vnde cum vſufructuarius, velut procurator in rem ſuam à domino ſit conſtitutus, l. 1. in fin. ibi: *omnem enim rei curam ſuſcepit*, l. 2. D. vſufructuarius quemadmodum caueat quarum argumenta poſt alios reſoluunt Ant. Gomez 1. tom. variarum cap. 15. num. 6. Pinellus in l. 1. 2. par. num. 16. C. de bonis mat. Ioan. Garcia de expenſ. cap. 11. nu. 3. late ſermone rem diſputans Ioan. del Caſtillo lib. 1. controuerſ. cap. 20. ex num. 1. maxime, num. 6. quamuis ſuo nomine nūciare nouum opus non poſſit, procuratorio tamen nomine poterit d. l. 1. §. fin. l. 2. h. t. d. l. vnica §. item Iuliano. D. de remiſſionib. Sed hic illud videtur mouere, quod cum nunciandi ius his omnibus competat, qui nunciatione facta ius ſuum defendere nituntur, vt latè ſup. cap. 4. ex l. 1. §. nunciatio §. iuris, l. 5. §. & belle, Sextus h. t. habeatque fructuarius ius quoddam dominio proximum. l. 4. D. de vſufruct. l. Prætoris officium. 5. § fin. l. eo num. 17. l. inter fructuarium. 20. D. de damno infecto. l. ſi poſtulauerit. 27. §. de eo quoque. D. ad leg. Iul. de adulter. non tantum procuratorio, ſed & ſuo quoque nomine ius eum nunciandi habere dicendum eſt, cui conſtat itidem, & interdictum, quod vi, aut clam concedi, non minus quam domino proprietatis, l. quamquā. 12. D. quod vi aut clam. Verum enim vero huius concluſionis ratio non eſt in obſcuro, ſi conſideres ius hoc nunciandi rem ipſam reſpicere, & quodam modo reale eſſe l. pen. l. fin. hoc tit. diximus late ſup. cap. 2. ex nu. 6. vnde fructuarij ius perſonale ſit l. corruptionem. 16. C. de vſufruct. §. finitur, vbi diximus Inſt. eodem ſuo non poteſt nomine nunciare, ſic Bartol. & alij omnes in d. l. prima, §. fin. Anton. Gomez, in d. l. 16. Tauri. n. 25. ad fin. Hæc tamen ratio non multum adſtringit: nam & ſi verum ſit ius, quod fructuario datur perſonale eſſe, & cum ipſius perſona extingui: at donec tale ius durat, debet fructuario ſuccurri argumento, l. ſi noxale. 27. verſicul. *vſusfructus autem, & iam ſi perſequutio eius denegetur, ipſo iure durat eo vſque, donec, non vtendo conſtituto tempore pereat*. D. de noxalibus actionibus. Vnde Paulus Caſtrenſis, in d. l. 1. §. vſufructuarius exiſtimat, eam huius rei rationem eſſe, quia ſatis conſultum eſt fructuario, ſi procuratorio nomine domini nunciet. Sed nec hæc opinio ſatisfacit, ſequeretur enim ex ea, quod poſſet fructuarius domino nunciare; quod tamen ius non patitur ne dicamus eundem ipſum ſibi nunciare actionem & poſſeſſionem eſſe in eodem ſubiecto, contra notiſſimas iuris regulas Quare verior videtur Andreæ Alciati ſententia, in dicto, §. vſufructuarius, aſſerentis, nūciationem remedium poſſeſſorium eſſe indeq. non niſi poſſidenti dari l. ſi prius. 15. h. t. Bar. in l. 1. q. 7. eod. vnde cum vſufructuarius non poſſideat niſi nomine ipſius domini, vt eiuſdem dumtaxat nomine nunciare poſſit conſequens.

279 Hodie iure Hiſpano id immutatum. leg. 4. tit. 32. p. 3. qua indiſtincte cauetur vſufructuarium nouum opus poſſe nunciare, ergo ſuo non alieno nomine, quamuis domino proprietatis neutro iure poſsit d. §. fin. d. §. item Iuliano d. l. 4. par. aduerſus quem eo caſu vſufructus vindicatio conceditur, eiſdem locis.

280 Sed eſt ſententia d. §. item Iulianus ſumme difficilis ex l.
1. pr. l. vti frui 5. §. verum D. ſi vſusfructus petatur, quibus
probatur vſufructuarium ſeruitutem non poſſe vindicare,
cum contrarium expreſsis verbis aſſerit ex Iuliano Vlpia-
nus, in d. §. *Item Iuliano placet fructuario vindicandarum*
ſeruitutum ius eſſe, quæ iura adeo pugnantia interpretibus
apparent, vt crediderit Iacobus, Cuiacius in recitationibus,
ad l. ei qui pignori. D. de ſeruit. & lib. 1. obſeruat. cap. 16. &
lib. 9 cap. 17. & lib. 16. cap. 31. varias, & pugnantes I. Con-
ſultorum ſententias eis in locis referri. Sed eius opinionem
recte notat Hiſpanus noſter Ioan. del Caſtillo lib. 1. contro-
281 uerſiarum iuris, cap. 8. ex num. 18. Communem † in-
terpretationem gloſſæ vbique diſcrimen conſtituentis inter
vtilem, & directam vindicationem, quam poſt Albericum
eiſdem in locis, ſequuntur Longo vallius, in l. imperium, nu.
103. D. de iuriſd omn. iud. Zaſius, in §. æque ſi agat. nu. 35.
Inſt. de actio. Robertus lib. 2. receptæ lectio cap. 12. opti-
mis argumentis falſam conuincit Bar. in l. 1. §. fin. vbi & Cu-
man. & alij h. t. & in d. l. vn. §. fin. Corraſ. in d. l. ei qui nu. 6.
Padilla in l. 1. num. 62. C. de ſeruitut. quia varias ad ea iura
interpretationes confingunt Pet. Greg. lib. 4. Syntagmatum,
cap. 22. Suarez. libro primo obſeruation. cap. 20. Omnibus
282 † tamen omiſsis, recenſent enim, & reprehendunt eas no-
minatim Felicianus de Solis tractatu de cenſibus in præfa-
tione. nu. 14. Auguſtinus Morla in Emporio iuris 1. par.
tit. 6. de ſeruitutibus q. 2. ex num. 1. Ioan. del Caſtillo, d. cap.
8. ex nu. 14. Antonius Faber lib. 19. coniecturarum cap. 5.
Sequenda eſt a Bar. vbi ſup. tradita à Cumano iam relato
admiſſa, & à Coraſio, & alijs tanquam noua emiſſa Balduino,
in d. §. æque ſi agat. Duareno in methodica h. t. tractat.
cap. 3. Cauallino millaloquio 1. num. 11. & 12. quippe vſu-
fructuarium ſuo nomine ſeruitutis vindicare non poſſe,
iuxta d. l. 1. & d. §. verum procuratorio nomine domini re-
cte poſſe, d. §. item Iuliano, cuius hanc eſſe veram in partem
conuinces ex illis verbis, *ſecundum quod nouum opus nun-*
tiare poterit vicino. Quibus manifeſte oſtenditur, eodem
modo vſufructuarium vindicare ſeruitutem poſſe, quo nun-
tiare poteſt: at nouum opus non ſuo, ſed procuratorio
nomine nunciat: eodem ergo modo vindicabit ſeruitu-
tes.

283 Superficiarius etiam ius operis noui nunciandi habet. l. 3. §. ſi ego ſim. h. t. is eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem, ita habet, vt certam penſionem præſtet, l. ſuperficiario. 75. D. de rei vindicat. (alias incipit, *id eſt*.) plane quamuis nonnulli ex noſtris Salmanticenſibus crediderint, eum non ſuo, ſed alieno nomine nunciare certe falluntur, generaliter enim & ſine diſtinctione Vlpianus nunciandi ius concedit, & illo eodem modo, quo vtilis in rem actio, ratione vtilis etiam dominij quod vocant (ſiue iuris dominio proximi) quod habent, illi datur, d. l. ſuperficiario l. obligationum, 43. D. de obl. & act. & ſi enim natura, & lege ſuperficies loco cohæret, & ad dominum ſoli ſuperficia quoque pertineat, cum tamen quis eam in alieno ſolo, vel ſuper impuluit, vel habet, vel conuentione, vel ex teſtamento, ciuilibus actionibus ſubnixus eſt, leg. 1. §. 1. D. de ſuperficiebus ergo quemadmodum, & in rem actionem habet, & vtilibus experitur interdictis, & quidem ſuo nomine; ſic & opus

nouum nunciat.de cuius iure,qui plura videre cupit,præter ea, quæ à gloſ. & alijs traduntur, in d.l.ſuperficiario, & in tit.D.de ſuperficiebus videat Eguin.Baronem,lib.6.manualium,tit. 18.Vaconium.lib.2 declarat.cap.42. num.26. Donellum.lib.15. cap.32. num.16. Iaſonem in §. æque ſi agat. num.52.Menochium fuſe proſequentem de retinenda poſſeſſione,remedio 4.& de arbitrarijs centur. 1.caſu 31.Pinellum in l.1.§.par.nu.66.verſ.ad quæ.C de bonis mater Auguſt. Morla in Emporio.1.p.tit.6.nu.52.in præmiſſis.

284 Proximus eſt ſuperficiario emphyteuta, ideſt, is cui fundus, ſiue domus perpetuo fruenda traditur, ita vt quandiu penſio,ſiue reditus pro eo præſtetur, neque ipſi conductori,neque ſucceſſoribus eius auferri poſſit,vt late ſcripſimus ex nu.1.in §. adeo. Inſt.de locat.& conductione;habet enim is illud dominio proximum, quod noſtros vtile dominium appellaſſe audiuimus eod.in loco,ex l.1.§.qui in perpetuum. D.ſi ager vectig. vel emphyteut. petat. ergo poterit huius iuris conſeruandi gratia, opus nouum ædificanti nunciare, ex d. §.nunciatio & §.iuris.l.1.h.t.& obſeruatis,d.c.4.

285 In inquilino maior eſt dubitatio propter Vlpiani verba, in d.l.5.ſi ego ibi,quod quaſi inquilinus ſum,nam ſi vt ſuperficiarium à nunciandi iure excluderet,eum quaſi inquilinũ eſſe argumentatur; nunciare inquilinum non poſſe euidenter ſupponit, eo quod is nullum ius in re habeat, vt eo loci Accurſius animaduertit, vtilitatis tamen gratia receptum eſt, vt domino abſente rectè nunciet, diligens enim cuſtodia ei, vt fructuario, intelligitur demandata,perſpicereque omnino debet, ne aliquo, vel ius rei, vel corpus deterius fiat, vel fieri patiatur, l.videamus 11. in princ.& §§ ſeqq.l. item quæritur 13.§.ea excitu,D.locati,non enim eſt eo caſu dominus expectandus, nedum expectatur impunita ſint maleficia (vt alias inquit,l.ſi longius 18. §.nam & Iuliano, D.de iudicijs) quia dominus venturus non eſt,vel dum venit, in eius præiudicium, eſt iam ædificium perfectum. Rectè enim Imp.Seuerus in l.1.C.ſi per vim,vel alio modo,vt abſentium tueatur iura iubet,ne iudices eos,qui delecti ſũt, abſentium nomine poſſidentes, quia minime ipſis, dictio eorum demandata ſit, ab experiunda re ſecludant, vnde & quod admiſſum eſt,in l.cum filius 17 D.de rebus creditis,& reſoluit, licet non ſic explicet Anton.Gomez, in d.leg.46. Tauri num.27.

286 Præterea & bonæ fidei poſſeſſor rectè nunciat,ad eum in res quodammodo pertinere videtur ,l. verbum illud pertinere 181. D.de verb.ſig.l.eum qui 8.§.Publicana, leg.quæcumque 13. D.de Publiciana notant omnes, in d.l.1. §.fin. hoc tit.Anton.Gom. z ſup. num.23. Petr.Gregor.d.cap.28. num.1.

287 Creditorem, cui pignoris nomine prædium tenetur, de iure, ideſt de ſeruitute opus nouum nunciare poſſe reſpondet Caius in l.creditori 9.h.tit.& ſane rectè, nam quamuis ius pignoris dominium non ſit,l.neque pignus 45.D.de reg. iur.,eſt tamen ius reale, l.pignoris 17. de pignorib. vnde & receptum eſt, vt vtilis ſeruitutis vindicatio ei detur, l.ei qui 16.D de ſeruit.l.1. §.fin.D.de remiſſ quæ directa deficiente datur,l.2.D.ſi ſeru.vind. Ergo quod Caius in d.l.9.ait, rãci vindicatio ſeruitutis datur,ſic accipiẽdũ eſt,ex d.l.ei qui 16.

288 Plane quod dicimus vicinum,ſiue dominus is ſit, ſiue eius procurator, vſuf uctuarius ſuperficiarius, & ſimiles, poſſe nouum opus nunciare,ſi vicinus in eius præiudicium illud facere velit, non de vicino tantum proximo eſt accipiendum, ſed etiam de ſuperiori: quoniam & ſeruitutes quædam interuenientibus medijs locis, & publicis, & priuatis,eſſe poſſunt,l.ſeruitutes 14 §.no. D. de ſeruitutibus,l. etſi forte 6.in pr. D.ſi ſeruit.vindicetur,leg. non ſolum 8.in pr.h.t.ex alijs.Petr.Gregorius,d.cap.28.numer. 1. quis vero proximus vicinus dicatur explicant Felinus in cap.quoſdam.de præſumptionib. Tiraquel.de retractu conſanguinit. §.1.gloſ. 9. num. 21. Petrus Placa in Epitome delictorum cap.39.num.15.

289 Adijcienda denique ſuperioribus eſt ſententia,l.3.§.ſi in publico,h.t.quæ deſcendit l. 1. §. nunciatio, ibi, *aut publici iuris tuendi gratia*,iuncta l.1.& ſeqq.D. de popul.actionibus quippè ſi in publico loco fiat ædificium, omnes ciues nouum opus poſſe nunciare,idem in l.3.tit.32.p.3.dum tamen qui nunciat alias ad agendum idoneus ſit,ſi popularis, ex l.mulieri 6.illo tit.de popularibus actionib. Ergo quamuis de pupillo quæſitum Vlp.referat,in d.l.de pupillo 5. in princ. h.t, tamen nunciationis executionem dandam non eſſe rectè docet,quod & in eo,& in muliere probat, d.l.3. §.niſi ſingulariter ſui iuris tuendi gratia id efficiant, tunc enim permittitur, ſi pupillo tutoris accedat authoritas, ex eiſdem iuribus.

290 Seruus autem niſi de mandato domini non nunciat, d.l.de pupillo.5.in fine principij, iuncta l. prohibere 3. in pr. D. quod vi aut clã quæ iura reiectis Accurſ.Bart. Duareni & aliorum interpretationibus ſic accipienda ſunt: ratio in promptu, quia cum operis noui nunciatione iniqua poſſit domino conditio inferri, poteſt enim, & poſſeſſio, quã habet amittit dict.l.1.§.in operis,dict.l.5.§.meminiſſe: item iniuſta prononciata nunciatione,id quod ædificantis intereſt condemnari, æquum eſt ſeruum citra domini

291 iuſſum,& voluntatẽ nõ nunciare.Quã eadem ratione negotiorum geſtores,vel amici iure communi non nunciant, niſi domini accedat mandatum: vt poſt Bart.in lege 1. §.nunciationem,num.1.h.t.docet Greg.in lege 1.verbo, *denendan recabdo*,tit.32.p.3.quod hoc iure quo vtimur non eſt neceſſarium:ſufficit enim ſi ſatiſdationem de rato præſtent, ex d.l.1.: p.ibi,*pero eſtos deuen dar recabdo*,vbi Greg.notat, & poſt eum Ioannes Baptiſta Villalobos in antinomijs iuris communis,& Regii litera N. num.58.

292 Illud denique eſt priori huius capitis parti adijciendum, quod ſi plurium dominorum rei opus nouum noceat, ita demum nunciatio ab vno facta omnibus proderit,ſi & ſuo, & procuratorio ſociorum nomine nunciauerit, d.§.ſi plurium d.l.de pupillo 5.h.t.iuncta Accurſij expoſitione ibidem verbo, *vnus*, quam nominatim probat,l.2. verſ. *Pero ſi lo ouieſſe vno en nombre de todos,eſtaunce cumplirìa*, d.titul. 31. par. 3. dum tamen ſocius cautionem de rato offerat, vt eadem Regia lege ad finem cauetur, quod non ea efficitur ratione, quia ſocii inter ſe reciprocum videntur habere mandatum,vt in d. §. ſi plurium, ex illa gloſſa notant plures,quos refert, & defendit Iaſo ibidem,aduerſus quos extat I.C in l.qui aliena negotia 32.§.fin.D.de neg. geſtis, vbi ſocio non actio mandati, ſed negotiorum geſtorum datur. Sed quia contra,& ſocius admitti debet, cum cautione de rato,ex reg.l.2. C.de conſortibus eiuſdem litis, l.10. verſ. *eſſe mi ſma dezimos*.tit.5.p.3. Ergo reiicienda eſt Vldarici Zaſij interpretatio ad eum §. ſi plurium dominorum,qui illa verba *omnibus non ſufficere*, interpretatur, ideſt nemini ſufficere,quia negatiua dictio vniuerſali ſigno poſtpoſita æquipollet ſuo contrario,l.obligari 9. in pr. D. de act. & obligat.Nec enim ſemper æquipollet, vt benè probat Alc.lib. 3. parerg.cap.17.& l.ſi ſeruus 9.§.ſi plurium, D. ſi quis cautionibus.Nec magis fauent Zaſio argumenta alia quæ pro ſua aſſert opinione,quibus benè ſatiſfacit Andreas Fachineus, lib.8.controuerſiarum, cap. 46. An autem ſocius ſocio nouum opus poſſit nunciare,vide l.3.§.ſi in loco communi, h. t.& præter ordinarios ibidem,Zaſium d.lib.1.cap. 1.Fachineum d.ca. 46.in 1.par.

293 Quibus autem perſonis, nunciatio fieri poſſit, (quæ eſt poſterior huius capitis inſpectio) & idem Vlpianus ſatiſfacit,in d.l.*de pupillo*,§ nunciationem,verſ.*nunciari*,h.t.& d. l.1.par.verſ. finali,& noſtra definitio ſupra cap. 2.propoſita,qua docuimus *victo* huiuſmodi nunciationem in primis faciendam, ideſt domino operis. Nec ei ſoli, verum omnibus quoque qui ſint in eo loco vbi opus fit,dominis,vel operis nomine. Domini nomine,veluti ſi ab eo ſint adhibiti operis cuſtodes, & obſeruatores. Nomine vero operis, vt fabri & opifices,quibus omnibus vtiliter nunciatur, tanquã nunciatione facta in rem, ſeu operi: adeo vt nihil interſit quales ſint ſerui,an liberi;maſculi,an fœminæ maiores natu,an pueri,vel puellæ,quod ita demum verum eſt,ſi aut ipſe cui nunciatio fit intelligat,aut ſit aliquis à quo poſſit moneri,quem monitum oportuit. Ratio in promptu, pro non dicto enim eſt, quod alii dictum ab eo non intelligitur; & eſt æquum, nunciationem ita inſtitui, vt caueri poſſit ab

aduer

aduerſario; nequid contra nunciationem fiat, cum non aliter dici poſſit contra edictum Prætoris factum eſſe, quod tamen ad reſtitutionem operis aduerſus nunciationẽ facti edictum exigit, lege Prætor 20. in fine principij, hoc titulo.

294 Ex qua obſeruatione intelliges, quod Vlp. ſcripſit, in leg. operis 10. verſ. & furioſo, hoc tit. & in d. §. nunciari, verſ. vel mulieri, vel puero, vel puellæ nunciationem infanti & furioſo, & fieri poſſe ſic enim interpretandum eſt, non quaſi dicatur ipſi nunciari poſſe, ſed vt ſignificetur, nunciationem fieri poſſe, quæ furioſo, & infanti domino noceat, ſemper tamen cum hac exceptione, dum fiat intelligenti, qui poſſit renunciare his, qui cauere poſſunt quod continentur explicuit Iulius Paulus, in l. cuilibet 11. ſtatim ſequenti, quæ rationis, & explicationis vice ſubijcitur, in hæc verba. Cuilibet enim intelligenti, veluti Fabro, nunciatum infantem, & furioſum tenet.

295 Hinc etiam deſcendit, quod & in l. 1. §. nunciatio ex hoc edicto, verſ. & aduerſus, h. tit. traditur. Et aduerſus abſentẽ etiam, & inuitos, & ignorantes dominos nunciationem procedere, quod quamuis durum, atque iniquum eſſe prima facie videtur, quoniam cum hoc edictum pœnam cõtineat, d. lege Prætor. 20. in princ. ſubire eam abſentem, & ignorantem graue eſt, l. fin. D. de decretis ab ord. faciend. exornat Bar. in l. omnes populi num. 37. D. de iuſt. & iure in l. de quibus, num 26 D. de legibus Baldus in lege quandiu, Cod. qui admitti, Anton. Gabriel, lib. 1. comm. opin. tit. de legibus concl. 4. Rebuffus 2. tom. tract. de pannis Mercator. art. 2. Polydorus Ripa tract. de tempore nocturno c. 5. n. 16. Ioã. Bapt. Coſta tract. de facti ſciẽtia, & ignorantia centuria 2. diſt. 98. Tiberius Decianus conſ. 8. nu. 84. lib. 1. Gregor. glo. 1. & 2. in l. 20. tit. 1. par. 1. & gloſ. 3. in l 5. tit. 2. par. 1. Couar. in cap. alma mater 1. par. §. 9. num. 3. col. 2. ad finem, tamen,

296 vt latius d. c. 2. eſt † hæc nunciatio ex parte eius, cui fit in rem, d. l. operis, ergo nihil refert cui nuncietur: modo poſſit domino nunciari ſufficit enim nuntiatum eſſe iis, qui poſſunt renuntiare: nec refert, an renunciauerit domino, qui de ſe conqueri eo caſu poterit, qui negligentes fabros, aut miniſtros adhibuit, §. fin. verſ. *nam qui parum*, Inſt. de ſo-

297 cietate. Qua † ratione nunciationem in ipſo eodẽ opere, & in re præſenti faciendam eſſe diximus, d. cap. 2. nu. 4. & cap. 5. nu. 4. vt nulla poſſit ignorantia allegari, quod & Põtificio iure eſt expreſſum in cap. 2. ibi. *non obſtat ſi etiam abſens extiterit*, de noui oper. nunc.

298 Vlterius & illud, quod ſi plurimum dominorum res ſit, in qua opus nouũ fiat, & vni nuncietur, omnibus dominis videri denunciatum, d. leg. de pupillo 5. §. ſi plurium res h. t. nam hic vnus dominus, in opere eſt, aut cæterorum quoque dominorum nomine, aut certè operis, nam etſi aliàs denunciatio ſoleat fieri omnibus, quorum intereſt, leg. 1 §. pen. D. de ventre inſpiciendo, ſi facta ſeruo, domino nocet, mul ò magis facta ſocio, qui & ipſe alijs renunciare & potuit, & debuit iterumque indices ſentẽtiam Iuſtinianοi in d. §. fin. verſ. *nam qui parum*, Planè quod Vlp. ſubdit, in d. §. ſi plurium, verſ. *ſed ſi vnus ædificauerit*, quod docet factum vnius cæteris non nocere, quod prima fronte, cum priori ſententia videtur pugnare: ſic interpretandum eſt. Propter factum vnius totum opus deſtrui, quia deſtructio operis indiuidua eſt, l. ſtipulatio 85. §. quæſitum, ibid. *quia reſtitutio operis fieri pro parte non poſſit*, h. t. l. 2. D. de Prætorijs ſtipulationibus, qua ratione ad patientiam cæteri quoque tenentur ex regula l. competit 16. §. fin. D. quod vi aut clã, non tamen tenentur reſtituere, nec edicti pœna quanti ea res erit, niſi ex omnium voluntate opus fiat, l. ædibus 18. hoc tit. quo in loco latius Accur. & cæteri, & notanter Duarenus, & Vldaricus aſius lib. 1. ſingularium intellect. cap. 1.

CAPVT *VIII.*

Quis ſit nunciationis effectus.

SVMMARIA.

299 *Nunciationis effectus nequis, aut ædificium inchoet, aut in eo pergat.*
300 *Nunciationi, ſiue bene, ſiue male obtemperandum præciſe.*
301 *Nunciatio nunciati aliquando reſpicit fauorem.*
302 *Nunciationem ſi poſt aliquid ſit in ædificatum expenſis denunciati demoliendum.*
303 *Nuncians, quid teſtari debeat, vt quod poſt nunciationem ædificatum fuerit conſtet.*
304 *Aedificia non derelinqui ad decus vrbium pertinet.*
305 *Nouum opus ſi is, cui nunciatum eſt ſatiſdationem de eo demoliendo præſtet ædificium perficere volens audiendus eſt.*
306 *Nunciationem legis authoritate remitti, an ſatis, vt nunciatio ceſſet.*
307 *L. vnica, C. de noui oper. nunc.*
308 *Satiſdatio ab ædificante præſtanda, qualis eſſe oporteat nouo iure?*
309 *Nunciatione facta, quid prudens iudex, ex pia Bartoli doctrina animaduertere debeat?*
310 *Nunciatio heredibus nuncianti, an noceat?*

299 PRior, & præcipuus nunciationis effectus eſt is, qui noſtra indicatur definitione ſup. c. 2. & cuius paſſim meminimus, ne vicinus, quia ædificare inſtituit, in nouo opere ædificando, quo nouis noceat, nunciatione facta pergat. Igitur ſtatim & ſine cunctatione opus deſerri debet, d. l. Prætor ait 20. §. ait Prætor, d. l. 8. tit. 32. par. 3. proſequuntur præter ordinarios Duarenus in methodica tractat. h. tit. c. 6. Petrus Gregorius d. lib. 4. cap 30. Anton. Gomez in d. l.

300 46. Tauri, ex num. 33. Obtemperandum † enim eſt nunciationi, ſiue benè, ſiue malè facta fuerit, d. l. 1. in pr. hoc tit. quod tamen qualiter ſit intelligendum, late ſup. c. 4. ex n. 3. expoſuimus, quibus addendus eſt Ant. Gomez d. nu. 33. verſ. quod tamen.

301 Alius eſt, qui nunciati reſpicit fauorem, & ab Vlpiano propoſitus, in d. l. de pupillo 5. §. meminiſſe h. t. vt nunciatione is, qui nunciat poſſeſſionem amittat, ea in nunciatum tranſlata, ſed de eo copioſè diſſeruimus iam cap. 3.

302 Tertius, vt ſiquid poſt nunciationem nunciatur ædificauerit, id ſuis ſumptibus demoliri, & deponere cogatur, l. non ſolum 8. §. ſciendum, l. Prætor 20. in pr. & §. interdictum h. t. l. pen. l. fin. h. t. l. 8. ibi: *A coſta e miſion de aquel que mãdo fazer la obra*, tit. 32. par. 3 quod tamen limitandum eſt, quo caſu dominus, vel abſens eſt, vel nunciationis ignorans & ab opificibus nunciatione ſpreta in opere per actũ eſt, nam quamuis patientiam præſtare cogatur ad operis demolitionem ex regula dictorum iurium & præcipue, ex leg. competit 16. §. fin. D. quod vi, aut clam, non tamen expenſas, quas vel opifices, vel fabri, quibus nunciatum fuit, ſoluere debent, vt contra gloſ. in d. l. de pupillo, § nunciationem verbo, *nunciationem*, defendit ibid. Bar. n. 4. poſt Speculatorem, in rubr ca de noui operis nunciatione, verſ. fin. Antonius Gom. in d. l 46. Tauri, nu. 29. Greg. in d. l. 8. gl. 3.

303 Ergo cum quicquid poſt nunciationem noui operis ædificatum fuerit deponi, & demoliri oporteat, qui opus nouum nunciat, ſiquid operis iam factum fuerit, in teſtationem ſeferre debet, vt appareat qui poſtea factum ſit, & vt probari poſſit qui poſtea ædificatum ſit, modulos ſumere debet is, qui denunciat; qui vt ſumantur conſeranturq; prætor decernere ſolet, leg. non ſolum 8. §. qui opus, & §. ſciendum, verſ. ſed vt probari, h. tit. moduli ſunt menturæ operis dimediendi cauſæ inſtitutæ, vt fuere, & aquarum moduli ad digitorum, aut vnciarum menſuram conſtituti, quibus erogabatur aqua; iuxta Frontinum lib. 1. de aquæ ductu Vitruuium lib. 1. cap. 2. & lib. 2. cap. 2. & lib. 4. cap. 3. quo &

Mm 3 illud

illud Horatianum referri debet lib. 1. epiſtol. 7.
Metiri ſe quemquam ſuo pede, ac modulo verum eſt. Et
quod de domulis dicitur, in l. damni infecti 30. §. 1. D. de
dam. infecto, licet hic in re diſſentiant Ioann. Robertus
lib. 2. animaduerſionem cap. 14. ad fin. Iacob. Cuiacius ſub
nomine Antonij Mercatoris. lib. 5. notatorum cap. 14. ſine
ſcrupulo tamen explicat Donellus. d. c. 45. p. 556. ad finem.
304 Verum enim ad decus vrbium ædificia non derelinqui,
pertineat, l. Prætor ait 20. §. hoc interdictum. D. hoc tit. leg.
fin. D. ne quid in loco publi. lib. 16. verſ. *E eſto tunieron por*
bien los ſabios antiguo, tit. 2. part. 3. quæ poterunt extrinſe-
ci ex congeſtis a Bobadilla lib. 3. Politicæ, cap. 6. & c. 7. ad-
305 miſſum eſt, quod ſi is † cui nouum opus nunciatum eſt
paratus ſit ſatiſdationem pro ſe, & heredibus ſuis præſtare,
de eo opere ſuis ſumptibus demoliendo, & id quod nun-
ciantis intereſt ſoluendo, ſi appareat ædificantem ius ædi-
ficandi non habuiſſe, audiendus eſt, eique vt ædificare poſ-
306 ſit, indulgendum, legis authoritate † remiſſa nunciatio-
ne, iuxta iura ſic intelligenda, in dict. leg. de pupillo 5. § ſi is
cui renunciatum. l. non ſolum 8. §. ſi eum poſſem. & §. ſcien-
dum, l. prætor. 20. §. ſiquis paratus, §. interdum. §. deinde, §.
hoc autem, leg. ſtipulatio. 21. §. ſiquis autem, hoc titulo.
Sed eſt, his legibus derogatum nouiori Imp. Iuſtiniani ſan-
ctione, in leg. vn. C. de noui operis nunc. qua ad expedien-
dam de iure ædificandi, & prohibendi cauſam tres menſes
307 ſtatuit, † intra eos nunciantem, ſatiſdationem ab ædifi-
cante oblatam recipere non cogendum, illis elapſis ſi cau-
ſa expedita non fuerit, præſtita cautione impune ædifica-
ri, quam tranſcripſerunt Pontifices, in capit. pen. & vlt. de
noui oper. nunciatione Hiſpani Reges, in l. 9. tit. 32. p. 3. &
licet multis ſint interpretes, eiſdem in locis, in conciliandá
noua hac Imperatoris lege, cum Iuris Conſultorum placi-
tis, vt ex eorum commentarijs apparet, & his quæ conge-
runt Antonius Theſaurus deciſ. Pedemontana 204. An-
dræas Gayll. lib. 1. practic. obſeruat. capit. 16. numer. 17. An-
dræas Fachineus, lib. 8. controuerſiarum cap. 48. qui ſex re-
tulit ea in re ſententias & opiniones Petr. Gregorius, d. lib.
4. cap. 31. nu. 3. Duarenus, in methodica tract. cap. 6. col. 3.
verſ. *tertius caſus*, proſequuntur plura de hac ſatiſdatione
grauiter & docte Donellus, d. lib. 15. c. 45. pag. 553. Ant. Go-
mez, qui vtilius cæteris proſequitur, in d. l. 46. Tau. ex num.
34. fateri tamen neceſſe eſt Iuſtinianum antiquiores leges
308 ſua noua conſtitutione temperaſſe, vt † ea ſatiſdatio præ-
ter nunciantis conſenſum, non niſi poſt tres menſes locum
habeat, quæ licet ſummo iure ſic ſe habeant, mihi tamen
valde placet Bartoli exiſtimatio in dict. l. de pupillo 5. §. ſi-
quis riuos, quam ſanctam & piam iudicauit Senatus Pede-
309 † montanus referente Antonino vbi ſupr. nu. 5. quoniam
cum is qui nunciauit iurare in primis debeat, ſe calumniæ
cauſa non nunciare, conſtare ex aſpectu poſſit, num mali-
tioſe quis nunciet: grandeve damnum ſit mora trium men-
ſium allatura, habeat ne is qui nunciat legitimam nuncian-
di perſonam iuſtamve cauſam, an nullam; id totum iudicis
arbitrio relinquendum, ex ſententia, dict. l. de pupillo 5. §. ſi-
quis riuos, §. qui opus nouum, & d. l. 9. ibi, *quando que eſte*
vedamiento non le faze maliciofamente, & cap. a. vbi notát
etiam gloſ. Abbas & reliqui h. t. qui rectè poterit arbitrari,
an ſint adhuc tres illi menſes expectandi, an vero data fi-
deiuſſione de demoliendo ſtatim pergi in opere poſſit, quod
& praxis hodierna admittit, & valde æquum eſt, ex ratio-
nibus, quas I. Conſulti viderunt in locis ſupra relatis. A quo
autem tempore trimeſtre incipiat, an à die nunciationis,
an a die ſatiſdationis, explicant ſupra relati, & vtiliter Gre-
gor. Lopez. in d. l. 6. p.
An autem heredes nuntiati nuntiationis vi comprehen-
dantur, Antonius Gomez in d. l. 46. Tauri ex num. 40. Petr.
Gregor. d. c. 31. nu. 9.

CAPVT IX.

Quibus modis nunciatio finiatur.

SVMMARIA.

311 *Nunciationem morte, & alienatione finiri quomodo in-*
telligendum, late num. ſeqq.
312 *Emptorem reſpicit omne damnum, & commodum poſt*
venditionem contingens.
313 *Nunciatio, qua ratione morte extinguatur.*
314 *Precarium, qua ratione morte non finiatur.*
315 *Nunciationis valor quamuis ex iure nunciandus ſit, nun-*
ciatio tamen ipſa ius non eſt.
316 *Nunciatio ex parte nunciantis ad heredes, an tranſeat; &*
num. 324.
317 *Nunciationis interdictum, tam actiuè, quam paſſiue per-*
petuum eſſe, quo ſenſu apud Vlp. dictum ſit? & num. 321.
318 *Nunciatio in rem eſt ex parte eius, cui ſit.*
319 *Obligatæ res cum ſuo onere diſtrahuntur ſemper.*
320 *Nunciati heredes, qui nunciationes ratione præſtare, aut*
pati tenentur?
322 *Mandatum morte mandantis quando extinguatur.*
323 *Iudicia iam cœpta in heredes tranſeunt.*
325 *Nunciatio, ſi ſic ſit facta pro me heredibuſq; meis, morte*
non extinguitur.
326 *Interdictum quale à Prætore propoſitum, ne vis fiat ei,*
cui nunciatum eſt, ſatiſdatione iam præſtita.
327 *Nunciatio remiſſione expirat.*

311 INſignis eſt hac de re locus, qui priores duos modos,
quibus nunciatio diſſoluitur, complectitur in l. non
ſolum 8. §. morte h. t. *Morte eius qui nunciauit extinguitur*
nunciatio, ſicut alienatione, quia his modis finitur ius prohi-
bendi; ait Iuris Conſultus, nam cum iuris noſtri conſeruan-
di cauſa nunciatio fiat, l. 1. §. nunciatio h. t. & late ſup. cap. 4.
id autem & morte, & alienatione extinguatur & finiat:
mors enim omnia ſoluit auth. de nuptijs, §. deinceps collat.
4. exornat Sebaſtianus Medicis tract. *mors omnia ſoluit*, à
qua quoad ius & dominium diſſimilis non eſt alienatio qua
id totum à nobis abdicamus, à quo pendebat: rectè I. C. à
cauſa ceſſante argumentum deducit ex regula, l. adigere 6.
§. quamuis, D. de iure patronatus c. cum ceſſante 60. de ap-
312 pellationib. definit † namque poſt venditionem noſtra
intereſſe, damno omni, & commodo poſtea contingere
pertinente ad emptorem, l. id quod 7. l. neceſſario 8. D. de
periculo & commodo rei venditæ, l. 1. C. eodem tit. §. cum
autem vbi late ſcripſimus Inſt. de emptione, & vend. Do-
nellus in d. c. 45. pag. 555. Petrus Gregorius d. c. 31. num. 5.
Anton. Gomez in d. cap. 40. num. 41. Nec obſtat, quod cum
ex nunciatione actio naſcatur, l. ſciendum 19. & interdictū
detur l. Prætor 20. in pr. h. t. quod ſimiliter actionem præ-
ſtat, text. in pr. Inſt. de interdict. Et actiones ad heredes trā-
ſeant, l. 1. C. ſi cert. pet. l. veteris C. de contrahen. ſtipulat. &
ex iure prohibendi nunciatio naſcantur leg. 1. §. nunciatio
h. t. l. 1. §. ius, D. de remiſſionibus, & iura omnia ad heredes
tranſeant, l. cum heredes 23. D. de acq. poſſ. & hoc nuncia-
tionis ius ad heredes tranſire debuit: Indeque morte non
313 extinguit. Quoniam cum † nunciatio nihil aliud ſit, quam
proteſtatio quædam voluntatis declaratoria, qua nuncians
teſtatur aduerſarium ſe inuito ædificare? voluntas, in qua
conſiſtit morte finiatur, leg. 4. D. locati l. centeſimis Kalen-
dis, §. fi. D. de verb. oblig. morte quoque finiri debet nūcia-
tio, vt & mandatum, § rectè Inſtit. de mandato, & ius
adeundi, quod ad heredes non trāſit, l. vn. §. in nouiſſimo, C.
314 de caducis tull. Nec † mihi obijcies de precario, quod in
ſimplici voluntate conſiſtit. leg. 1. de precario, & tamen
morte non finitur, leg. cum precario, §. fin. D. de precario
cap. fin. eod. tit. ea actibus enim dependentibus à libera vo-
luntate, quidam reſoluunt ceſſante voluntate, vt mandatū,
morte finitur, alijs mutata voluntate, vt precarium l. 2. ibi:
cum voluntatem mutauero, D. de precario, qui non finiun-
tur morte, quod ex ea non apparet mutatam eſſe volunta-
tem

Digitized by Google

tem. l. ſi pater 4. D. de manumiſſ. ſed adhuc eſt opus aliquo
ſigno exteriori, ex quo voluntatem mutatam eſſe appareat
ita Bart. in d. leg. centeſimis §. fin. vbi Iaſo, num. 13. Couar.
lib. 3. var. cap. 15. nu. 4. Rubeus in d. §. morte nu. 12. Præte-
315 rea † quod dicimus ex iure nunciandi, naſci nunciationē
verum ſane eſt, nec tamen ideo quis dicet nūciationem ius
eſſe, cum id interius. & nunciationem interſit, quod inter
cauſam & effectum: fatemur nunciationem non tranſire,
ius tranſire, illa in facto conſiſtit, quinimo factum eſt: ergo
perſonę cohæret. l. ſtipulatio, 38. § hi qui, D. de verbor. obl.
316 & ad heredes non tranſit. Ergo † ſi præter nunciationem
ædificatum ſit, ſuperſtite nunciante, eſt iam quod ad here-
des tranſeat, quia ex ædificantis facto actio naſcitur, non
ex nunciatione. Bar. in d. leg. Prætor, §. fin. quem commu-
niter receptum teſtatur Rubeus, in d. § morte, num. 1. & 2,
317 Hormanouus. nu. 2. Rurſus non † obſtat textus, in d. leg.
Prætor, 20. §. Hoc interdictum perpetuo, & in §. fin. qui-
bus locis Vlp. probat hoc interdictum, tam actiue, quā paſ-
ſiue perpetuum eſſe, & heredi ſucceſſoribuſque competere.
Quoniam pro eorum iurium explicatione conſtituo, diſcri-
men eſſe exiſtimendum eſſe inter prius, & poſterius interdictū.
Prius quod datur nuncianti aduerſus ædificantem ne in o-
pere poſt nunciationem pergat, ſi ſecus factum ſit, vt ædi-
ficatum deponat, de quo in d. l. prætor, in pr. & in d. §. hoc
interdictum perpetuo, quod diſſimilis eſt effectus in nun-
ciante, & eo cui nunciatio fit, in illo morte, & alienatione
extinguitur in hoc non extinguitur. Ratio in promptu. Nam
318 † ex parte eius cui nunciatur, nunciatio realis eſt, diximus
iam ſup. & probat d. l. operis, 10. l. pen. l. fi. h. ergo quoſcūq;
tenet ſucceſſores, ſiue vniuerſales, ſiue ſingulares res ipſas
poſſidentes. l. actionum genera, 25. §. in rem, D. de oblig.
& action. quia res obligatæ diſſiabuntur, cum ſuo onere, l.
319 ſi debitor, 4. D. quibus modis pignus ſolui. l. alienatio, 67.
D. de contrab. emp. l. res, 22. § 1. D. de iure fiſci, l. vo. C. rem
alien. geren. l. ſi pignus, v. 11. D. qui potior in pign. hab. itaq.
320 † heredes & alij ſucceſſores tenentur ex priore nunciatio-
ne, ſi ipſi ædificauerint in expenſis & ad patientiam præ-
ſtandam: ſi non ædificauerint hanc tantum præſtare. d. l. cō-
petit, 16 § fin. D. quod vi aut clam, quod præter alios bene
explicat Ant. Gom. in d. l. 46. Tau. n. 40. eamque patientiam
non tam interdicto reſtitutorio, de quo in d. l. prætor ait,
præſtare compelluntur, vt exiſtimauit Labeo relatus ab Vlp.
in eodem, l. §. hoc interdictum verſ. planè, quam actione in
factum, vt putarunt nonnulli, verum eſſe affirmat Vlp. ibi
in § nonnulli, quem, §. ſuperioris eſſe verſ. & in eadem ſpe-
cie accipiendum optime probat Cuiac. 5. obſ. cap. 17. illaque
ait ratione procedere, quod heres interdicto reſtituere o-
pus à defuncto factum compellendus non eſt, cum in pœ-
nam mini e ſuccedat, d. l. pen. h. tit. actione vero in factum
quo l ad ipſum peruenit ſubducitur, & quod factum eſt pa-
titur demoliri. Notanduque eſt obiter, in d. §. non nulli mo-
dus loquend. *Nonnulli putant in factum eſſe dandam, quā*
interdictum vbi ſubtiliter particula. Magis, non inſolenti,
I. C. formula, vt conſtat ex Ant. Aug. 4. emend. c. 8. Lypſio
5. epiſt. 23. pro qua particula exprimitur in vulgaribus Co-
dicibus excuſſis ab Aloādro, verborum, tam repudiandū ex
ſententia Cuiac. & nuper traditis licet videatur admitti ab
Ant. Aug. ſup. Ex parte vero eius, qui nunciauit perſonalis,
qui ideo quandocunque illi placuerit remittit, proindeque
cum perſona extinguitur, l. iuriſgentium, 7. § pactorum, D.
321 de pactis, l. quia tale, 13. D. ſol. matr. † Porro cum interdi-
ctum hoc perpetuo dari generaliter, & ſine diſtinctione
docuerit Vlp. in d. § hoc interdictum addendum ſuperiori-
bus eſt, id duplici ratione recte a I. Conſulto dictum. Primo
quoniam hoc interdictum, & ius nunciandi ſucceſſoribus
vniuerſalibus, vel ſingularibus recte datur, cum ſua non æ-
dificare interſit, idque tunc cum actione facta, nondum
tamen opere cœpto nūciator deceſſit: finita enim eius mor-
te nunciatione, ex d. §. morte poterunt ſuo iure iterum nun-
ciare ſui iuris conſeruandi gratia. Secundo ſi facta nuncia-
tione opereque poſt eam cœpto nunciator deceſſit; tunc
enim vis & effectus denunciationis non expirat, vt recte, in
d. §. morte, verbo, *extinguitur*, animaduertit Accurſius,
322 quod † argumēto mādati probat quod extinguitur morte, re ā-
dominus re integra non autem ſi ante mortem procurator cę-
perit tractare negotium. §. rectè, Inſt. de mandato, vbi late
323 ſcripſimus, deinde iudicia † iam cœpta in heredes trāſire
non ambigitur, l. 1. C. ex delictis defunctorum in quantum
heredes teneantur, l. 1. C. vt actio ab heredibus, & contra
324 heredes incipit. Qua ratione † ſi poſt operis noui nuncia-
tionem, quantumuis modicum factum fuerit viuente nun-
ciante res non eſt integra: & ideo tranſit in heredes pro
futuro opere præcedenti connexo, vt Bartol. num. 6. in d.
§. morte placuit, & induces l. ſi tutor, 9 poſt pr. D. de tute-
325 lis, & rationibus diſtrah. Deinde & illud fit, † quod ſi quis
nunciando dicat, *nuncio pro me heredibuſque meis nouum*
opus, morte nunciatio non extinguitur, ex l. diem proferre,
23. §. 1. D. de arbitris, l. ſi vero non remunerandi, 12 §. fin. D.
mandati, l. ſtipulatio iſta, 38. § ſi quis ita, D. de verbor. obli-
gatio. docuit Bar. in d. §. morte, num. 5. vbi Angel. Imola,
Paulus, Cumanus, & Iaſo Ant. Gomez d. nu. 41. in fin. Petr.
Gregorius, d. cap. 31. nu. 8. quod debuit animaduertere Do-
nell. d. cap. 45. pag. 554. ad medium.

326 A fud interdictum eſt, quod nunciatio datur, & à I. C. re-
fertur, in d. l. prætor, 20. §. Deinde, hoc tit. interpoſita enim
cautione, de qua ſupra cap. 8. ſtatuit Prætor, *ne vis fiat ei,*
qui eo, in loco, in quo nunciatum eſt, ædificare vult, quia ad
decus vrbium pertinet ędificia non derelinqui. Præterea cū
is, qui nunciauit, poſtea quam ei cautum eſt, ſit ſecurus, ni-
hil intereſt iure quis ædificet, an non iure; vt bene Vlpia-
nus, in d. l. 20. ex §. Deinde ad finem vſque proſequitur. Hoc
ergo interdictum, ne vis fiat, qui ædificare vult, non annale
eſt, ſed perpetuum, & non ſolum nunciatio, ſed & eius he-
redi, & ſucceſſoribus competit, d. l. 20. §. fin. eadem enim illa
ratione, qua aduerſus eum perpetuo dari, quia in rem ſcri-
ptum eſt, diximus ſæpe ſupra conſtat propter rem perpetuo
quoque dari, ex iuris principijs.

327 Eſt & alius finiendæ nunciationis modus, qui ex eius
remiſſionem reſultat, de qua cum ſeparatim, & ſeorſum à
Triboniano in Pandectis ſit actum, ne nos confuſa diſcipli-
na agamus, ſigillatim quoque de ea agemus.

CAPVT. X.

De remiſſionibus.

SVMMARIA.

328 *Remiſſionis nunciationis noui operis quæſtiones variæ inſi-
nuātur, & eius materia remiſſione, n. 330.*
329 *Remiſſionis aditum ad cauſas nunciationis noui operis
attinet.*
330 *L. 1. D. de remiſſionibus.*
331 *Remiſſio non neceſſaria, vbi nunciatio ab initio inutilis fuit
& latius, n. 340.*
332 *Remiſſionis nunciationis effectus*
333 *Remiſſio tripliciter fieri poteſt.*
334 *Remiſſio nunciationis ex conuentione partium non ideo
minus valet, quod contra prætoris adiectum ſit & eius rei
ratio.*
335 *Remiſſio, quæ legis auctoritate fit, quæ.*
336 *Remiſſio, quæ Magiſtratus Imperio nunciatur quæſit, & n.
ſeqq.*
337 *L. 1. D. de remiſſionibus, & eius vera lectio animad-
uerſa.*
338 *Remiſſionem, quæ iure magiſtratus, fit, an cauſa cognitio
præcedere debeat.*
339 *Hiſpanum ius remiſſione nunciationis Imperio Magi-
ſtratus.*
340 *L. 1. § ſub hoc, D. de remiſſion.*
341 *L. 1. §. item Iuliano, D. de remiſſionibus, & ſupra cap. 7.
num. 280.*
342 *Remiſſionem petere poſſunt omnes, quibus aliqua ſeruitus
debeatur.*

343 Re-

343 *Remiſsionem procurator non iure domini petere poteſt.*

328 EST igitur præcipuis finiendæ nunciationis modis remiſſio, iuxta quem multas, & nodoſas frequenter
incidere quæſtiones, eius inſhac tractatione repetita à I. C.
mentio ſatis inſinuat: & præcipui ſunt loci in l. 1. in principio, & in §. ſed ſi is, cui, in l. de pupillo, 5. §. ſi in pluribus, §.
ſi is cui, §. qui procuratorio, §. qui remiſſionem, in l. non ſolum, 8. §. ſciendum, in l. cum procurator, 13. in princ & in §.
ſi in remiſſione, in l. Prætor, 20. in princip & § quicquid, &
§. ſi quis paratus, h. t. in l. ſi alius, 7. §. ait Iulianus D. quod vi,
aut clam, & inter alios nobilis Vlpiani in l. vnic. D. de remiſſionib. vbi prætoris de ea re propoſitū ædictū refertur.
329 Quod † adhuc de noui operis nunciatione pertinere, &
eius veluti paragraphum, ſiue appendicem eſſe, ſatis iudicat
inſcriptio à Tribuniano affixa, d. l. prætor, 20. h. t. & d. l. vn.
vtrumque enim caput Vlpian. authorem habet lib. 71. ad
ædictum, quod & Cuiacius, in h. t. paratitlis vidit, & adnotauit Donellus lib. 15. cap. 45. par. 553. adeo re, & tractatione connexum, vt vel alterum ocioſum eſſe ſcripſit Bolognetus, in l. 1. num. 29. ſup. h. t. Iuxta quam etſi multa alij
330 ſcripſerint præter ordinarios † enim ſubtiliter rem pertractant, & proſequuntur Petr. Greg. d. lib. 4. cap. 31. Duarenus, in methodica tractatione huius tit. c. 6. & in prælatione ad l. 1. eod. lib. 1. aniuerſ. cap. 16. Cuiac. 1. obſer. cap. 16.
& lib. 9 c. 17. & lib. 16. c. 31. quem reprehendunt Ioan. Rober. 2. receptæ lect. cap. 12. & 2. animaduerſion. cap 30. &
31. Suarez Luſitanus, 1. obſeru. cap. 10. idem Cuiac. ſub nomine Antonij Merc. 2. nom. cap. 30. & 31. Petr. Vellaius. 4.
variar. cap. 8 Hotomanus 13. obſeru. cap. 15. Anton. Auguſtinus, lib. 1. emend. cap. 3. Ant. Fab. lib. 19. Conl. cap. 5. Andreas Fachineus 8. controuerſiar. cap. 44. & 50. Hugo Donellus ſup. non erit in fructuoſum, & vt interpretum traditionibus veriores eligere, & quę ab his minus dilucide expoſita ſunt breuiter comprehendere.
331 Et quidem præmittendum eſt remiſſionem neceſſariam
non eſſe, vbi fuit ab initio inutiliter interpoſita nunciatio
quod vel ex perſona nunciatis, vel eius cui nunciatur opere cœpto, vel forma nunciandi contingit, vt late in ſuperioribus explicatū eſt, quo caſu fruſtra remiſſio poſtulatur cū
nunciatio viribus non ſubſiſtat, argumento l. nam etſi ſub
conditione, 5. ver. poſt defectum, de iniuſt. rupt. l. decem, 11.
332 de verb. nunciatione † vero rite interpoſita, ſiue iure, ſiue, iniuria remiſſione opus eſt, vt ædificari impune liceat,
333 iuxta l. 1. h. tit. & iura ſupra allegata. Hoc †, autem remiſſio tripliciter fit, aut conuentione partium, aut legis aucto-
334 ritate, aut magiſtratus imperio. Cōuentione partium nūciatiu remittitur, ſi inter ipſos placuerit amplius ædificari,
leg. 1. §. inde quæritur, h. titul. neque pactiu hæc ideo debet
inutilis cenſeri, quod ædictum prætoris impugnat, prohibens non operis extructionem poſt nunciationem factam,
l. 1. h. t. contra l. iuriſgentium, 7. §. Ait prætor, lege ius publicum, 30. de pact. quia cum hæc ad vtilitatem priuatam interponatur, commode poteſt priuatorum pactionibus remitti. d. l. iuriſgentium. § ſi paciſcar, d. l. 1. §. iuſte quæritur, &
expreſſe iure noſtro ſeptem partiu confirmatur, in l. 9. in
fin. tit. 32. par. 3. Explicant Donellus ſupr. pag. 552. Duaren.
335 dict. c. 6. in d. §. inde quæritur. Legis † auctoritate remittitur nunciatio præſtita ab eo, cui nunciatum eſt ſatiſdatione, de qua ſupra actum eſt, c. 8.
336 Magiſtratus imperio remittitur nunciatio, non in totum, ſed eatenus quatenus is, qui nunciauit, ius prohibendi
non habuit, l. 1. in pr. h. tit. circa quorum verborum intellectum, varias interpretationes excogitauit Accur. ibi, verſ.
eatenus, & poſt eum Bar. num. 21. & ſeqq. quas refellunt
Cumanus, Caſtrenſ. & Iaſ. ibi, nu. 19. Exiſtimantque prætorem cauſa cognitione præmiſſa, & iure litigatorum inſpecto nunciationem remittere poſſe quatenus conſtitiſſet, nunciationem ius nō habuiſſe prohibendi, nunciatio ius
eſſe ædificandi, idque voluiſſe exprimere Iuris Conſultum
337 dicunt, in dict. leg. 1. in principio. Mihi † placere non poteſt, qui video remiſſionem prætoriam, de qua agimus ante vllam cauſæ cognitionem indulgeri, idque egiſſe prætorem, vt prohibitus ædificare ipſum adiret, remiſſionemque
impetraret ſtatim, non ſimpliciter, ſed periculo demoliendi, ſi cauſa cognita conſtitiſſet nullum ius habuiſſe ædificandi, vt ædicto prætorio de ea re propoſito continetur, in
l. vn. in pr. de remiſſion. & non obſcure conſtat, ex d. l. 5. in
pr. vbi negatiue lege vn. eſt *ius prohibendi non habuit*, vt in
338 pal ſam. pleriſque Codicibus, & cauſæ † cognitionem nō
præceſſiſſe remiſſionem ſuadetur. 1. quia vt ex iuribus allegatis conſtat prætor indulget remiſſionem ea taxatione
quatenus prohibitus ius habet edificādi, ne videatur ei plus
iuris tribuere, quam ipſe habet, quod ſi cauſæ cognitio præceſſiſſet neutiquam faceret, ſed vel in totum opus interdiceret tanquam iure prohibitum, vel in totum permitteret
tanquam iniuria nunciatum. Deinde quia remiſſio hæc nil
aliud exigit, quam ad prætorem venire, & deſiderare, vt
miſſa fiat nunciatio, iuxta l. de pupillo, 5. ſi is, cui, h. t. ergo
cauſæ cognitio neceſſaria non eſt. Vlterius, quia remiſſio,
quę ſatiſdatione interpoſita conceditur, & prætoria equiparantur, in l. non ſolum. 8. §. ſciendum, hoc titul. ſed illam
minime pręcedit cauſę cognitio, vt ſupra dictum eſt, cap. 8.
ergo neque hanc de qua agimus. Poſtremo quia ſi abſentis
nomine aliquis petat remiſſionem cogitur cautionem de
demoliendo pręſtare, d. l. de pupillo. §. qui remiſſionem, quod
minime contingere ſi pręuia cauſæ cognitione, permitteretur remiſſio, & hanc ſententiam probant Donell. & Duar.
ſupra & videtur ad huiuſmodi remiſſionem reſpexiſſe
339 † tex. in l 8. ibi; *De manera que nopueda y labran deſpues
ſi maudando del judgador de aquel lugar do ſe faze la obra
nuevamente*, tit. 32. p. 3.
340 His tamen grauiter aduerſari videtur tex. in d. l. vnic.
§. ſub hæc, D. de remiſſio. vbi Vlp. agens de interpretatione
ædicti prætorij initio eiuſdem legis propoſiti, docet remiſſionem, ita demum conſiſtere, ſi nunciatio tenuit, habitque
is qui nunciauit ius prohibendi, quia id totum remiſſione
condemnatur, in quo tenuit nunciatio: quæ difficultas magnum negotium fecit Accurſ. Bar. & antiquioribus relati
ſup. qui dum literam affirmatiuam, quæ in nonnullis exemplaribus reperitur, ſequuntur Conſulti mentem non ſatis
percallere eamque lectionem netitore tuantur Ioan. Rober. & Em. Suar. ſupr. contra quos ſtat tex. Pand. F. in quibus negatiue legitur, ibi. *Vbi nunciatio non tenet*, & rurſus
ibi: *In quo non tenuit nunciatio*, & placet Cuiac. ſup. Duar.
d. lib. 1. c. 16. Donel. & Ant. Aug ſup. Gothofred. & Aloandro in PP. eorum opera excuſis iuxta quam lectionem congruenter his, quæ in d. l. 1 h. t. dixerat Vlp. ait, verba Prætoris oſtendere remiſſionem valere, vbi nunciatio non tenuit,
quia is. qui nunciauit prohibendi ius non habuit, vt ſic tantum remiſſum cenſeatur quantum nunciatus interdicere nō
potuit, quæ conſulti explicatio adaptatur optime ædicto
prætoris initio eiuſdem l. propoſito, vbi illa verba, *cæterum
nunciat onem miſſam facio*, oſtendunt remiſſionem indulgeri quatenus nunciator non potuit prohibere, vt accipiunt
nuper relati.
341 Verum rurſus ex eodem, l. vn. §. Item Iuliano, non leuis
mouetur ſuperioribus difficultas dum ſententia Iuliani docet Vlpianus, vſufructuario ius eſſe vindicandarum ſeruitutum, ideoque ipſum nouum opus vicino nunciante (vtrumque non ſine procuratorio, vt ſup. cap. 7. remiſſionem
vtilem eſſe inutilem ſi domino nunciauerit, cum potius è
contrario videretur denunciatione vicino facta, inutilem
remiſſionem, eſſe, quia nūciatio tenet, & ius eſt vſufructuario prohibendi, at ſi domino fiat vtilem eſſe remiſſionem, cū
ei non poſſit ab vſufructuario nouum opus nunciari, l. 1.
§. vlt. l. 2. hoc tit. qua difficultate motus Hothomanus ſupra
exiſtimat loco, verbi, *remiſſio*, reponendum, *nunciatio*, quo
nihil abſurdius nihil a I. C. mente remotius potuit excogitari. Cuiacium ſupra credit iuris diſciplinam & ratiocinationem à Conſulto in §. præcedenti Inſtitutam & flagitare,
vt iuxta illa vtilis, & inutilis locum commutemus, quaſi
ſcripſerit Vlpianus, *ſecundum quod opus nouum nunciare
poterit vicino, & remiſſio inutilis erit, ipſi autem domino
predij ſi nunciauerit remiſsio vtilis erit*, quem ſententiam
gra-

Digitized by Google

grauiter impugnant Ioann. Robertus ſupra Duaren. in l. 2. hoc tit. Fachineus d. lib. 8. cap. 50. Hothom. ſupra Aſſeruntque optime vulgarem ſcripturam circumferri, vt ſenſus ſit nunciatione vicino facta, vtilem eſſe remiſſionem hoc eſt neceſſariã, cũ ea non impetrata minime poſſit opus cœptũ perfici, ſi vero domino fiat inutilem eſſe remiſſionem, quia nunciatio ab initio inutilis, l. 2. hoc titulo, remiſſione non eſſet, vt dixi ſupra Quibus accedere non poſſum, quia cum certum ſit vſufructuarium poſſe vicino opus nouum nunciare, dict. l. 1. §. vltim. remiſſio erit inutilis, quia prætor minimè remittit id, in quo nunciatio tenet, & cum hæc facta domino non teneat, vtiliter remittitur, vt ex dict. leg. 1. in principio, & contra text. dict. l. vnic. & dictum ſupra, non dubie colligitur, ſicque neceſſaria mihi videtur emendatio Cuiac. quam probat Ant. Fab. ſup. Neque refragatur, nunciationem domino factam ab initio non conſiſtere, ideoque remiſſione non egere, quia verius eſt omnem nunciationẽ, quæ prætoris edicto non prohibetur opus cœptum impedire, ſiue iure ſiue iniuria fiat vt in hoc cau, iuxta dict. l. 1. in principio & conſt. ex l. de pupillo, 5. in prin. §. 1. §. ſiquis riuos, l. ſciendum, 19. hoc tit. l. 1. §. vltim. de cloac. ſicque omninò ad prætorem eundem eſt, vt nunciationem miſſa faciat, quatenus ius non eſt vſufructuario prohibendi domũ ædificare.

342 Idem in cæteris, quibus aliqua ſeruitus debetur obſeruandum eſſe docet Vlpian. in dict. l. vnic. verſiculo, idem Iulianus, quibus nunciatio noui operis permittitur, vt dictum eſt ſupra cap. 4. Inter quos cenſendus eſt creditor, qui fundum dominantem pignori accepit eius nomine vtilem petitionem ſeruitutis habet, vt Iulianus ait, lib. 49. D. in leg. ei qui, 16. de ſeruit. ex quo legendum eſt, in d. l. vnic. §. vltim. pro, *detentionem, petitionem*, vt rectè obſeruat Cuiac. dict. l. 1. cap. 16. Hothoman. ſupra idem Cuiac. in poſth. ad dict. l. ei qui, lib. 49. Digeſt. Iul. & huic permiſſum nouum opus nunciare conſt. ex dict. ſup. cap. 7.

343 Hanc remiſſionem non ſolum dominus, cui nouum opus nunciatum eſt, ſed etiam eius nomine procurator impetrare poteſt, ſi prius ſatiſdederit de opere reſtituẽdo, ſi cõſtiuiſſet non habuiſſe dominum ius ædificandi, l. de pupillo, 5. §. qui remiſſionem, & aduerſus abſentis procuratorem impetratur, quatenus dominus non habet ius prohibendi, iuxta locum procurator, l. 3. in princ. hoc tit.

¶ §. *Sequens diuiſio interdictorum hæc eſt, quòd quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, Quorum bonorum, eiuſque vis & poteſtas hæc eſt: vt quòd ex iis bonis quiſque quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo iure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantùm vtile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. ¶. §. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiſcẽdæ poſſeſſionis cauſa, comparatum eſt, eoque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet. ¶. §. Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta, vti poſſidetis, & vtrubi, cùm ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit, & ante quæratur vter ex litigatoribus poſſidere, & vter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui, quia & ciuilis, & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodius eſt (& potius) poſſidere, quàm petere: ideò plerumque, & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiam ſi eius res non ſit qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio, propter quam cauſam cùm obſcura ſunt vtriuſque iura, contra petitorem iudicari ſolet.*

¶ §. Sed interdicto quidem, Vti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: Vtrubi verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. ¶ §. Quorum vis, ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Vti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat, ſi modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab aduerſario poſſeſſionem: etiam ſi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogauerat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Vtrubi uero interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni, nec ui, nec clam, nec precario ab aduerſario poſſidebat. Hodiè tamen aliter obſeruatur. Nam vtriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, ut ille uincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem, nec ui, nec clam, nec precario ab aduerſario litis conteſtatæ tempore detinet. ¶. §. Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſſideat, & ſi eius nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is eius iuri ſubiectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſſione. Quinetiam animo quoque ſolo retineri poſſeſſionem placet, id eſt, vt quamuis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque eius nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit. ¶. §. Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum, vnde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem: licet is ab eo, qui vi deiecit, vi uel clam, vel precario poſſideat. Sed ex conſtitutionibus ſacris (ut ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupauerit, ſi quidem in bonis eius eſt, dominio eius priuatur; ſi aliena, poſt eius reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim deiecerit, tenetur l. Iulia de ui priuata, aut de ui publica: ſed de ui priuata, ſi ſine armis vim fecerit; ſin autem armis eum de poſſeſſione ui expulerit, de ui publica tenetur. Armorum autem appellatione, non ſolùm ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

§. Sequens diuiſio, 2.

SVMMARIA.

1. *Interdicta* adipiſcendæ poſſeſſionis *ad quid dentur.*
2. *Interdicta adipiſcendæ* poſſeſſionis, *quæ dicantur.*
3. *Interdicta adipiſcendæ* poſſeſſionis *non competunt ei, qui ſemel poſſeſſionem nactus eſt.*
4. *Interdicti* quorum bonorum verba, *referuntur, & emendantur.*
5. *Interdictum* quorum bonorum, *cui competat.*
6. *Interdictum* quorum bonorum *aduerſus quos conceditur.*
7. *Interdictum* quorum bonorum *non datur aduerſus eum, qui aliquo iuſto titulo poſſidet.*
8. *Interdictum* quorum bonorum *competit aduerſus eum, qui dolo fecit quominus poſſideret pro herede, aut pro poſſeſſore.*
9. *Interdictum* quorum bonorum, *ad quid competat.*
10. *Interdictum* quorum bonorum, *cur dicatur reſtitutorium.*
11. *Interdictum*, quod legatorum *ſumma, & uerba proponuntur.*
12. *Interdictum*, quod legatorum, *cui & aduerſus quem competat.*
13. *Interdictum*, quod legatorum, *quam æquitatem habeat.*
14. *Interdictum*, quod legatorum, *ceſſat quoties lex Falcidia in legatis locum non habet.*
15. *Interdictum* Saluianum, *à quo inuentum ſit.*
16. *Interdictum* Saluianum, *cui & contra quem competat.*

7 Inter-

17 *Interdictum* quorum bonorum, *etiam ſingulas res perſequitur.*
18 *Lex. 1. §. hoc interdictum, D. quorum bonorum interpretatur.*
19 *Interdictum* quorũ bonorũ, *nõ datur heredi de iure ciuili.*
20 *Lex prima, C. quorum bonorum explicatur.*
21 *Lex, 1. D. Saluian. interdicto conciliatur, cum l. 1. C. de prec. & Saluian. interdict.*

ALteram Interdictorum diuiſionem Iuſtinianus in hoc §. ſubiungit, nempè quod quædam ſint *adipiſcendæ* poſſeſſionis cauſa comparata, quædam *retinendæ*, quædam *recuperandæ*, & de *adipiſcendæ poſſeſſionis* interdictis, hoc agit de alijs infra. adipiſcendę igitur poſſeſſionis interdictum datur ad adipiſcendam poſſeſſionem, quam, nunquam habuimus, veluti in interdicto, quod appellatur, *quorum bonorum*, item *quod legatorum*, & in *Saluiano* interdicto: de quibus tribus interdictis noſter erit ſermo, quia ea duntaxat adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt. Hanc ergo noſtri text. diuiſionem, & concluſionem probat textus in lege ſecunda, paragrapho adipiſcendæ, iuncto paragrapho præcedenti, D. h. tit. l. 1. D. quorum bonorum, l. 1. D. quod legat. lex prima, & ſecunda, D. de Saluiano interdicto, lex prima, C. de precario, Iulius Paulus, libro quinto, receptarum ſententiarum, titulo ſexto, probant, exornant latè & proſequũtur noſtri textus, & concluſionis materiam Angelus in præſenti. Ioannes Faber in paragrapho retinendæ, infrà gloſſa, verbo, *retinendæ*, & omnes alii ordinarii, Bartolus in lege ſecunda, D. hoc titulo de interdictis, & in lege naturaliter, duodecima, paragrapho nihil commune, D de acquirenda, vel amittenda poſſeſſione, Socinus Iunior, conſilio centeſimo vigeſimo ſexto, libro ſecundo, Antonius Gomecius in lege quadrageſima quinta Tauri, num. centeſimo vigeſimo ſeptimo, & in numero centeſimo trigeſimo, cum numeris ſequentibus, Iacobus Menochius de adipiſcenda poſſeſſione, remedio primo, ſecundo, & tertio, Iacobus Cuiacius libro ſexageſimo ſecundo, Pauli ad ædictum in dicta lege ſecunda, & in notis ad Iulium Paulum dicto lib. quinto ſententiarum, titulo ſexto, & libro quinto obſeruationum, capite vigeſimo quarto, Antonius Faber, libro ſexto coniecturarum, capite ſecundo, Andreas Fachineus, libro octauo, controuerſiarum, capite nonageſimo ſecundo, & capite nonageſimo tertio, Medicis tractatu de acquirendo dominio, num. centeſimo decimo ſexto, Colerus in tractatu de proceſſibus executiuis, prima parte, capite ſecundo, nu. trigeſimo, Hugo Donel. in titulis, C. quorum bonorum, quorum legatorum, & de precario, & Saluiano interdicto, & lib. 15. comm. cap. 36.

Sed primo contra noſtrum text. dum inſinuat interdictũ *quorum bonorum*, pro ſingulis rebus competere in verſiculo, *vt quod ex his bonis*, obſtat textus in leg. 1. §. hoc interdictum, D quorum bonorum, vbi Vlpian. ait hoc interdictum ad vniuerſitatem bonorum, non autem ad ſingulas pertinere. Ergo contra noſtrum textum.

Secundò aduerſus noſtrum text. dum ait bonorum poſſeſſori duntaxat interdictum *quorum bonorum* competere, ſic argumentor. Etiam heredi datur hoc interdictum, l. 1. vbi, *& ad hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem admiſſum probaueris*. C. quorum bonorum, ergo contra noſtrum tex.

Tertio aduerſus Iuſtinianum dum ait Saluianum interdictum competere locatori contra conductorem pro ijs rebus, quæ pignoris cauſa obligatæ ſunt, & contra debitorem duntaxat competere, quod & probat Gordianus, in l. 1. C. de precario, obſtat text. in leg. 1. D. de ſaluiano interdicto, vbi probatur hoc interdictum aduerſus extraneos etiã competere.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt noſtri text. ſententia, pro cuius elucidatione obſeruandum
2 eſt † interdicta *adipiſcendæ poſſeſſionis* dici per quæ poſſeſſionem, quam numquam habuimus, conſequimur, competunt namque ei, qui nunquam poſſeſſionem nactus eſt, l. 2.
3 §. adipiſcendæ, D. hoc tit. Vndè † ſiquis adeptus poſſeſſionẽ amiſerit: nam hæc interdicta ei inutilia erunt, vt docet noſter text. & obſeruant Donellus lib. 15. comm. cap. 36. Cuiacius in recitationibus poſthumis ad tit. C. quorum bonorũ Maranta in praxi iudiciorum part. 4. principali diſtinctione 7. num. 6. Menochius, dict. remed. 1. num. 29. & 30. Primum interdictum *adipiſcendæ poſſeſſionis* eſt, *quorum bonorum* (quod à primis ædicti verbis nomen habuit Alciatus lib. 2. parergon. cap. 50. qui fuit Hebræorum etiam ſolitus mos Cuiacius vbi ſupra,) cuius concepta verba hæc ſunt,
4 *quorum † bonorum ex ædicto meo illi poſſeſſio data eſt, quod de his bonis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſides, poſſideresue, ſi nihil uſu captũ eſſet; quod quidem dolo malo feciſti, uti deſineres poſſidere, id illi reſtituas*, l. 1. D. quorum bonorum referunt Vveſembechius in paratitlis ad tit. quorum num. 3. Menoch. de adipiſcenda remedio, 2. num. 1. Donell. autẽ cuius iudicium approbo in tit. C. eod. nu. 1. ait pro illis verbis, *quod quidem dolo malo feciſti*, legendum eſſe vt in alijs exemplaribus, *quodque dolo malo feciſti*, vt verborum ſen-
5 ſus indicat. Competit † autem hoc interdictum ei, cui bonorum poſſeſſio ex ædicto Prætoris data eſt, ſiue ex teſtamento, ſiue abinteſtato, quæ quidem conceditur à Prætore de plano ſine vlla cauſæ cognitione. Planè dare bonorum poſſeſſionem, ex ædicto nihil aliud eſt, quam dare poſſeſſionem bonorum ſecundum ædictum Prætoris ex ea videlicet cauſa, ex qua prætor ædictis ſuis pollicetur ſe bonorum poſſeſſionem daturum, cuiuſmodi cauſæ ſunt ex teſtamento quidem *ſecundum tabulas* & *contra tabulas* teſtamenti. abinteſtato, autem, *unde liberi*, *unde cognati*, *unde vir & uxor*, §. ſunt autem ſupra de bonor. poſſ. vbi latè obſeruauimus, & proſequuntur Cuiacius, & Donellus vbi ſupra, Menochius, d. remedio, 1. ex num. 9. cum pluribus ſequenti-
6 bus. Datur autem hoc † interdictum aduerſus eos, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſident, l. 1. in princ. D. hoc tit. l. 2. C. eodem, hic namque tractatus quo ad huoc effectum pro non titulo habetur, vt obſeruant Bartol. & omnes in l. fin. C. de ædicto Diui Adrian. tollendo, itaque non datur hoc interdictum aduerſus quemlibet poſſeſſorem, ſed vt diximus aduerſus eum, qui pro herede aut pro *poſſeſſore poſſidet*, hoc eſt, qui nullo tit. poſſidet, nam is dicitur hoc loco pro herede poſſidere, qui ſe dicit heredẽ, cum non ſit, ſiue ſciat ſe heredem non eſſe, ſiue eſſe putet, pro poſſeſſore autem poſſidet, qui nullam cauſam poſſidẽdi habet, niſi quod poſſideat, vndè nomen ortum habuit. l. pro herede inuicta, l. ſequen. D. de petitione hereditatis. Siquis ergo iuſto titul.
7 † poſſideat hoc interdicto non conuenitur, non magis, quã hereditatis petitione, l. hereditatem, C. in quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio notat omnes, in l. 5. D. quorum bonorum vbi Ripa nu. 2. Corn. lib. 1. conſ. 239 in fin. Maranta in praxi iudiciorum part. 4. principali, diſtinction. 7. num. 4. Couarr. lib. vnico pract. quæſt. cap. 12. nu. 2. Donel. in tit. C. quorum bonor. num. 9. & 11. Menoch. vbi ſup. num. 49. & 60. Quoniam † autem iuris regulis cautum eſt,
8 † vt, quæcunque actiones, & interdicta aduerſus eum dãtur, qui poſſidet, dentur etiam aduerſus eum, qui dolo deſijt poſſidere cum vtriuſque par ſit cauſa, l. qui petitorio, D. de rei vindicat. l. parem, l. qui dolo, 174. de regul. iur. cap. pro poſſeſſore extra eodem in ſexto, idem in hoc interdicto cõtingit, quod quidem datur contra eum, qui dolo malo fecit, quominus pro herede poſſeſſore poſſideret, idque interdicti verba ſupra relata, & reſtituta indicant, *quodque dolo malo feciſti, vti deſineres poſſidere*, d. leg. 1. D. quorum bonorum Donellus vbi proximè, num. 12. Vveſembechius in paratitlis ad illum titulum. num. 8. Menoch. dict. rem. 1. ex num. 63. qui num. 66. exiſtimat hoc caſu interdictum eſſe *vtilem*, non *directum*. Datur autem hoc interdictum huius
9 rei † gratia, vt quod de bonis hereditariis poſſidetur, id reſtituatur petitori, & in eum transferatur omnib. ſcilicet rationibus amputatis, leg. vlt. C. quorum bonorum, atque ita eſt *adipiſcendæ poſſeſſionis*, d. l. 1. D. eodem tit. vbi abuſiue *reſtitutorium* appellatur, quia Prætor iubet *poſſeſſionem reſtitui, quam nunquam habuit poſſeſſor*; & licet *reſtituendi*, verbũ propriè referatur ad ea, quæ a nobis prius profecta nobis
10 † reſtituuntur interdum tamen de his accipitur, quæ nunc nobis præſtantur, l. verbum reddendi, 94. D. de verb. ſign.

leg.

Digitized by Google

legatum quidam, 24. D. de le. 2. Vt contingit in hoc interdi-
cto, nam bonorum poſſeſſor non petit eas res quas aliquan-
do poſſedit, ſed quas nunquam habuit Menochius vbi ſup.
nu n. 29 Peregrinus in tractatu de fideicommiſſis art. 46.
per totum.
11 Superiori affine eſt interdictum. *Quod legatorum* (ſic
enim legendum ex primis edicti verbis non quorum lega-
torum a ſuerunt politioris litteraturæ interpretes) perti-
nent namque non ad vniuerſam hereditatem, ſed ad lega-
ta, quæ partem conſtituunt hereditatis. Hoc interdictum eſt
etiam *ad piſcendæ poſſeſſionis*, & continet hanc cauſam vt
quod quiſque legatorum nomine non ex voluntate heredis
occupauit id reſtituat heredi. l. 1. D. quod legat. cuius verba
hæc fuere. *Quod legatorum nomine non ex voluntate eius
ad quem ea res pertinet, occupatum poſſides, aut dolo deſiiſſe
poſsidere, ſi de eo tibi ab illo ſatiſda non eſt, aut per eum non
ſtat quominus ſat ſdetur id illi reſtituas*, quæ verba ita reſti-
tuit, & confirmat ſigillatim Donellus ad tit. C. quod legator
12 nu. 1. & ſuis aperte indicant † hoc interdictum competere
heredi, & bonorum poſſeſſori ſeu cuiuis alij, qui in ius vni-
uerſum defuncto ſuccedit argumento. l. ſciendum. §. vltimo.
D. de verb. ſig. aduerſus legatarium qui poſſidet legatum
aut dolo fecit quominus poſſideret. l. 1. D. quod legat. Habet
13 † autem hoc interdictum æquitatem maximam, nam & ſi
dominium rei legatæ recta vi à morte teſtatoris transeat
in legatarium. l. legatum ita. 80. D. de leg. 2. leg. a Titio. 64.
D. de furtis, æquiſſimum tamen, & rationi naturali conue-
niens Prætori viſum eſt vnumquemque non ſibi ipſi ius di-
cere occupatis legatis, ſed ab herede petere dict. l. 1. verſ.
etenim. D. quod legat. nullus qui, pe poteſt in ſua cauſa ius
ſibi dicere. l. vnica. C. *ne quis in ſua cauſa iudicet uel ius ſibi
dicat*, & res ab alio poſſeſſa non occupari ſed legitime peti
debet. l. ſi ex ſtipulatione. 5. D. de acq poſſeſſ. leg. 1. §. & parui
D. quod vi, aut clam. l. miles. 6. §. qui iudicati. D. de re iudica-
ta, leg. dotis. 9 C. ſoluto matrimonio Ariſtoteles libr. 3. poli-
ticorum capit. 6. Plane cum heredis nil interſit, rem legatam
recipere ſi res tota legatarij eſt, & eam acceptam cogatur
14 legatario reſtituere, ideo † placuit hoc interdictum ceſſare
ſi lex Falcidia locum non habet, & quatenus ſupra dodran-
tem legatum eſt ea tenus res legata ad heredem pertinet, ex
lege Falcidia. ld. l. lineam margaritarum 26. D. ad legem
Falcidiam atque ita apparet ob hanc quartæ retentionem
maxime comparatum eſſe hoc interdictum. l. vnica. C. quod
legat. iuncta interpretatione Donelli ad illum titulum num.
3. Menochij rem. 2. num. 14. vide Peregrinum in tractatu de
fidei com. art. 47. Medicis tractato de acquir. dom. nu. 115.
Colerum de proceſſibus executiuis. 1. part. cap. 2. nu n. 31.
cum ſeq. Cuiacium lib. 10. obſer. ca. 28. Ant. Fabrum lib. 9.
coniect. c. 2.
15 Tertium interdictum *adipiſcendæ poſſeſſionis*, in noſtro
textu relatum appellatur *Saluianum*, quod † quidem ſuſpi-
camor fuiſſe inuentum à Saluio Iuliano edicti perpetui com
poſitore, vt teſtantur Cuiac. in tit. C. de precario, & Saluia-
no interdicto prope finem. Vvetembe Kius in paratitlis ad
titulum, D. de Saluiano inter. num 6. Menochius remedio. 3.
16 num. 1. & 2. Competit † autem hoc interdictum fundi do-
mino cõtra Colonum; vt adipiſci valeat poſſeſsionem earũ
rerum, quæ in fundo locato inuecta, illataque fuerint, idque
propenſione fundi locati præſtanda, & hoc eſt, quod ait Im-
perator hic, hoc interdicto vti dominum fundi de rebus co-
loni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigit.
l. 1. & 2. D. de Saluiano interdict. l. 1. C. eodem cætera ſi
perſequeremur longiſsimo eſſet commentario opus, quod
noſtrum non fert inſtitutum, vide fuſe Donellum & Cuia-
cium ad titulum. C. de precario eundem Cuiacium ad Iu-
lium Paulum libr. 5. ſententiarum, titul. 6. in fine. Menochij
remedio. 3. Sarmiento de redditibus Eccleſ. part. 3. cap. 2. n.
22. Theſaurum deciſione 175. cum ſequenti. Faquinæum lib.
8. controuerſiar. capit. 92. & ſeq. Anton. Fabrum de errori-
bus pragmaticorum decade. 58. & 59. & decade 61. errore
13. & 2.
Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta in contra-
17 rium adducta. Non primum, cui reſpondendum eſt † inter-
dictum, *quorum bonorum*, etiam ad ſingulas res pertinere,
datur enim non ſolum aduerſus eum qui res omnes he-
reditarias poſſidet, ſed etiam qui vnam rem licet minimam,
quod indicant interdicti verba, *quod de his bonis*. & idem
contingit in petitione hereditatis. l. hinc amplius D. de fur-
tis. l. licet minimam. D. de petitione hered. l. cum enim. D.
ſi quis omiſſa cauſa teſt.
18 Neque in contrarium nos adducit Vlpianus in d. l. 1. §.
hoc interdictum. D. quorum bonorum, dum ait hoc inter-
dictum referri ad vniuerſitatem bonorum non ad res ſin-
gulas, quoniam accipiendum eſt, ſi perſona agentis ſpecte-
tur, debet enim referri ad eum qui in vniuerſitate ſucceſ-
ſit, quod ſecus eſt ſi ſpectetur is, cum quo agitur, itaque li-
cet hæc iudicia ad vniuerſitatem bonorum pertineat, & qui
agit vniuerſa bona perſequatur, tamen id tantum conſe-
quitur, quod is cum quo agit ex bonis hereditarijs poſſide-
re deprehenditur licet minimum ſit: ita reſpondent Cuia-
cius ad titulum, C. quorum bonorum vbi Donel. num. 10.
Menochi dict. remed. 1. ex nu. 8 maxime num. 82.
19 Non obſtat ſecundum, quoniam dicendum eſt interdi-
ctum, *quorum bonorum*, dari dumtaxat bonorum poſſeſſo-
ri non heredi, qui iure ciuili heres exiſtit. Prætor namque
ſuos ſolummodo ſucceſſores tuetur, & eos, quibus antea ex
edicto bonorum poſſeſsionem dederat, probare ergo debet
actor bonorum poſſeſſorem eſſe, vt docet Imperator hic, &
Vlpian. in dict. tit. D. quorum bonorum.
20 Neque obſtat textus in dict. leg. 1. C. eodem, cui omiſſa
emendatione Iacobi Cuiacij in dict. tit. reſpondendum eſt
quod licet *directa actio* ex hoc interdicto detur *bonorum
poſſeſſori*, cui Prætor ſpecialiter prouidit, ex æquitate tamẽ
& interpretatione *vtilis heredi* conceditur, nam & in peti-
tione hereditatis id etiam obſeruatur, cuius *directa actio* da-
tur, *ſuccedenti de iure ciuili*, l. 1. D. de petitione heredit. *vti-
lis* vero, *ſuccedenti iure Prætorio*, l. 1. D. de bonorum poſ-
ſeſsione, quod ex antiquis omnibus reſpondet Menochius
d. remedio, 1. nu n. 37. & 34. & ita interpretanda verba, dict.
l. 1. C. quorum bonorum, ſic ſoluitur ſecundum argumentũ.
21 Non obſtat tertium quoniam ex communi omnium ſẽ-
tentia reſpondendum eſt, *directum interdictum Saluianum*
dũtaxat competere locatori ad *adipiſcendam poſseſsionem* re-
rum conductoris pro mercede obligatarum, neque dari
aduerſus alium præter conductorem iuxta textum ſic intel-
ligendum l. 1. C. de precario & Saluiano interdicto. At ve-
ro *interdictum Saluianum vtile*, dari aduerſus omnes, qui
eas res poſsident, aut dolo malo deſierunt poſsidere etiam
extraneos qui quidem à debitore res emerunt, ſeu alio quo-
uis acceperunt modo iuxta textum in leg. 1. D. de Saluiano
interdictu, ibi, *vtile interdictum reddi oportet*, quomodo ſu-
pra dictas leges accipiunt, & in concordiam ereuocant Ne-
guzantus in tractatu de pignor. 2. part. membro 4. nu. 132.
Franciſcus Sarmiento de redditibus, Eccleſ. 3. part. cap. 2. nu.
19. Menochius alios referens remedio. 3. ex nu n. 55. Cuia-
cius & Donellus, ille lib. 5. obſeruat. cap. 24. hic lib. 15. com-
mentar. capit. 26. & vterque ad titulum C. de precario, &
Saluiano interdicto Fachin. lib. 8. controuerſiarum cap. 92.
itaque ſoluitur argumentum, & finitur textus.

§. Retinendæ, 3. cum §§. ſequentibus. vſque ad §.
recuperandæ.

S V M M A R I A.

1 *Interdicta*, retinendæ poſseſsionis, *duo* vti poſsidetis, *de
rebus ſoli*, vtrubi, *de mobilibus*.
2 *Vſufructuarius non poſſidet*.
3 *Interdicti*, vti poſsidetis, *formula refertur*.
4 *Interdictum*, vti poſsidetis, *poſſidenti datur adeo, vt ei qui
non poſſidet, non ſuccurratur*.
5 *Miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto poſſidet & fru-
ctus lucratur*.
6 *Interdictum*, vti poſsidetis, *datur miſſo in poſſeſſionem ex
ſecundo decreto*.
7 *Interdictum*, vti poſsidetis, *non competit ei qui ab aduer-
ſario*

ſario vi, clam ſeu precario poſſidet, & quid ſit hoc modo poſſidere.

8 *Interdictum*, vti poſſidetis *competit iniuſtè, poſſidenti, dummodo non ſit ab aduerſario.*

9 *Interdictum*, vti poſſidetis *contra quem competat.*

10 *Interdictum*, vti poſſidetis, *quarum rerum gratia detur & ad quid.*

11 *Interdicto*, vti poſſidetis, *victus, an præſtet cautionem de amplius non inquietando.*

12 *Duareni & aliorum interpretatio ad l. vnicam, C. vti poſſidetis, reijcitur:*

13 *Vera interpretatio text. in dict. l. vnic. proponitur.*

14 *Interdictum*, vti poſſidetis *de eo quanti res eſt intra annũ competere, & pœnale eſſe.*

15 *Interdicti*, de ſuperficiebus, *ſententia & formula.*

16 Superficies, *quid altas ſignificet, & quid in hoc interdicto.*

17 *Interdictum*, de ſuperficiebus, *quare concedatur & quomodo exemplo*, vti poſſidetis.

18 *Interdicto*, de ſuperficiebus, *quid actor probare debeat.*

19 *Interdicti*, vtrubi, *ſententia & formula proponitur.*

20 *Actio ad exhibendum datur agenti interdicto* vtrubi.

21 *Interdictorum*, vti poſſidetis, & vtrubi, *differentia & exæquatio.*

22 *Lex vnica, D. vtrubi interpretatur.*

23 *Vſufructuarius non poſſidet.*

24 *Interdictum*, vti poſſidetis, *quare detur vſufructuario.*

25 *Interdictum*, vti poſſidetis, *cur conceptum ſit* de ædibus, *cum competat de omnibus rebus ſoli.*

1 QVemadmodum ſunt interdicta, *ad adipiſcendam poſſeſſionem quam nunquam habuimus*, de quibus ſupra, ita etiam competunt interdicta *ad retinendam & tuendam poſſeſſionem quam habemus*: qualia ſunt *vti poſſidetis*, de rebus ſoli, & *vtrubi*, de rebus mobilibus, docet Imp. hic leg. naturaliter. l. 12. §. nihil commune, D. de acquirend. poſſeſſione, l. 1. & per totum, D. vti poſſidetis, l. vnica, D. vtrubi, leg. vnica, C. vti poſſidetis, Iulius Paulus, lib. 5. ſententiarum, titul. 6. in principio, exornant præter ordinarios Antonius Gomez, in l. 45. Tauri ex num. 168. cum ſequentibus, Menochius de retinenda poſſeſſione, remedio. 2. & 3. Duarenus lib. 1. diſputationum, capit. 21. Cuiacius li. 5. obſeruationum cap. 22. & cap. 27. & in tit. C. vti poſſidetis, Donellus, lib. 15. commentarior. cap. 32. vbi plura Oſualdus in notatis, idem Donellus ad legem vnicam, C. vti poſſidetis Andreas Gail. libr. 1. obſeruationum, cap. 7. Sarmiento lib. 2. ſelectarum c. 13. Andreas Fachineus lib. 8. controuerſiar. c. 14. cum duobus ſeqq. Hotoman. lib. 7. obſeruat. cap. 6.

2 Sed primo contra noſtrum textum cum in eo Iuſtinianus inſinuat ſe, exæquare interdictorum *uti poſſidetis*, & *utrubi* poteſtatem, & differentias obſtat text. in leg. vnica, D. vtrubi vbi Vlpian. fatetur, ſuo tempore vim interdicti, *utrubi* exæquatam eſſe interdicto, *vti poſſidetis*, ergo aut mendacij reũ inuenimus Iuſtin. aut falſum quod Vlp. ait in d. l. vnica.

Secundo aduerſus noſtrum textum dum probat Imperator interdictum *vti poſſidetis*, non dari, *niſi poſſidenti ad retinendam poſſeſſionem*. Sic argumentor. vſufructuarium

3 non † poſſidere, certum eſt, l. certè, 6. §. is qui rogauit, D. de precario, l. acquiritur. 10. §. fin. D. de acquirendo rerum dominio, l. Celſus, 5. §. Iulianus, D. ad exhibendum, ſed fructuario vim patienti interdictum, *uti poſſidetis*, competit textus difficilis in l. fi. D. vti poſſidetis, ergo interdictum hoc poſſeſſorium non eſt.

Tertio aduerſus Iuſtinianum dum ait Interdictum *uti poſſidetis* competere ad retinendam poſſeſſionem rerum immobilium, ſic argumentor. Hoc interdictum de *ædibus* duntaxat conceptum fuit, & ædium ſolummodo poſſeſſionem tuetur, l. 1. in princ. ibi, *uti eas ædes*, D. vti poſſidetis. ergo male Imper. hic generaliter locutus eſt.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt noſtri textus ſententia, quæ horum interdictorum explicationem expoſcit: quam vt præſtemus ſciendum eſt interdicti,

4 † *uti poſſidetis*, (quod à primis interdicti verbis nomen accepit, vt docent Cuiacius & Donellus in Rubr. C. illo titulo, (formulam ita conceptum fuiſſe. Ait. Prætor. *Vti eas ædes, quibus de agitur nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis, quominus ita poſſideatis, uim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo. Neque pluris quam quanti ea res erit, intra annum quo primum experiundi poteſtas fuerit, agere permittam* d. l. 1. in principio, D. vti poſſidetis. Referunt Menoch. de retinenda poſſeſſ. d. remed. 3. num. 1. Vveſemb. ad illum titulum, n. 2. licet aliam tradat Eguinarius Baro lib. 6. manualium, tit. 57. Hoc autem inter-

5 dictum † quo vtimur ad tuendã poſſeſſionem rerũ immobiliũ datur ei qui poſſidet his verbis. *Vti poſſidetis quominus ita poſſideatis vim fieri veto.* Poſſeſſorem hoc interdictũ tuetur vt pote huius rei cauſa propoſitum ne vis fiat poſſidenti. d. l. 1. in principio, & §. eſt igitur, D. vti poſſidetis etiã ſi ſolo animo poſſideat. Menochius d. remed. 3. ex num. 22. Vnde miſſis in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa non ſuccurri certum eſt, quia non poſſident. Quod extenditur ad alios qui licet rem teneant non poſſident, quia eam affectu domini, vel dominantis non habent, quales ſunt ſimplices detentores. bonus text. in l. 3. §. creditores, D. vti poſſidetis Menochius d. remed. 3. ex num. 46. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 168. Donellus ad l. vnicam, C. vti poſſidetis nom. 2. & lib. 15. commentar. cap. 32. vbi Oſualdus,

6 litera B. Vnde † euenit quod cum miſſus ex ſecundo Prætoris decreto in poſſeſſionem ex iuſta cauſa vere poſſideat & fructus lucretur cap. penult. de eo qui mittitur in poſſeſſionem, l. ſi finita. 15. §. Iulianus, & §. non autem, D. de damno infecto, l. 15. tit. 30. part. 3. l. 10. tit. 31. ead. part. Speculator de ſecundo decreto, §. iuxta, num. 2. Duaren. in paraphraſi ad tit. D. de damno infecto ca. 6. Gilquenius de præſcriptionibus 2. p. membro 2. cap. 5. ex numer. 26. Anton. Fab. lib. 7. coniect. cap. 4. & lib. 20. capit. 11 & de erroribus pragmatic. decade. 56. errore 4. Guido Papæ tractatu de

7 primo & ſecundo decreto. Merito † huic competit hoc *uti poſſidetis*, interdictum, ſi poſſeſſio eius ab aliquo turbari contingat; ducent Iaſon in l. 3. §. genera n. 10. D. de acquir. poſſeſſione Bolognetus d. l. ſi finita. 15. §. Iulianus, n. 188. & 193. Neguſantius in tract. de pignorib. 3. p. membro 2. n. 5. latiſſimè plures alios referens Menoch. d. rem. 3. ex n. 163.

8 vſque ad numerum 234. Non tamen omni † poſſeſſori fauendum eſt hoc interdicto, nam qui poſſidet vt hoc interdicto valeat agere requiritur quod poſſideat nec vi, nec clam nec precario, ab aduerſario & poſſidere debet præſenti tẽpore, videlicet litis conteſtatæ, vt docet Imper. h. c. l. 5. in principio, §. perpetuo, D. vti poſſidetis l. vnica, C. eod. is dicitur, *uti poſſidere* qui vetere poſſeſſore expulſo occupatã vi poſſeſſionem tenet l. 1. §. vi poſſidere, D. de vi & vi armata, *clam poſſidere* dicitur qui furtiue ingreſſus eſt poſſeſſionem ignorante eo, cuius controuerſiam metuebat, aut metuere debebat, l. clam poſſidere, 6. D. de acquirend. poſſeſſio. *Precario poſſidet* ab aliquo, qui precibus ab eo impetrauit, vt ſibi poſſidere liceat, l. 1. D. de precario, Donell. d.

8 lib. 15. comm. c. 32. qua propter † hoc interdictum etiam ei datur, qui re ipſa poſſidet quamuis poſſideat vi, clam, aut precario, dummodo nõ poſſideat ab aduerſario, à quo poſſeſſionis controuerſiam patitur, hoc eſt, dummodo aduerſarium, vi non expulerit, aut clam eo poſſeſſionem nõ ſit ingreſſus, aut precario ab eo poſſeſſionem non acceperit, & hoc eſt quod dicimus, *nihil intereſſe, iuſta, an iniuſta ſit poſſeſſio* quo ad ceteros in hoc interdicto, qualiſcumq; enim poſſeſſor hoc ipſo, quod poſſeſſor eſt plus iuris habet quam ipſe, qui non poſſidet, quomodo intelligendus eſt tex. in l. 1. §. fi. iunct. l. 2. D. vti poſſidetis, exornant Donel. in d. l. vnica. C. eodem. n. 4. Ant. Gomez in l. 45. Taur. n. 169 Euerard. Iunior conſ. 38. vol. 1. n. 21. Menoch. dict. remed. 3. n. 600. Oſualdus alios referens ad Donellum dict. c. 32. litera. H. Cõ-

9 petit † autem hoc interdictum aduerſus eũ, qui poſſeſſionis facit controuerſiam, l. 3. hoc interdictum & ſequen. D. vti poſſidetis, agitur ergo aduerſus eum, qui vim facit, vt deſinat vim facere item contra eum, qui ſe poſſidere contendit, vt ille qui melius probauerit in poſſeſſione defendatur, & commodum poſſeſſionis habeat d. l. 1. §. ſed ſi inter ipſos, D. vti poſſidet. l. exitus, 35. D. de acquirẽda poſſeſſione,

Digitized by Google

ne,l.in certis iuris.C.h.t.l.ordinarij,C.de rei vin.& vt vno verbo expediã dantr hoc interdictũ cõtra quouis modo turbãtẽ & impedientẽ quominùs quis vti poſſeſſione poſſit,licet non aſſerat, nec contendat ſe poſſidere, vt ſiquis fructus agri colligat, colonos paſtoresve expellat, ſeu alio quouis modo impediat poſſeſſionem. l. 3. § item, D.vti poſſid. l. vim facit, 11. D. de vi & vi armat. quam legem fugitiuam eſſe & ſub titul. vti poſſidetis collocandam docet Donellus dict.lib.15. comment. cap. 32. qua de re latè agunt Antonius Gomez in dict.l.45.Tauri,num. 170. Vvesembech. in paratitlis,ad illum titul. num. 5. Donellus in dict.l. vnica, num.10.cum ſequentibus.Hotomanus lib 7.obſeruat.cap.
10 6.Menochius dict. remedio 3 num. 85. Huius † interdicti vis & poteſtas ea eſt, vt qui poſſidet ita poſſideat hoc eſt tuatur,vt retineatur poſſeſſio,eſt enim *retinendæ poſſeſſionis*,& vt in futurum declaretur poſſeſſor, argumento textus in l.ſicuti,8.§.ſed ſi quæratur,D.ſi ſeruit.vindicet. Donel in d.l.vnic.num.18 Menoch.d.remed. 3 ex num. 714. Item reus condemnari debet, vt actori damna præſtet, competit enim hoc interdictum, *in id quanti res eſt*, quod idem eſt,ac *quanti eius intereſt poſſeſſionem retinere*,l.3. §. fi.D.vti poſſidetis,Donel.d.lib.15.cap.32.Menoch.d. rem. 3.ex num.286.

Sed dubitant interpretes an ſuccumbens in hoc interdicto compellatur cauere de non amplius inquietando, cu-
11 lus reſolutio pendet † ex vera interpretatione text. in l. vnic. C. vti poſſidetis, ita enim ſcribunt Diocletianus, & Maximianus, *uti poſſidetis fundum de quo agitur,cum ab altero nec ui,nec clam,nec precario poſſidetis. Rector Prouinciæ uim fieri probibebit, ac ſatiſdationis,uel transferendæ poſſeſſionis edicti perpetui forma ſeruata,de proprietate cognoſcet*. Quibus verbis monetur Bartolus,vt exiſtimet eum, qui victus eſt hoc interdicto cauere debere ſe non amplius moleſtiam exhibere poſſeſſori, nec eum impediturum, quominus illa re libere vtatur, donec de iure ſuo docuerit,quomodo interpretantur illa verba, *ſatiſdationis, uel transferendæ poſſeſſionis*, eandem opinionem tenentes Duarenus lib. 1. diſp. cap. 21. & alij quos refert Menoch. dict remed.3.num.811. Andreas Gail. lib. 1. obſeruat. cap. 116 argum.text. in l. penult. D. de aqua quot.& æſtiu.Ve-
12 rum † hæc interpretatio admitti non poteſt, eaque conſideratione reijcitur,quia diſiunctiua illa *uel*, quæ in dict. l. vnic. proponitur demonſtrat ſatiſdationem præſtari debere ab eodem,à quo poſſeſſio transferri poteſt, & ab eo qui victus eſt,quomodo poſſeſſio transferri poterit, cum nul-
13 lum habeat & victus ſit. Vnde † hac interpretatione reiecta dicendum eſt illa verba, *ſatiſdationis*, accipienda eſſe de ſatiſdatione, quam poſſeſſor præſtare debet de re conſeruanda illæſa, donec proprietatis cauſa cognita fuerit, illa autem, *uel poſſeſſionis transferendæ*, ita intelligendæ, quia ſi poſſeſſor ſatiſdare nolit transfertur ab eo in aduerſarium poſſeſſio,& ſenſus legis erit, vt qui vicit interdicto vti poſſidetis ſatiſdet actori de re ſeruanda, & reſtituenda ſi in iudicio petitorio vincatur, aut eo non ſatiſdante, & actore offerente ſatiſdationem poſſeſſio transferatur in actorem,de qua ſatiſdatione loquitur text.in l.5.D. de petit.hered l.de bonis,§.vlt D.de Carbon.edicto,l.ex libero, §.eum qui,D.de quæſt.Paul.lib. 1.ſententiarum, tit. 11.Ex qua interpretatione reſultat victum interdicto vti poſſidetis non eſſe compellendum cautionem præſtare, eam interpretationem tradidere Eguinarius Baro.lib.6.mannaliumtit.17.Cuiacius in notis ad Paulum d.lib 1. ſent.titul. 11.& in d.l.vnic.Robert.lib.3.ſententiar.cap.21.Menoch. vbi ſupra rectè Donellus in dict.l. vnic. num. 20. & num.
14 28.Fachin.lib.8.controuer.cap. 14. Illud † ſupereſt,quod actio ex hoc interdicto proueniens, quæ ratione præteritæ turbationis ad intereſſe competit datur intra annum vtilem, qui incipit cum experiundi poteſtas fuerit, l. 1. in principio, D. vti poſſidetis, vnde apparet hac in re interdictum pœnale eſſe, alioqui perpetuum eſſet non intra annum,l.in honorarijs,D.de obligat.& action. ita enim iure ciuili cautum eſt edicta Prætorum pœnalia, quæ rei perſequutionem non continent anno finiri. Pœna autem eo ex-

pectat & quia datur de eo, quod ad aduerſarium non peruenit & iniuſto poſſeſſori Donellus in d.l. vnic.numer. 17. Menoch.dict. remed.3.num. 708.

15 Interdicto † *vti poſſidetis*,affine eſt, interdictum, *de ſuperficiebus*, quo ſuperficiarius, id eſt, qui in alieno ſolo conducto ædificauit in retinenda poſſeſſione quaſi dominus defenditur.l.1.D.de ſuperficiebus, ait Prætor. *Vti ex lege locationis, ſeù conductionis ſuperficie, qua de agitur, nec vi,nec clam,nec precario alter ab altero fruimini, quominus fruamini vim fieri veto, ſi qua alia, actio de ſuper-*
16 *ficie poſtulabitur,cauſa cognita dabo*. *Superficies* † autem dicitur, *illa terra pars ſuperior, facieſque cuiuſque rei, quæ oculis cernitur*,vt ex Varonio lib.2.declarationum iur.tradit Menochius de retinenda poſſeſſione remedio, 4. num. 4.& latius lib.2.de arbitrarijs iudicum caſu 31.Sed in præſenti ſuperficies ſignificat id quod ſolo in ædificatum eſt vt ex Cicerone pro domo ſua obſeruauit benè Vveſembe-
17 chius in paratitlis ad titulum,D.de ſuperficiebus numer. 2. Merito autem interdictum hoc ſuperficiario pro retinenda poſſeſſione conceditur, qui etiam eius ædificij nomine actionem in rem vtilem habet ad adipiſcendam poſſeſſionem ſi modo perpetuo, aut in longum tempus locauerit gloſ.& in l. 3. D. de ſeruitutibus, Cepola de ſeruitutibus. vrban.prædiorum.cap.14.num.4. Anton. Fab. lib.20. conject.cap.11.Exemplo igitur interdicti vti poſſidetis hoc interdictum proponi palam eſt,d.l.1.§. proponitur, D. de ſuperficiebus omniaque, quæ in eo obſeruantur in hoc quoque ſibi vendicant locum vt ſcripſit Conſultus in dict. l. 1. §.omnia & ob id interdictum hoc eſt retinendæ poſſeſſionis gloſſa in dict. l. 1. §. proponitur Menoch.vbi ſupra n.4.
18 In quo vt ſuperficiarius obtineat non habere neceſſe iuſtæ poſſeſſionis cauſam probare, ſiue contra dominum, ſiue contra extraneum periatur, ſcribit Varo lib. 6. manual. tit. 18. quæ ſententia oppoſita eſt Bart.iudicio exiſtimantis duos caſus diſtinguendos eſſe,primus eſt quando ſuperficiarius contra dominum ſoli agit, & tunc ex eius ſententia cauſam iuſtæ poſſeſſionis probare debet,dict.l. 1. Secũdus,quando contra tertium experitur, & tunc non habeat neceſſe iuſtæ poſſeſſionis cauſam probare,d.l. 1. §. proponitur, cuius ſententia magis arriſit Menoch. vbi ſup. num. 40.& 42.qui credit tantum ſufficere probare coloratam, vt ipſe loquitur,cauſam inſtrumentũ,videlicet celebrati contractus quale quale illud ſit plura alia ad praxim,& explicationem huius interdicti accurate congerunt Menoch.toto d.rem.4.& in præludijs retinendæ, num. 4. Cepola vbi ſup. n.4.cum ſeq.Greg.Lop.in l.11.cum ſeq.tit. 31.par.3.Cuiac. lib.17.obſer.c. 2. Donel.d.lib 15.comm.c.32.
19 Hactenus de poſſeſſione retinenda rerum immobilium, nunc de mobilibus dicendum eſt, ad tuendam igitur rerum mobilium poſſeſſionem interdictum cõparatum eſt quod appellatur, *vtrobi*,ſeù vt Cuiacius ait, *vtrubi*,quod ſicut alia à primis interdicti verbis nomen accepit, quæ ita concipiuntur. *Vtrubi hic homo quo de agitur maiore parte huiuſce anni fuit quominus is eum ducat vim fieri veto*, l. vnic.in princ. D. vtrubi,in quibus notãda eſt vocula *vtrubi* quę idem valet,ac vtro in loco Alciatus lib 10.parerg. c. 7. Hotomanus de verbis iuris Cuiacius li.5.obſeru.c.22.licet aliter legat Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitutiones Galię,tit.de materiis poſſeſ.art.1.gloſ. 1.n.2. Eſt igitur interdictum hoc retinendę poſſeſſionis, quia eo retinemus rerum mobilium poſſeſſionem, de quo accipe textum in l.coloni.C.de agricolis,& cẽſitis li. 11.ex ſententia Cuiacii.in d.l.vnic.C.vti poſſidetis in princ. Gomez in dict.l.45. Tauri,n.168.In hoc interdicto illud notandum, quod quemadmodum vindicaturi agunt actione ad exhibendum, l.1.
20 D.ad exhibendum, ita etiam qui hoc interdicto fruuntur, agunt nonnunquam eadem actione ad exhibendum, l.3.§. ſed etſi quis interdicturus,§.ſi mecum,& 9. Pomponius,D. ad exhibendum, quæ iura non poſſunt intelligi de interdicto, *vti poſſidetis*,quod pro rebus immobilibus competit,& in eis actio ad exhibendum locum non habet, itaque huiuſcemodi actio præparat interdictum, *vtrubi*, non autem *uti poſſidetis*, & datur, aut ob in rem actionem, aut

propter interdictum vtrubi, quod obſeruauit primus Cuiacius, ea inſa ſic interpretatur, lib. 5. obſeruationum, cap. 23. ſequitur Menochius de retinenda poſſeſſione, remedio 2. nu. 14. cætera dicemus in ſolutione primi argumenti, quod ecce.

Quibus ſic obſeruatis. Non obſtant argumenta in contrarium adducta non primum, quoniam obſeruandum eſt 20 † interdicta, *vti poſſidetis*, & *vtrubi*, olim eam fuiſſe differentiam, quod interdicto *vti poſſidetis* obtinebat, qui tempore redditi interdicti, ſeu litis conteſtatæ, nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario poſſidebat, atque ita interdictū *vti poſſidetis*, referetur in præſēs tempus, l. 1. §. interdictorū, D. hoc titulo. Interdicto, autem, *vtrubi*, vincebat is, qui maiore parte anni retrorſum numerati, nec vi, nec clam, nec precario, ab aduerſario poſſidet, licet tempore redditi interdicti, ſeu litis conteſtatæ non poſſideret Iulius Paulus lib. 5. ſent. tit. 6. in pr. maior autem anni pars non ad numerum dierum menſiumque, quibus annus conſtat, ſed ad poſſeſſionem aduerſarij refertur, vt ſufficiat diutius expetientem poſ-21 ſediſſe, quam aduerſarium, l. maiore. 156. D. de verborum ſignificatione, veluti ſi ſeruum per duos menſes poſſedi, tu eum prætendens ad te pertinere, abducis, per viuum menſem cum habes interdicto ego experiar & vincam, quia maiore anni parte poſſedi, obſeruat Gadeus in d. l. maiore, 156. Quæ differentia à Iuſtiniano ſublata eſt hic ita vt ſufficiat in vtroque interdicto litis conteſtatę tempore, nec vi, nec clam nec precario ab aduerſario poſſidere exornant Cuiac. lib. 5. obſeruat. cap. Menochius d. rem. 2. nu. 3.

22 Neque obſtat textus in d. leg. vnic. D. vtrubi, Vbi Vlpianus ait hanc exæquationē ſuo tempore factam fuiſſe, quoniam omiſſa interpretatione Cuiacii in d. leg. vnic. Cod. vti poſſidetis, Oſuualdi Hilligeri ad Donellum, d. cap. 32. litera A. in fine exiſtimantium verſiculum, ſed obtinuit in d. leg. vnica à Triboniano additum ſui temporis vſum expectante & vt ius antiquum ad noui iuris conſonantiam redigeret, item reiecta alia interpretatione Menuchij, d. remed. 2. nu. 5. dicentis hanc exæquationem iure veteri inductam ſibi Iuſtinianum arrogaſſe, quod dici non oportet. Reſpondendum eſt, aliam fuiſſe exæquationem, de qua in d. l. vnica, vbi requiritur, quod actor tempore inquietationis poſſideat, aliam Iuſtiniani in præſenti exigentis poſſeſſionem litis conteſtate tempore: ſufficit ergo duntaxat litis conteſtatæ tempore poſſidere: ex parte itaque exequatio Vlpiani tempore facta fuit, non in totum, quoniam ſuperius diſcrimen ſublatum non erat, & interdictum vtrubi dabatur ei, qui maiore parte anni poſſidebat, ita reſpōdet Eguinarius Varo lib. 6. manualium tit. 17. duas exequationes faciēs Quæ interpretatio admitti debet dum alij meliorem attulerint, ſic q. ſoluitur argumentum.

23 Non obſtat ſecundum; ad euius reſolutionem aduertere, quod quanquam vſufructuarius non poſſideat, cum neque opinione, neque Domini affectum rem teneat, d. l. acquiritur, 10. §. fin. D. de acquir. rerum dom. l. certè, 6. §. is qui rogauit, D. de precario l. Celſus. §. 3. Iulianus, D. ad exhibendum l. ſciendum, 15. §. 1. D. qui ſatiſdare cogantur, licet naturaliter duntaxat rem teneat, & ei inſiſtat, l. naturaliter, 12. in pr. l. poſſeſſio quoque 59. D. de acq poſ. probant, licet non ſic explicent Bald. Cuman & Areti. in d. l. naturaliter Conan. lib. 3. comm. cap. 10. n. 2. Hotomanus lib. 9. obſeruat. cap. 10. Ant. Gomez in l. 45. Tauri num. 100. Cuiacius lib. 9. obſeruation. cap. 33. Charond. lib. 1. veroſimilium cap. 6. Cuuarru. in regula poſſeſſor, 2. par. in initio numer. 3. Valaſcus de iure emphyteu. quæſt. 18 num. 3. Caſtillo lib. 1. de vſufructu cap. 6. num. 28. Placuit 24 † tamen vſufructuario vim patienti interdictum, *vti poſſidetis*, competere, d. leg. fin. D. vti poſſidetis, quemadmodum datur ei interdictum *vnde vi*, ſi prohibeatur vſufrui fructu fundi, veluti quia à fundo vi deiectus eſt, l. 3. §. vnde vi iuncto §. ſequenti, D. de vi & vi armat. vnde cum fructuario competat interdictum *vnde vi* ad recuperandam amiſſam poſſeſſionem quamuis propriè non videatur deiectus, qui non poſſidebat, quanto magis dicendum eſt ei in fundo exiſtenti Interdictum vti poſſidetis dandum ad retinendam poſſeſſionem ſi vis ei fiat, quoniam libere vtatur; ita Donellus d. lib. 15. comm. cap. 32. & in leg. vnic. C. vti poſſidetis, num. 3. Sed melius dici poſſe exiſtimo hæc remedia poſſeſſori ideo, dari vſufructuario non ratione poſſeſſionis in re ipſa obtentæ, ſed ratione quaſi poſſeſſionis, quam vſufructuarius habet in ſuo iure incorporali vſusfructus, quo vtitur opinione domini iuxta l. ait Prætor, 23. §. item ei, D. ex quibus cauſis maiores, l. qui vſumfructum, 3. in fin. D. ſi vſusfructus petatur, quæ interdicta vtilia erunt non directa, Hilligerus ad Donellum vbi ſupra litera, D. adde Menoch. d. rem. 3. ex num. 70. cum pluribus ſeqq.

Non obſtat vltimum argumentum quoniam dicendum 25 eſt † interdictum, *vti poſſidetis*, omnes res ſoli comprehendere, quod à nobis ſæpius repetitum eſt ſupra, neque negotium faciunt interdicti verba de *ædibus* concepta d. l. 1. D. vti poſſidetis, quoniam *ædes*. Poſitæ ſunt exempli gratia, non reſtrictionis cauſa, ſed vt omnes res ſoli contineantur, exempla autem non reſtringunt, ita declarant, l. damni infecti, 43. in pr. D. de damno infecto Forcatulus dialogo, 63. num. 3. Menochius dict. remed. 3. ex num. 100. Donellus in dict. l. vnica, C. vti poſſidetis, num. 13. Oſuualdus ad Donellum lib. 31. comment. cap. 2. littera H. pag. 705. ſicque ſinitur textus.

Ad §. recuperandæ poſſeſſionis. 6.

SVMMARIA.

1 *Interdictum vnde vi, recuperandæ poſſeſſionis & eius ſententia.*
2 *Inſcriptio vulgaris tit. D.* de vi, & vi armata, *defenditur, aduerſus aliquorum emendationem.*
3 *Interdictum,* vnde vi, *duplex fuiſſe & vim duplicem late diſcutitur.*
4 *Interdictum,* vnde vi, *quibus competat.*
5 *Interdictum,* vnde vi, *contra quos competat.*
6 *Interdicto,* vnde vi, *quid veniat in condemnationem.*
7 *Si quis homines armatos viderit & fundum reliquerit, non competit ei interdictum,* vnde vi.
8 *Lex non ſolum, 33. §. ſi dominus, D. de vſucapionibus conciliatur cum l. metum, 9. D. quod metus cauſa & l. 3. §. ſi quis autem D. de vi & vi armata.*
9 *Interdictum vnde vi ad poſſeſſionem rerum immobilium ſolummodo ſpectat, & quare.*

HActenus de *adipiſcenda et retinenda poſſeſſione*, dictum eſt, nunc reſtat, de *recuperanda*, dicere. Recuperandæ, 1 *poſſeſſionis* † cauſa ſolet interdici, ſi quis enim ex poſſeſſione rei immobilis vi deiectus fuerit ei proponitur interdictum *vnde vi*; per quod is, qui deiecit cogitur ei reſtituere poſſeſſionē licet is ab aduerſario vi, vel clā, vel precario poſſideat, l. 2. §. recuperādæ, D. hoc tit. l. 1. & per totū, D. de vi & vi armata, l. 1. C. eodem, l. ſi quis. 17. D. de acquirenda poſſeſſione, Iulius Paulus, libr. 5. ſententiarum titul. 6. exornant præter ordinarios in dictis iuribus Aleiatus lib. 2. peregon. cap. 34. Duarenus lib. 1. diſputationum cap. 20. Robertus lib. 3. ſententiarum, cap. 20. Menochius de recuperanda poſſeſſione, remedio, 1. Cuiac. lib. 5. obſeruat. cap. 20. & libr. 6. cap. 4 & in notis ad Iulium Paulum d. libr. 5. ſententiarum tit. 6. Petrus Gregor. lib. 36. Syntagmatum cap. 25. Gilbertus Regius libr. 1. enantiophan. c. 25. Hotomanus lib. 7. obſeruation. cap. 6. Fachineus lib. 8. controuerſ. capite 8. & 9. cum ſequentibus Antonius Gomez in leg. 45. Tauri ex num. 180. Donellus lib. 1. c. 15. comment. cap. 31. vbi plura Oſuuald.

Sed primo contra noſtrum textum ſic argumentor, ſi dominus fundi homines armatos venientes exiſtimauerit, & profugerit, nemoque eorum poſſeſſionem nactus fuerit interdicto vnde vi agere non poteſt, leg. 3. §. ſi quis autem verſic. *proinde*, D. de vi & vi armata, l. metum, 9. in pr. D. de eo quod metus cauſa, & tamen vi deiectus dicitur tex. diffi-

cilis

cilis in l.non ſolum 33.§.ſi dominus. D.de vſucapionibus. Ergo ei qui vi deiectus eſt non cõpetit interdictũ vnde vi.

Secundò aduerſus noſtrum textum,dum ait interdictum vnde vi pro rebus duntaxat immobilibus competere ſic argumentor, interdictum hoc etiam competit pro recuperanda poſſeſſione rerum mobilium,l.1.§.ſi fundus.l.penult. D.de vi & vi armata,ergo contra noſtrum textum.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt noſtri text.ſententia,quæ vt perfectè intelligatur interdictorum *vnde vi*, *& de vi armata*, explicationem expoſcit.
2 Igitur † licet,quidam exiſtimauerint inſcriptionem tituli, D.de vi & vi armata mutandam eſſe & ita legendum, *vnde vi & vi armata*,Gottofredus ad illum titulum. Gilbertus Reg.lib.1.enanciophanon,cap. 14. Cuiacius lib. 6. obſeruat.cap.4.Vulgata tamen lectio mihi placet,videlicet *de vi & vi armata* interdictum, namque *vnde vi*, ſolet à S.
3 Conſultis, ſimpliciter appellari, *de vi*, vt obſeruat Donellus lib. 5.comment.cap.31.in principio.interdictum † hoc *recuperandæ poſſeſſionis*, duplex eſſe nemo eſt,qui neſciat, vnum,*de vi armata*,quæ vis armis infertur, armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & galeas, ſed & fuſte, & lapides ſignificari docet Imperator hic & Conſultus in l.3.§.armis de vi & vi arm.& cõpetit ſi oppreſſu & vi multitudinis & coactis, armatiſq.hominib.quis deijciatur, ſolet appellari, *vis publica*,hęc Alterũ de *vi priuata*,quę ſine armis infertur,& *quotidiana*,dicitur,vt ait Cicer.in orat.pro Cec. *In illo interdicto quotidiano vnde ille me deiecit*, &c. & *Feſtucariam* eam vim appellat Gellius lib. 20. noct. atticarum cap.9.atque ita apparet *duplicem* eſſe *vim*,vnam, *publicam*, alteram, *priuatam*, licet Hotomanus immerito triplicem conſtituat lib.7.obſerua.cap 6. competitque hoc interdictum quotidianum quoties quis ſine coactis,armatisve hominibus à poſſeſſione deiectus eſt, idque ſignificant verba, D de vi & vi armata,obſeruant ad plurimorum iurium interpretamentum Duarenus lib. 1. diſp. cap. 20. Alciatus lib. 1.parergon. cap. 34. Cuiacius ad Iulium Paulum,d.lib.5.ſententiarum tit.6. & dict.lib. 6.obſeruationum,cap.4.Robertus lib.3.ſententiarum cap. 20. Didacus Gomez à Cornejo in additionibus ad Antonium Gomez in l. 45. Tauri num. 180. Vveſembe K.in paralitlis ad titulum, D.de vi & vi armata,num.4. Donellus dict. capit. 31. vbi Oſualdus plura cumulat litera B.Menoch.de recuperanda,dict.remed.1.ex num.2.

4 Competit autem hoc interdictum *vnde vi*,(quod ſiquidem à primis illius verbis nomen accepit)ei, qui à poſſeſſione vi deiectus eſt, etenim fuit æquiſſimum vi deiecto ſubueniri,propter quod ad recuperandam poſſeſſionem hoc interdictum proponitur,l.1.§.1.D de vi & vi armata,ſi tamen tempore quo deiectus fuit poſſidebat,dict.l. 1. §. hoc interdictum licet nihil intereſt an ciuiliter, vel naturaliter (vt aiunt interpretes)poſſideat,d.l.1. §. deijcitur, id eſt, & ſine corpore, ſiue animo, dict.l.1.§. ſiue autem exornant Eraſmus Chiliade.4.ſententia.2.prouerbio,54.Anton.Gabr.lib.5.communium tit.de reſtitutione ſpoliat.Ant.Gom. in l.45.Tauri.num.180.Donel.d.c.31.

5 Et contra eum, qui vi aliquem à poſſeſſione deiecit, d.l. 1.in principio,ſeù mandauit,vel iuſſit,vt deijceretur, dict. l.1.§.deieciſſe,l.17.tit.10.part.7.vbi Gregor.Lopez gloſ.3. Menochius vbi ſupra num.47.aut dolo malo fecit, vt quis deijceretur, l 3. §. hoc interdictum D.de vi & vi armata.
6 Sanè † reus hoc interdicto condemnatus præſtare debet actori id omne,quod eius interfuit deiectũ nõ eſſe.l.interdicto.6.l.ſi vi,15.D. eodem titul. omnis ergo cauſa pręſtabitur,l 4.C. eodem capit. grauis. 21. extra de reſtitutione ſpoliatorum,Menochius,dict.remedio.1.ex nu.412. Euerardus Iunior conſ.1.num.138.vol.2. etiam ſi id quod intereſt excedat valorem rei pręſtandum eſt actori,dict.l. in interdicto, 6. Anton Gomez vbi ſupra num. 180. Donell. dict.cap.31.vbi plura Oſuald.

His breuiter conſtitutis non obſtant argumenta in con-
7 trarium adducta, non primum,quia veriſſimum eſt,quod ſi cum eſſem in poſſeſſione fundi audiero homines armatos venire, & eo timore perterritus è fundo diſceſſero, & illi non occupauerint poſſeſſionem relictam non competit mihi actio quod metus cauſa,d.l.metum,9.D.quod metus cauſa.quia à nemine metus illatus eſt, neque competet interdictum vnde vi quia non videor vi deiectus,dict. l. 3. §.ſiquis autem, verſic.*proinde*,l. cum à te,7. D. de vi & vi armata, & qui poſſeſſionem non intrarunt nil delinquere videtur exornant Cuiac.in d.l.metum,vbi Fab.in rationalibus,Donel. vbi ſup.

8 Neque in contrarium mouentur ex textu in dict. l. non ſolum,33.§.ſi dominus,quia omiſſa emendatione Cuiacij, & Antonij Fabri, exiſtimantium, legẽdum eſſe *extimauerit* non *exiſtimauerit*, reſpondendum eſt, ſuperiores leges ſecundum ſubiectam materiam & res,de quibus agunt accipiendas eſſe,vnde textus in dict.l.metum, 9. & in dict.§.ſi quis autem dum docent fugientem vi deiectum non videri ſunt interpretandi ad hoc,vt interdictum *unde ui* ei non competat. Nam dari non poteſt contra eos,qui poſſeſſionem non intrarunt text. vero in d.§.ſi dominus dum ait fugientem vi deiectum videri, quamuis nemo fundum ingreſſus fuerit,intelligendus eſt ad hoc vt poſſeſſionem animo & corpore amittat,reſque poſſit vſucapi,non autem vt ei competat interdictum ita poſt antiquiores tradit Hilligerus ad Donellum vbi ſupra,littera. L.& ſoluitur 1.argu.

9 Non obſtat ſecundum cui ſatisfacies ſi dixeris *recuperandæ*, poſſeſſionis interdicta quale eſt *unde ui*, duntaxat competere pro re immobili,ei autem,qui à poſſeſſione rei mobilis deijcitur competit actio vi bonorum raptorum, aut furti,l.1.§.ſiquis de naue, D. de vi & vi armata, Iulius Paulus dict.lib.5.ſententiarum tit.6. §. de naue, non enim deijcimur loco niſi in eo,conſiſtens, & conſiſtere non poſſumus niſi in re immobili,competit ergo pro rebus ſoli,aut ſolo cohærentibus, niſi cum immobilibus petantur mobilia,quæ cum rebus ſoli accedant eodem iure poſſunt cenſeri ita gloſſa,hic ſcholio *editum*,Donellus,dict. cap. 31. & in l.2.C.eodem tit.Antonius Maſſa Galeſius lib. 2.de exercitatione iuris prudẽtia n 28.Menoc.vbi proximè ex n.39.

¶ §.Tertia diuiſio interdictorum hæc eſt,quod aut ſimplicia ſunt,aut duplicia.Simplicia ſunt, ueluti in quib. alter actor, alter reus eſt;qualia ſũt omnia reſtitutoria,aut exhibitoria. Nam actoris eſt, qui deſiderat, aut exhiberi, aut reſtitui, reus autem is eſt,à quo deſideratur,aut ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt,alia duplicia.¶ §. Simplicia ſunt ueluti cùm Prætor prohibet in loco ſacro,uel in flumine publico,ripàue eius aliquid fieri. Nam actor eſt,qui deſiderat,ne quid fiat reus eſt,qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, ueluti, Vti poſſidetis interdictum,& Vtrubi:ideò autem duplicia uocantur,quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus,uel actor intelligitur,ſed unuſquiſque,tam rei,quam actoris partes ſuſtinet.¶ §. De ordine & uetere exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia ſunt hodiè omnia iudicia)non eſt neceſſe reddi interdictum,ſed perindè iudicatur ſine interdictis,ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

§. Tertia diuiſio 7. & §. De ordine 8.

SVMMARIA.

1 *Interdicta quædam duplicia ſunt, quędam ſimplicia, & quæ hæc ſint explicatur.*
2 *Emendatio Cuiacij,ad l.2 §.fin. D.hoc tit.reijcitur.*
3 *Dicta lex.2.§.fin.interpretatur ex Anton.Fabio.*

Tertiam & vltimam interdictorum diuiſionem nobis proponit Iuſtinianus in noſtro textu videlicet quod
1 omnia † interdicta tam publica, quam priuata, & tam ea, quæ proprie ad poſſeſſionis cauſam pertinent, quam quæ proprietatis babent cauſã, aut *ſimplicia* ſunt,aut *duplicia*, quam deſumpſit ex Paulo in l.2.in princ. D.hoc tit.*ſimplicia*,ſunt in quibus alter ex litigatoribus actoris partes,alter rei ſuſtinet quod accidit in omnibus exhibitorijs,& reſtitu-

torijs interdictis, quoniam actor is eſt, qui expoſcit rem ſibi reſtitui, aut exhiberi, reus autem eſt is, à quo deſideratur, vt exhibeat, aut reſtituat. *Prohibitoriorum* alia ſunt, *ſimplicia*, alia *duplicia*. *Simplicia*, in quibus apparet, quis actor, quiſve reus ſit, vt in interdictis nequid in loco ſacro, vel flumine publico, ripavè eius fiat. Duplicia ſunt veluti vti poſſidetis & vtrubi, nam in his vterque actor & reus eſt, l. 3. §. 1. D. vti poſſidetis, vbi ait Vlpianus hoc interdictum duplex eſt, & ij, quibus competit & actores, & rei ſunt, vterque enim ſe poſſidere dicit, ex quibus apparet ſimplicia eſſe omnia interdicta, quæ aut reſtitutoria, aut exhibitoria ſunt, duplicia, prohibitoria duntaxat, nec quidem omnia, ſed quædam duntaxat, vt interdictum vti poſſidetis, & vtrubi, retinendæ poſſeſſionis examinat Menochius de retinenda poſſeſſione remedio 3. numero 16. & de recuperanda, remedio 10. numero 34. Cuiac lib. 4. obſeruation. cap. 21. & lib 63. Pauli ad ædictum, in dicta l. 2. Donellus lib. 15. commenti. cap. 3x, & in l. vnica, num. 5. C. vti poſſ Anton. Fab. lib. 2. coniectur. cap. 18.

Sed contra noſtrum textum ſic argumentor, interdicta tàm recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis duplicia ſunt, tex. difficilis in dicta lege 2. §. fin. D. hoc titulo. Ergo male Iuſtinianus ait fere omnia interdicta eſſe ſimplicia, ſiue ſint recuperandæ, ſiue adipiſcendæ poſſeſſionis.

Verum hoc argumento non obſtante veriſſima eſt ſuperius tradita diuiſio.
2 Neque labefactatur † ex dict. l. 2. §. fin. Cui omiſſa emendatione Iacobi Cuiacij dict. lib. 4. obſeru. cap. 11. exiſtimantis ita eſſe legendum ſunt autem interdicta vt diximus duplicia, & illa verba quæ ſequuntur, tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis, eſſe delenda vt in legem ſequentem reponenda. Reſpondendum eſt Pauli
3 ſententiam in d. §. fin. eam eſſe. Duplicia † eſſe interdicta non tantum, quæ ad retinendam poſſeſſionem, ſed etiam quæ ad recuperandam, aut adipiſcendam pertinent, ita vt in eis vterque ex litigantibus, & actoris, & rei partes ſuſtineat, & duplicis interdicti: quod adipiſcendæ poſſeſſionis, ſit exemplum ſumi poteſt ex Saluiano interdicto, veluti ſi colonus res ſuas intulerit in fondum duorum pignoris nomine ita vt vtrique domino inſolidum obligata eſſent, ſinguli aduerſus extraneos Saluiano interdicto experientur, inter ipſos autem redditur etiam hoc interdictum, quo poſteriori caſu vtrumque actorem & reum eſſe neceſſe eſt, donec appareat cuius melior conditio ſit, cum ſibi vterque idem jus aſſerat, & vindicet, l. 1. § 1. D. de Saluiano interdicto. Quod etiam contingere poteſt in interdicto bonorum quorum, ſi duobus eiuſdem hereditatis bonorum poſſeſſio à Prætore concedatur, quo caſu ab initio non poteſt apparere quis actor reusve ſit, atque ita erit duplex. Præterea in interdicto vnde vi, quod eſt recuperandæ poſſeſſionis contingere poteſt vt duplex ſit, veluti ſi me poſſeſſorem fundi tu vi dejeceris, deindè ego te in continenti vi dejecero, l. 3. §. cum igitur, D. de vi & vi armata, juncto Cujacio, 5. obſer. c. 18 quo caſu, ſi tu aduerſus me interdictum impetraueris, & ego aduerſus te, duplex neceſſario efficietur cum non appareat quis actor, reus ve ſit, donec oſtendatur quomodo & cui vis facta ſit, ita ſubtiliter tradit Anton. Fab. d. lib. 12. conict. c. 18.

Sententiam textus in §. fin. hoc titulo, nempè interdicta iam hodiè in vſu eſſe deſijſſe formulis & impetrationibus ſublatis explicuimus ſupra, in Rubr. ex nu. 17. cum ſeq. ideò amplius non ſubſiſtimus.

De pœna temere litigantium. Tit. XVI.

¶ *Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui iura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent; quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tàm agentium, quam eorum, cum quibus agitur modo pecuniaria pœna, modo iuris iurandi religione, modo infamia metu coerceatur.* ¶ §. *Ecce enim iuſiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus vtitur, niſi prius iuraverit. quod putans ſe bona inſtantia vti, ad contradicendum peruenit.* ¶ §. *At aduerſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli actio conſtituitur: veluti ſi damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & alijs quibuſdam cauſis (ſiue quis neget, ſiue fateatur) pluris, quàm ſimpli eſt actio.* ¶ §. *Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex noſtra conſtitutione (quod non calumniandi animo litem mouiſſet, ſed exiſtimando ſe bonam cauſam habere.)* ¶ §. *Vtriuſque etiam partis aduocati iuſiurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt.* ¶ §. *Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nuſquam factum eſſe inuenimus, ſed pro his introductum eſt, & præfatum iuſiurandum, & vt improbus litigator, & damnum, & impenſas litis inferre, aduerſario ſuo cogatur.* ¶ § *Ex quibuſdam iudicijs damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti directis, non contrarijs actionibus. Item pro ſocio, quæ ab vtraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſocijs eo iudicio damnatus, ignominia notatur.* ¶ § *Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed & pacti, & recte: plurimum enim intereſt, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.* ¶ §. *Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduerſarius in ius vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus qui ius dicturus ſit.* ¶ §. *Qua parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberiſque patronorum, & patronarum, hunc præſtat honorem, vt non aliter liceat liberis, libertiſque eos in ius vocare, quàm ſi id ab ipſo Prætore poſtulauerint, & impetrauerint. Et ſi quis aliter vocauerit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta cõſtituit.*

In Rubricam, & Principium Tituli.

SVMMARIA.

1 *Contractuum, actorum, & iudiciorum finis.*
2 *Iuris finis, & ſi opus ſocietatem humanam tueri.*
3 *Iuris finis per Magiſtratus & iudicia conſequitur, l. 2. §. poſt originem, D. de origine iuris.*
4 *Tituli continuatio.*
5 *Temerarij litigatores Reipublic. pernitioſi.*
6 *Pœnarum in temerarios litigatores conſtituendarum ratio.*
7 *Amicabili potius tranſactione quam iudicio lites componi debent.*
8 *Boni Principis curam calumnias reprimere.*
9 *Auguſti factum.*
10 *Calumniari quid ſignificet.*
11 *Calumniator, vnde deribetur, & l. ſi calvitur, 233. de verb. expiſcata.*
12 *Calumniatores, qui proprie appellentur ex Suetonio.*
13 *Calumniatorum & delatorum, quæ ſit apud bonos auctores differentia.*
Caligulæ clementiſſimum dictum ibid.
Domitiani vox bono Principe digna ibidem.
14 *Deferendi verbum ad criminales accuſationes calumniandi ad pecuniarias cauſas pertinet.*
15 *Temerarios litigatores, quibus remedijs Iuſtinianus coerceat.*
16 *Iuſiurandum de calumnia, qui præſtare teneantur.*
17 *Eius capita.*
18 *Initio litis iurari de calumnia oportere.*
19 *Cauſæ in quibus hoc ius iurandum præſtari expreſſum ſit.*
20 *Iuſiurandum ex calumnia præſtare non tenetur Pater, & Patronus.*
21 *Lege iuſiurandum, 34. paragrapho qui iuſiurandum, D. de*

Digitized by Google

D.de iur.iuran.emendatur.
Accur.in illo text. non oeque, ſed æque legiſſe colligitur, ibidem.
22 *Ius iurandum remittitur iuram. calumniæ.*
Flamini diali olim iurare non licebat, ibidem.
23 *Principes iurare de calumnia non debent.*
24 *Procuratores ſi ſpeciale ad hoc mandatum habeant de calumnia iurare poſſunt.*

1 INuenti ſunt contractus, vt quiſque acquirat, quod ſua
intereſt, l.ſtipulatio iſta 38. §.alteri, 17.D.de verb. obli-
gat.l.quæcumque, 11.l. conſenſu, a §.fin.cum l.ſeq. D. de
oblig.& action.l quo tutela, 73.§.fi.D.de regul.iur.l.3.C.de
inutilib.ſtipul.§.alie.inſt.eod.introductas actiones, vt quod
ſibi debetur, perſequator, l. nihil aliud, 51. de oblig. & act.
principio inſtit.de action. Conſtituta iudicia, vt quod ſuum
eſt cuique tribuatur, finiſque litibus & controuerſijs fiat l.
1.D.de recept.arbitr.l.1. D. de re iudicat. ideoque cum iu-
ris finis ſit, & ſcopus ius ſuum vnicuique tribuere & facto
ſocietatem hominum, & concordiam natura ipſa conſti-
tutam tueri, l.vt vim D.de inſtit.& iur.ad quam metam te-
dunt diuerſis vijs legislator ſanctione, I. C. interpretatio.
Magiſtratus legum non executione Angel. Mattheac. do
via iur.1.lib.1.cap.9.num.5.Rectè Caius.in l.2. §. poſt ori-
ginem, 13.D.de origin.iur.ſcribit, per eos, qui iuri dicundo
2 præſunt effectum rei accipi conſequivè. Fruſtra † enim
ius, aliquid noſtrum eſſe, aut ad nos pertinere iuſſiſſet, fru-
ſtra ſtatuiſſet eſſe, quod nobis debeatur ab alio, & cauſas
huius iuris oſtendiſſet. Fruſtra denique actiones, quibus id
perſequeremur excogitaſſet. Niſi iudicia & obtinendi iu-
ris rationem formamque conſtituiſſet: *Quantum eſt enim
ius in ciuitate eſſe*, vt Caius docet in dict. §. poſt originem,
niſi ſint qui iura regere poſſint. Nam vt Tyberius ille, qui à
Iuſtiniano ſecundus Imperauit, nouell. 161. in princip. *Non
tantum leges decenter ferre ſummo bono eſt, ſed etiam ſan-
citu cuſtodire, & ad effectum deducere*, quod & difficilius
conſequi ſolet, nam vt Seneca *plus operis eſt in eo, ut propo-
ſita cuſtodias, quam ut honeſta proponas*. Hinc igitur conue-
nientiſſime, poſt abſolutum ſuperioribus libris, & titulis,
adquiſitionum, obligationum, & actionum tractatum fi-
nem, tam Inſtitutionum operi impoſiturus de iudicijs age-
re incipit Imperator, id eſt de forma ipſa & ordine iudicij.
3 Quæ † cum in hoc præcipue introducta fuerint, vt contro-
uerſijs, & litibus terminus (quando aliter natura hominum
diſcordiarum auida non permittit) pronunciatione tantum
iudicis præſcribatur, l 1. D.de re iudic.l.qualem 19.§.1. D.
de recept.arbit l. terminato, verſ. *poſt abſolutum*, C. de
4 fruct. & litium expenſ. Maximè † enitendum ante fuit, ſi
quo modo temerarij litigatores ab hac pernicioſa reipub.
litium auiditate pœnis deterreri, & fugari poſſent, plerum-
que enim in malos homines, & canina ingenia illabitur,
quæ alienis malis gaudent, & alteri inſidiari, contra naturã
ipſam operæ pretium eſſe perſuaſio, omnia turbant, Rem-
publicam euertunt, concordiã extinguunt, dum ipſi vel di-
5 tiores euadant, cum probi, † & optimi ciues lites execren-
tur, & controuerſias, quas fugientes amicabili potius cõ-
poſitione, quam iudicij diſceptatione ſuum conſequi ma-
ximè ſtudent. Horum igitur, qui lites execrantur verecun-
da cogitatio, l. 4. §. fin. D. de alienatione iudicij mut.cauſ.
facta, & illorum petulans, & maligna voluptas legislato-
res impulit, vt temerariam litigantium auiditatem pœnis
6 ducerent, & infamia damnarent. Ne † alioquin eueniret,
vt probi & ſimplices homines, etiam bonam cauſam ha-
bentes, dum litium incommoda & aduerſarij malitiam ti-
ment, à iure ſuo perſequendo deſiſterent, petulantes autem
& improbi propriæ malitiæ commodum & lucrum, alienas
diuitias conſequerentur. Quod ſemper iuris æquitas ad-
7 uerſatur, l.1.de dolo. Præſenim † quia etiam ſi non temera-
ria, aut calumnioſa ſit litigatio gaudet, tamen legislator ſi
tranſactione potius, aut conuentione, quam iudicio finia-
tur. Nam vt eleganter Celſus in l.1.§.inde, 10. D. de oper.
noui nunc. Quid aliud agebat Prætor, quam vt controuer-
ſias eorum dirimeret, à quibus ſi ſponte receſſerunt debe-
8 bit id ratum habere. Ideoque † boni Principes & Patroni
patriæ merito appellati maximè ad curam ſuam pertinere
cenſuerunt calumniatorum reprimere audaciam, & ca-
9 lumniandi materiam ſcindere. Auguſtus † namque potitus
Imperio, literas ab is, qui non ſuæ partis fuerant ad Anto-
nium datas, publice cremari iuſſit, ne occaſio calumniato-
ribus relinqueretur, & *tabulas veterum ærarij debitorum,
vel præcipuam calumniandi materiam exuiſſit*. Sueton. in
8 eius vit.cap.32.ex quo † loco conſtat, quod licet calumnia-
ri ad falſam criminis dilationem referatur in l.1.§.1.D. ad
Turpillian. tamen non minus propriè etiam improbum
quemque litigatorem & qui non debitum petit temereque
alicui controuerſiam mouet calumniatorem appellari, ſi-
cut & ex l.ſi per alium, 5.§.1.D.ne quis eum qui in ius.l.cui
neceſſitas, 39.§.1.D.de liberali cauſa, l.4. §. calumniator.l.
non alia, 19. D. de his qui notantur infamia, l. 1. §. ſed etſi
quis, D.de ventre in poſ.mitt.& ex tit.de calumniatoribus.
11 Nam † cum calumniator à *caluo*, verbo, antiquo deſcen-
dat *caluo* autem nihil aliud quàm *fruſtrari*, & *eludere*, ſi-
gnificat, l.ſi caluitur, 233.D.de verb.ſignificat.calumniato-
res omnes illi appellati ſunt, qui per fraudem, & fruſtratio-
12 nem alios vexarent litibus. dict.l. ſi caluitur, quod † pro-
priè facere illi videntur, qui in pecuniariis cauſis lites æra-
rij locupletandi cauſa mouebant, vel alterius vexandi, l. 2.
D.de calumniatoribus Suetonius in Domitiano, c. 9. in fine
in illis verbis. *Fiſcales calumnias magna calumniantium
13 pœna repreſſit*. Vnde † calumniatorum appellatione, apud
bonos authores, illi ſignificantur, qui falſas de re pecunia-
ria lites intendunt, eos autem qui criminaliter falſo accu-
ſant, delatorum nomine exprimuntur, vt apud Suetonium in
Caligula, cap. 15. *Libellum de ſalute ſua oblatum non rece-
pit contendens, Nihil ſibi admiſſum, cur cuiquam inuiſus
eſſet, negauit que ſe delatoribus aures habere*, idem in Tito
capit. 8. *Delatores ex licentia veteri, qui inter aduerſa tem-
porum remanſerant aſſidue in foro flagellis, & fuſtibus
cæſos, ac nouiſſimè traductos per Amphiteatri arenam,
partim ſubijci in ſeruos, ac uenire imperauit, partim in
aſperrima inſularum auehi*. Dominianique vox ferebatur,
optimi, æquique potius principis, quam illius crudeliſſi-
mæ belluæ digna, *Princeps qui delatores non caſtigat irri-
tat*. Pertinax etiam Imperator initio Regni delatoribus ci-
uitatem purgauit, vt refert Iul. Capitolinus Romanus. Po-
puli precibus illis obſequutus, *exaudi Cæſar delatores ad
leonem*, quas poſt obitum Commodi fuſas Lampridius cõ-
14 memorat. Ex † quibus iam apparet, *calumniandi* verbum,
etſi aliquando ad criminales cauſas & publica iudicia, dict
l.1.§. ad Turpilian. plerumque tamen ad pecuniarias per-
tinere, ſicut *deferendi*, verbum ſæpeſepius ad capitalia iu-
dicia, & criminales accuſationes refertur, & tam calumnia-
tores, quam delatores maxime, bonis principibus, vel ijs
qui boni videri voluerunt odio fuiſſe genus hominum (vt
Tacitus ſcribit publica exitioſe pertum & pœnis legũ non
ſatis coercitũ eos, qui vt Reipublicæ maxime exitiabiles pœ-
nis omnibus deterruiſſe, erant quippè inter inſtrumẽta Ty-
rannides. Iuſtinianus igitur Magnus æquitatis, & Iuſtitiæ af-
fectator, oſtentator, bonorum Principum exemplũ ſequu-
tus temerariam litigantium audaciam, vel calumniantium
fraudẽ pœnis reprimere conatur, vt ijs tantũ ad iudiciũ lites
perducere perſeuerent, qui exiſtimant ſe bonam habere
cauſam metu Diuini numinis, & ius iurandi religione te-
merariam litigãtium audaciam coercens, commiſſam ve-
ro infamiæ & dupli præſtatione, in quibuſdam cauſis, item-
que damni & impenſarum in litem erogatarum ſolutione
16 puniens. Præfatum † autem ius iurandum, quod tempore
iure Conſultorum vſitatum (vt inſt. dicemus) à Iuſtiniano
confirmatum, & auctum eſt, tàm ad actores, quàm ad reos
pertinet, vtruſq; etiam partes aduocatos ligat. §. 1. h.t. l. 2.
17 C.de iuro iuran.propt.calumn.dand. cuius capita hæc sũt.
Primo, quod cauſam ſuam iuſtam putent, vel credant. Secũ
do, quod interrogatus vera reſpondet. Tertio, nihil iudici
alij ve dediſſe promiſiſſe, nec daturum promiſſurũvè iudicij
corrumpendi cauſa. Quarto. Falſa probatione ſciẽter non
vſuros. Quinto & vltimo. Litẽ temerarie penitus dilationibus

non protracturum. l. 1. & 2. C. de iur. iur. propt. calu. n. Nouell. 124 §. 1.

18 Iuramentum hoc initio litis à partibus præſtari ſolet, l. 2. §. vlt. C. de iur. iur. quod ſi omiſſum fuerit, poſtea quandocunque peti poteſt c. 3. in princ. de iuramento calum. lib. 6. c. 2. eod. Gail. lib. 1 obſeru. c. 48. Io. Bapt. Aſſin. de execut. §. 3. c. 17. n. 5. Vazquez lib. 2. controu. vſuſreq. c. 25. n. 8. Menoc. de præſump. lib. 1. q. 85. collegium Argentoratenſe ad tit. de iur. prop. calum. dand. n. 30. olimq; quoties probationes exigebantur iurare oportebat, hodie ſemel initio iudicij de omni negotio iuratur, vt conſtat, ex capitibus huius ius iur. à nobis ſupra relatis, & ex auth. iuſto, C. de iur. iur. propt. calum. dand. & ex Nouel. 49. c. 3.

19 Præſtatur autem hoc ius iurandum varijs ex cauſis. Nam qui ſatiſdandi cauſa in municipium cogitur, iurare debet ſe non calumniæ cauſa hoc facere, l. de die, § iubetur, D. qui ſatiſdat. cog. & ſimiliter qui poſtulat ſibi fieri copiam inſpiciendarum, & deſcribendarum tabularum teſtamenti, l. pen. C. quemad. teſtam. aper. & qui petit inſtrumentum exhiberi, quod ſuum dicat & ſi fides eius approbata iam ſal um iudici fuerit, l. vlt. C. de fide inſtr. & qui poſtulat edi ſibi rationes argentarias, l. 6. §. exigitur, l. quædam, §. vlt. D. de edend. & qui ius iurandum aduerſario defert, iurat ſe id non deferre calumniandi animo, l. Marcellus, 11. § 1. D. de rer. amot. l. ius iurandum, 34. §. qui ius iurandum, l. ſi non fuerit, 37. D. de iur. iur. l. vlt. C. de fideicom. l. ſi clara, C. de rebus credit. item is qui poſtulat, vt ſibi theſaurum ſuum qui eſt in alieno fundo effodere liceat, l. theſaurus 15. D. ad exhibend. & qui probationes petit veluti teſtes, & inſtrumenta, vel ſeruos in quæſtionem, l. 1. C. de iur. iur. propt. calum. l. vlt. C. de queſt. & qui petit comparationem litterarum fieri. Nouell. 37. & qui caueri ſibi damni infecti poſtulat. l. qui bona, §. qui dam. D. de damno infect. & generaliter initio litis cuiuſq. vtraq; pars iurare debet, ſe non calumniandi animo litem conteſtari, vt in hoc noſtro tit. Iuſtin. docet & in l. 2. C. de iur. iur. propt. calum. Menoc. de præſumpt. lib. 1. q 85. Vazquez controu. vſuſreq. lib. 2. c. 25. n. 8. Io. Bapt. Aſſin. de execut. §. 3. c. 17. n. 5. Cuiac. in Nouel. 49. & c. vlt. de iuram. calumn. collegium Argentoratenſe ad tit. de iur. iur. propt. calumn. n. 19.

20 Remittitur hoc ius iurandum parentibus & patronis, l. dotis 8. §. pen. D. qui ſatiſd. cog. l. ſi patronus 16. D. de iur. iur. l. ſicut famulæ 7. §. nec deficientes, D. de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. qui bona fide 13. §. ſed ſi eius 14. D. de damno infecto.

21 Nec obſtat l. iuſiurandum 34 §. qui iuſiurandum, D. de iur. iur. ibi. *Hoc iurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur,* loco enim illius diſtinctionis neque, legendum eſt, *æque* vt Accur. legiſſe apparet ex eius verbis, ſcribit enim in d. l. iuſiurandum 34. §. qui iuſiurandum, verbo, *dixeritur Tertio no, in eo quod ſubijcit hoc iuſiurandum, &c. ſacramentum calumniæ remitt. patrono, vt hic, & ſupra qui ſatiſdar. coguntur. l. de die, §. fin. & ſup. a de damno infect. l. qui bona § ſi alieno, & § 1. e. ac. l. ſi patronus, & ſup. de obſequijs, l. licet.* Quam lectionem etiam Baſilicis confirmat. Cuiac. lib. 9. obſeruat. cap. 37. comprobat Anton. Faber in iuris prudentia Papinian. tit. 5. principio 2. illatione 9. Donell. in l. ſi clara. 9. C. de rebus credit. & iur. iurand. num. 5. & ibi Gilchenius.

22 Clericos quoque iurare non eſſe compellendos ſcribit Cuiac. in d. Nouell. 49. ex l. cum clericis 25. §. 1. in fin. C. de Epiſcopis & clericis, cap. 1. extra de iurament. calumn. turpe enim eſſet hos in falſitatis, vel calumniæ ſuſpicionem vocare qui ob religionis & pietatis profeſſionem ab vtraque iuſte abeſſe credüntur. Sic & olim Flamini Diali, & Sacerdoti Veſtali iurare non licebat, vt ex Dion. libr. 59. Gellio 10. cap. 5. Liuio 31. in fin. refert Cuiac. ad titul. Decretal. de iuram. calum. c. 1. Authore autem Summo Pontifice iurare non poſſunt, c. 5. extra de iuram. calum. c. 3. de ſideiuſſoribus.

23 Reges quoque & Principes propter ſuam dignitatem, quæ omnem falſitatis ſuſpicionem elidit, ab hoc eſſe iuramento immunes tradunt Myn ſing. lib. 1. obſeru. c. 64. quod ita intelligendum ne procuratores, per quos imperatores perſonæ litigant, iurare teneantur, nam iuramentum hoc à procuratore in animam domini, & ex domini calumnia, vel ſuſpicione exigitur. Procuratores enim iuramentum de calumnia præſtare receptum eſt, ſi ſpeciale habeant ad hoc

24 mandatum, c. vlt. de iuram. calum. in 6. Petr. Gregor. lib. 43. Syntagm. c. 6. nu. 4. Vazquez controuerſ. vſuſreq. lib 2. c. 25. nu. 6. Gail. lib. 2. obſeru. c. 86. ita autem ſpeciale mandatum requireret, & cauſa exprimatur ſuper qua iurandum, docet Couar. ad c. quamuis 2. de pactis in 6. par. 1. §. 5. nu. 50. Vazquez d. c. 26. nu. 17. & 19. vbi tradit generale mandatum non ſufficere, etiam ſi clauſula cum libera fuerit inſerta.

§. Ecce enim 1. & §. Item actoris 4.

SVMMARIA.

1 *Iuſtiniani deciſio confirmatur.*
2 *Iuſiurandum de calumnia in vſu olim etiam fuiſſe, pluribus iuris locis, & præcipue ex l. inter coheredes 44. § qui familiæ, D. fam. erciſc. colligitur.*
3 *Iuramenti de calumnia præſtandi nulla neceſſitas.*
Dolus non præſumitur niſi probetur ibid.
4 *Iuramentum calumniæ non opus quis ſed ſcientiæ eſſe ex l. 2. § quod obſeruari. Codic. de iur. iur. propt. calumn. dand. probat.*
5 *Iuramentum calumniæ non pœnam fraudis admiſſæ ſed cohibitionem faciendæ continent contra Vulpeium.*
6 *Coercere, in multis locis animaduertere ſignificat in alijs vero compeſcere, & cohibere.*
7 *L. 1. § pen. D. de fonte, l. 1. §. deinde, & §. vlt. D. de arborib. ex his explicatæ.*
8 *Superior ſententia ex noſtro tex. & ex l. 1. C. de iur. iuram. propt. calum. comprobatur.*
9 *Iuriſiurandi introducendi cauſa.*
10 *Iuramentum quid ſit.*
Iuramentum eſt Deum teſtem adhibere, ibid.
11 *Iuramenti definitio.*
12 *Iuſiurandum maxima tantum vrgente neceſſitate adhibendum.*
13 *Periurium Deum vltorem habet. l. 2. C. de reb. cred. & iur. iur. an & homines remiſſerit.*
14 *Romanorum in iure iurando religio.*
15 *Ius iurandum publicæ vtilitatis cauſa admiſſum.*
16 *Iuſiurandum de calumnia boni publici gratia, introductum.*
17 *Iuſiurandum de calumnia non nunc a Iuſtiniano introductum aſſeueratur.*
18 *Iuſtinianus ſine cauſa huius iuriſiurandi ſe authorem iactat.*
19 *Huberti Gyphanij ſententia refertur & reprehenditur.*
20 *Hubertus Gyphanius in d. l. inter coheredes 44. §. qui familiæ, D. Famil. erciſcund. verb. illa & ideo curare debet hoc Triboniano tribuit.*
Idem ſequit Cuiac ſibi contrarius, ibid.
21 *Defenditur Iuſtinianus & expuitur ſecundi argumenti difficultas.*
22 *Iuſiurandum non facile admittendum.*
23 *Pytagorici Cliniæ factum memorabile.*
24 *Iuriſiurandum vitandum, vt periculum periurij vitetur ibidem.*
Iuriſiurandi religione & lites finiuntur & cohibentur.
De iure iurando calumniæ nullus in Digeſtis peculiaris titul. ibid.
25 *Inter deciſorium litis iuſiurandum, & de calumnia iuramentum differentiæ.*
26 *Deciſorij iuriſiurandi materiam tractantes.*
27 *Iuſiurandum de calumnia maiori cum Reipublic. vtilitate, quam deciſorium iuramentum introductum.*
28 *Iuſiurandum de calumnia expreſſa partium conuentione remitti non poteſt.*
29 *At qui nec tacita vt Donellus.*
Eiuſ defectu proceſſus redditur nullus, ibidem.
30 *Nec ſtatuto, aut conſuetudine remitti poteſt.*

31 *Ius*

31 *Iusiurandum de calumnia non temere introductum, & ſe-*
cundi argumenti ſolutio.
32 *Tertij argumenti explicatio.*
§. 1. h. t. & l. 2. §. 1. C. de iur. iur. propt. calumn. explicantur
ibid.
Iusiurandum hoc credulitatis, vel opinionis non ſcientiæ eſ-
ſe, vel veritatis ibid.
33 *d. l. 2. §. ex ipſis ſini t verbis interpretatur.*
34 *Iusiurandi vetus formula.*
35 *Cuiacius ab Oſuald. reprehenſione defenſus.*

1 C Onſtitutione Iuſtiniani non aliter actor reusve ad al-
legationes ſui iuris admittuntur, quam ſi antea iura-
uerint, ille non calumniandi animo litem ſe mouiſſe, ſed e-
xiſtimando bonam cauſam habere hic, quod putans ſe bo-
na inſtantia, uti ad reluctandum peruenerit, l. 2. C. de iur. iu-
rand. propt. calumn. l. rem non nouam, C. de iudicijs No-
uell. 49. de his qui ingrediuntur ad appellationem. cap. vl.
Angel. & DD. hic Menochius de præſumptionibus lib. 1.
quæſt. 85. Gail. lib. 1. obſ. 11. cap. 84. Donel. lib. 24. cap. 3. Cu-
iac. ad Nouell. 49. nouiſſime collegium Argentoratenſe ad
tit. C. de iur. iur. in l. propt. calumn. & Matthias Stephanus
Pomeranus quæſtionum iuris illuſtr. centur. 4. q. 86. & dua-
bus ſ. q.
2 Sed primo contra Iuſtinianum noue id à ſe introductum,
ſupradictis locis iactantem facit, l. de die 8. §. iubetur. 5. D.
qui ſatiſdare cogantur, ibi, *Iubetur iurare de calumnia, ne*
quis vexandi magis aduerſarij cauſa &c. l. quædam. § pe-
nul. ibi. *Omnibus poſtulantibus, & iurantibus non calumniæ*
cauſa petere. C. de edendo, l. theſaurus 5. in illis verbis, *iu-*
raſti mihi non calumniæ cauſa id poſtulare, D. ad exhiben-
dum l. iusiurandum 34. §. qui ius iurandum deferi ibi: *Præ-*
tor de calumnia debet iurare, l. ſi non fuerit 87. D. de iure
iurando l. qui bona 13. §. 3. ibi. *prius de calumnia iurare de-*
bet. D. de damno infecto. Denique expreſſus textus in l. in-
ter coheredes 44. §. qui familiæ 4. D. Familiæ erciſcundæ v-
bi in hæc verba Paulus. *Qui familiæ erciſcundæ, & communi*
diuidundo, & finium regundorum agunt, ex actores ſunt
& rei & ideo iurare debent non calumniæ cauſa litem in-
tendere & non calumniæ cauſa ad inficias ire, l. 7. in princi-
pio D. de damno inf. ecto l. cum plures 15. §. 11. D. de reb. au-
ctoritat. iudic. poſſ. l. Marcel. 11. §. 1. D. rer. amotar. Ex quibus
omnibus colligitur multo ante Iuſtinianum tempore iuramen-
tum de calumnia fuiſſe receptum, nec vt ipſe prædicat ab eo
nunc introductum.
Secundo ſic argumentor, iuramentum non debet faci-
le adhiberi tam metu periurij quam quia ſicut plerique ho-
minum faciles ſunt, ad iurandum contemptu religionis, ita
alij per quam timidi metu Diuini numinis, l. quæ ſub con-
ditione 8. D. de cond. inſt. Atqui nulla neceſſitas eſt iura-
menti de calumnia præſtandi, quia quoties non probatur,
cum non ſit ſine dolo, non præſumitur, l. quoties 18. §. qui
dolo de probat. l. dolum 6. C. de dolo, at quoties probatus eſt
per ius iurandum purgari non poteſt cum non ſit tunc ius
iurandum, ſed periurium, l. vlt. C. de rebus cred. l. vlt. de iure
iur. Ergo non debuit, vel a Prudentibus, vel a Iuſtiniano oc-
caſionem præſtandi iurandi.
4 Tertio contra noſtrum textum ibi. *Quod putans ſe bona*
inſtantia, vti ex quo, & ex d. l. 2. in principio, C. de iur. pro-
pter calumn. colligi videtur iuramentum hoc non eſſe ve-
ritatis, ſed credulitatis non ſcientiæ, ſed opinionis, vt vulgo
loquuntur interpretes. Grauiter aduerſatur textus in d. l. 2.
§. quod obſeruari in illis verbis. *Eo quod ex animi ſui ſcien-*
tia iurent, quibus probatur non opinionem tantum bonæ
cauſæ, ſed ſcientiam requiri nec ſufficere ſi putet, vel exi-
ſtimet litigator iuſtam cauſam habere, ſed neceſſarium eſſe,
vt vere & certe id ita eſſe ſciat.
5 Sed vt Iuſtiniani ſententia rectius percipi poſſit, & argu-
mentorum explicatio eluceſcere, aduertendum eſt. iura-
mentum calumniæ non animaduertionem fraudis admittere,
vt perperam. Vulteius ad princip. huius tit. ſibi perſuaſit,
continere, ſed admittendum reprimere cohibere, compe-
ſcere: Nam in illis Iuſtiniani verbis, *quod temeritas, tam a-*
gentium, quam eorum cum quibus agitur, modo pecuniaria
pœna, modo iusiurandi religione modo infamiæ metu co-
6 *erceretur*, verbum illud † *coerceretur*, non animaduertere, &
pœnam irrogare ſignificat vt in l. 17. D. de his qui not. inf.
l. 1. § vlt. l. 6. § vl. ff. de pœnis l. 131. l. 200. D. de verb. ſig. l. 1. C.
qui accuſ. poſſ. l. ſi ul. tracto 9. C. de furt. l. ne quis 19. C. de pœ-
nis, ſed cohibere & reprimere vt coercere aquam eſt con-
tinere & cohibere ne defluat, l. 1. §. penul. D. de fonte &
coercere arborem eſt ſtringere & retinere, l. 1. §. deinde, &
7 §. vlt. D. de arbor. cæd. end. Quod † ſatis conſtat ex eo, quod
ait Iuſtinianus temeritatem litigantium metu infamiæ co-
erceri metus autem futuræ eſt, vel pœnæ vel doloris, non
8 ipſe dolor, vel pœna: Nam † vt eleganter Seneca ſcribit,
dolemus quantum accidit, timemus quantum accidere po-
teſt, ideoque & in l. 1. C. de iur. iur. propt. calumn. idem Im-
perator ſtatuit timore Sacramenti temeritatem litigantium
compeſci manifeſte demonſtrans iuramentum non delicta
temeri litigantis puniri, ſed ne delinquatur religionis timore
9 prouidere. Voluerunt † enim legiſlatores ne ſe homines in-
uicem fallerent circumſcribentes, tam in iudicijs, quam in
contractibus, fidei firmandæ, & veritatis nuncupandæ cau-
ſa, iura mentum adhibere, quis enim Deum audeat contem-
nere teſtem? Nam vt Philo Iudeus ſcripſit lib. de iur. iurand.
10 *Nihil aliud eſt iuramentum, quam in re ambigua Dei te-*
ſti citatio qua ſi fiat in veritatis fauorem mendacij teſtem
Deum citare magnum ſcelus eſt, ideoque & Cicero lib. 3.
offic. *quod affirmate quaſi Deo teſte promiſeris id tenendum*
eſt. Nam qui aliquid affirmat, aut negat, iuramento præſti-
to Deum ipſum erat in ipſius veritatis teſtimonium. Quaſi
Deus teſtis ſit illius affirmationis, vel negationis. Quod ele-
ganter comprobat Doctiſſimus noſter Couarru. ad cap. quamuis
de pact. in 6. 1. p. D. Auguſtin. ſerm. 28. verbis illis. *Quid*
eſt per Deum niſi teſtis Deus, vnde & ille Poeta.

Promiſit pater hanc, hæc adiurauit amanti,
Ille hanc iurauit, hæc eſt teſtificata Deum,

11 Atque ideo variæ ab interpretibus excogitatæ definitiones
in hanc tamen † quam refert Did. Couarru. loco ſup. ci-
tato conuenerunt, vt ſit iuramentum, *aſſumptio nominis*
Diuini ad confirmandam iurantis fidem, c. quantumlibet 47.
diſtinct. c. etſi Chriſtus, extra de iur. iur. l. 1. tit. 11. p. 3. Ioan.
12 Alciat. Fe. in. & alij ad rubr. de iur. iur. qua propter † iura-
mentum maxime niſi neceſſitate vrgente, & in magnis re-
bus vitandum, c. § 22. quæſt. 1. cum humanæ miſeriæ neceſ-
ſitas illud inuenerit, d. c. 5. adeo enim hominum malitia &
perfidia inualuit, vt nil vani tum nihil certum eſſe videretur,
adeoque vere, & hominum ſecuritati oportue-
rit Dei teſti nomine in dictis & factis ſignari, Pet. Greg.
lib. 50. ſyntag. iuris. 3. videat igitur qui aſſertioni ſuæ veri-
tatem ipſam Deum omnipotentem teſtem adhibere audet
qua mente tam magnam rem adgrediatur, nec aliter iura-
re conetur, quam in veritate iudicio, & iuſtitia, c. etſi Chri-
ſtus, §. Iacobus de iur. iur. cap. animaduertendum, 22. q. 1. ſi-
mul atque & reuereatur nomen illud ſanctum in vanum aſſu-
13 mere quem Dæmones horrent & contremiſcunt nec enim
effugiet grauiſſimas tanti facinoris Pœnas Zacharias c. 5.
Educam illud, dicit Dominus exercituum: & veniet ad do-
mum furis, & ad domum iurantis in nomine meo mendaci-
ter, & commorabitur in medium domus eius, & conſumet
eam, & ligna eius, & lapides eius. Quod & plurima exem-
pla quæ longum eſſet referre teſtificantur, & ipſi etiam Eth-
nici vates clamant Homer. Illiad. 7. Heſiodus in Arg. & in
Theogonia Tibullus lib. 1.

Hab. miſer, & ſiquis primo periuria celet.
Magna tamen tacitis pœna venit pedibus.

Quo reſpiciunt Imp. Alexandri verba, in l. 2. C. de reb. cred.
& iur. iur. vbi ait *Iurisiurandi contempta religio ſatis Deum*
vltorem habet. Sic enim interpretor verbum illud ſatis, id-
eſt, *multum, & valde*, quo ſenſu apud noſtros quoque. l.
C. ſæpè vſurpatur, vt in l. ſi debitor, 45. §. in fideicommiſſa-
ria

ria ibi, *ſatis iniuriam facit.* D. de fideicom. liber. l. fin. D. ad
Turpill. l. ſi alius 7. § belliſſime, ibi. *niſi ex magna & ſatis ne-
ceſſaria cauſa*, D. quod vi aut clam. l. ſcio 4. de in integr. re-
ſtit. & ſic verum d. l. 2. ſenſum accepiſſe memini à Doctiſſi-
mo & egregio, I. C. Hiſpano Præceptore meo Domino
Ægidio Ramirez de Areliano olim Salmanticenſi prima-
rio Cæſarei iuris anteceſſore hodie in ſupremo gratiæ &
iuſtitiæ Senatu potentiſſimi Philippi III. Regis noſtri à con-
ſilijs, vt ceſſent variæ, & multiplices interpretationes, quas
ad eandẽ l. 2. ſcripſerunt, præter ordinarios ibi, & in l. ſi duo
patroni, §. final. D. de iur. iur. & in leg. ſiquis maior. Cod. de
tranſact. præſertim Padilla ex nu. 1. Couar. in cap. quamuis
pactum 1. p. §. 7. nu. 1. Menoch. de arbitr. caſu 319. nu. 2. Auē-
dañ de exeq. mand. 2. p. c. 27. nu. 5. Ioan. Gutierrez de iurā.
confirm. 1. p. c. 47. nu. 16. Iul. Clarus lib. 5. §. fin. q. 45. Iacob.
Cuiac. lib. 1. obſeruat cap. 19. & lib. 8. c. 7. Rebard. lib. 2. va-
riarum capit. 3. Robertus libro 2. ſententiarum capit. 20.
Donell. ad eandem l. 2. Vveſemb. in paratitl. eod. tit. nu. 13. Fa-
quineus lib. 1. controu. c. 14. Duaren. lib. 2. diſp. c. 37. Euerar.
Broncorſt. Enanciophanon centuria 2. aſſertione 25. habuit
& eamdem hanc interpretationem, quam vt veram reti-
net licet autorem diſſimulet, Dominus Ioan. Vela & Acu-
ñ. de delictis c. 28. num. 11.

14 Ideoque veteres Romani qui vanorum Deorum cultum
in primis obſeruabant, vt religionem reuerebantur, vincu-
lum ad obſtringendam vitam iureiurando arctius eſſe no-
luerunt: indicant leges in 12. tabulis, indicant ſacra, indi-
cant fœdera quibus etiam cum hoſte deuincitur fides, indi-
cant notationes, animaduerſioneſque ſacrorum, quæ nulla
de re diligentius, quam de iureiurando iudicant Cicero 3.
15 officior. † Quapropter cum in plurimis rebus occaſionem
abſcinderent iuriſiurandi, omneſque conditiones illud exi-
gentes remitterent. l. quæ ſub conditione 8. D. de cond. inſtit.
in alijs autem vtilitati humanæ ſocietatis, & litium contro-
uerſiarumque fini, commodum arbitrarunt iuramenti reli-
16 gionem inducere. Ideoque cum † maxime commodum
reip. ſic non ſolum ortam extinguere litem, ſed ne oriatur
proſpicere, iuſiurandi religione, & actorem, & reum à te-
meraria lite & iniuſta controuerſia deterrere vtile iudica-
runt dum actorem iurare compellunt non calumniæ cau-
ſa litem intendere & reum non calumniæ cauſa ad inſi-
cias ire, l. inter coheredes 44. §. qui familiæ, D. fam. erciſc. l.
de die, 8. § quilubetur, D. qui ſatiſd. cog. l. qui bona 13. § 3.
D. de damno infecto cum alijs in primo argumento citatis
17 quorum † autoritate exiſtimare auſim non noue id à Iuſti-
niano in d. l. 2. C. de iur. iur. propt. calum. & in noſtro titul.
fuiſſe introductum, ſed antiquo Romanorum iure cautum
& iudiciorum more obſeruatum, vt conſtat ex fragmento le-
gis Seruiliæ, cuius meminit Cuiacius lib. 3. Pauli ad edictum
in l. quædam 9. § pen. D. de edendo & ex Liuio lib. 44. Cælio
ad Ciceronẽ lib. 8. Epiſt. ad familiares, & Aſconio in Cor-
nelianum, Cicerone Oratione pro Roſcio, idque ab Athe-
nienſibus acceptum fuiſſe videtur apud quos id viſitatum.
18 Ideoque recte ſenſit Cuiacius in Nouell. 49. de appellat.
hoc ius ſibi Iuſtinianum vindicare voluiſſe, cum iam antea
in Pandectas fuiſſet relatum, vnde & Vveſemb. in paratitlis
ad tit. de iur. iur. propt. calum. eſſe cauſam ſcribit cur Iuſti-
nianus huius ſe iuris autorem glorietur in l. 1. & 2. C. eodẽ,
niſi quoad interpollationem, l. 1. §. omnia enim, C. de vetere
19 iur. enucleand. Sed † Hubert. Giphanius ad tit. C. de iur.
iur. propt. calum. exiſtimat. Primum hoc iuſiurandum Iuſti-
nianum in Rempublicam Romanam induxiſſe repetitum
ab Atheniensib. Sed minus recte, vt ex antiquorum teſti-
monijs ſupr. adductis colligitur, quib. ille non vtique reſpon-
det, in vnico Ciceronis loco pro S. Roſcio occupatus, & ex
I. C. reſponſis ſup. relatis, præcipue autem ex d. l. inter cohe-
redes 44. §. qui familiæ, D. Fam. erciſ. vbi illa verba, *& ideo
iurare debet*, & à Triboniano verbis pauli inſerta aſſerit
Giphanius loc. ſup. citat. & ad d. l. actionis 39. nu. 1. a. de ob. &
act. vt impetum huius obiectionis euitet. Nec longe eſt
Cuiac. ſibi contrarius in paratitlis ad tit. C. de iur. iurand.
propt. calumn. & ad tit. C. de reb. cred. & iur. iur. ad l. delata
20 9. Ego quamuis † non inficier plurima Tribonianum per

poteſtatem ſibi ab Imperatore conceſſam ex nouis conſti-
tutionibus Iure, Conſultor. reſponſis interfeciſſe, nec tamen
idem hoc caſu feciſſe arbitror; antiquus huius iuſiurandi
vſus perſuadet. Ideoque probabilius eſt pro inſita & ingeni-
ta iactantia hoc ſibi Iuſtinianum, vindicaſſe, vt alias ſolet.
Quod ſi Iuſtinianum defendere velis, reſponderi poteſt re-
21 cte ſibi hoc ius tanquam noue introductum arrogare cum
ius iurandum hoc ad omnes cauſas generaliter extenderit,
& initio tantum litis, tam de calumnia, quam de dilatione,
iurare litigatores debere conſtituerit, d. l. 2. C. de iur. pro-
pter calumn. Nouell. 49. atque ita primi argumenti difficul-
tatem explicandam arbitror.

Et vt ad ſecũdi explicationem accedamus fatemur equi-
dem, non facile eſſe iuſiurandum admittendum, nec aliter
quam magna vrgente neceſſitate, quis enim Principem, aut
Regem leuibus & vanis teſtem adhibere negotijs auderet,
22 & tamen † Deum omnipotentem Regem Regum & Do-
minum dominantium pro libito teſtem adducere non tre-
mimus. Religioſe equidem Pythagoricus Clinias, qui cum
23 poſſet per iuramentum mulctam trium talentorum euita-
re, licet non eſſet falſo iuraturus, maluit tamen iniuriam
pati, quam iurare, vt refert D. Baſil. Magn. homilia de le-
gend. lib. gentil. Ideoque & noſtri prudentes iuriſiurandi
occaſionem reſecare, æquiſſimum duxerunt, ſic ſimul, &
peierandi cauſam præciderent: in tanta enim hominũ ma-
litia, & perfidia, nec iuriſiurãdi religionem inuiolatam per-
manere poſſe crediderunt, nam vt Iuuenal.

Tam facile & pronum eſt ſuperos contemnere teſtes
Si mortalis homo nemo ſciat.

24 Sed tamen cum ſocietatis humanæ concordia, maxime
in litium fine, & controuerſiarum iuſto, & breui exitu con-
ſiſtat, voluerunt iuris iurandi religione tam lites inceptas
finire quam temerarie incipiendas cohibere. De priori ge-
nere iuriſiurandi tractatur in Digeſtis tit. de iureiurando, &
tit. de in litem iurando, de poſteriori nullo proprio, aut pe-
culiari tit. ſed ſparſim locis à nobis ſupr. in primo argumẽ-
25 to citatis. Prius † eſt controuerſię litis, & incertę. *deciſo-
rium*, & maximum expediendarum litium remedium ap-
pellatur, l. 1. D. de iur. iur. & veriſſimum refugium, nouel.
73. Poſterius temerariam controuerſiam nondum incep-
tam cohibet, reprimit, compeſcit, coercet. l. 1. l. 2. C. de iur.
iur. propt. calumniam dando, illius plures ſunt ſpecies, aut
enim eſt *voluntarium*, aut *iudiciale*, aut *neceſſarium.* Huius
vna tantum l. 2. C. de iur. iur. propt. calumn. dand. l. 23. titul.
26 11. par. 3. De priori, † & eius ſpeciebus vidend. Petr. Greg.
lib. 50. Syntagm. c. 1. 2. 3. 4. num. 1. Caroc. de iuram. lit. deciſ.
Duaren. in comm. ad tit. de iure iurand. Couar. in cap. quā-
uis 2. de pactis in 6. Forcatulus dialog. 12. Anton. Faber. in
Codic. ad titul. C. de iure iurando, Donell. 24. comment. c.
11. vſque ad 24. quibus in locis multa Oſualdus, de iuramẽ-
to in litem affectionis, & veritatis, vide Ant. Fabrum con-
tra receptam interpretum ſententiam diſputantem lib. 16.
coniect. cap. 1. & cap. 15. & ſequentibus. Poſteriori autem
27 ad quod explicandum acceſſimus, introducenda, non mi-
nor quidem fuit neceſſitas & vtilitas, quam ſuperiores eſſe
dicebamus, cum magis reipublic. interſit cauſas litium ab
ſcindere, quam iam productas controuerſias terminare.
Ideoque maximam egiſſe curam legiſlatores ne homines
temere ad litigandum accederent ſcribit Iuſtinia. in princi-
pio huius tit. & ibi diximus. Vnde expreſſa partium conuẽ-
tione hoc iuſiurandum remitti non poſſe interpretum
recepta ſententia eſt. Sigiſmund. Scaccia 2. de iudic. 1. num.
49. & ſequentib. Menoch. de arbitr. lib. quæſt. 20. nu. 5. Lan-
celot. Conrad. de offic. Prætor. in cauſ. ciu. in iuram. calu. n.
1. Gail. lib. 1. obſ. c. 85. Vazquez controu. vſu freq. q. 25. num.
29 22. Donel. lib. 24. comm. c. 3. vbi contra prædictorum om-
nium opinionem defendit nec tacite, dum non exigitur, re-
mitti poſſe ex l. 2. §. 4. C. de iur. iur. propt. calum. dand. iudi-
cis namque officium eſt, vt parte non petente ipſe proprio
motu exigat. Petr. Greg. lib. 48. Syntagm. c. 6. num. 10. Vaz-
quez illuſtr. contr. lib. 2. c. 64. nu. 20. quod ſi à parte petitum,

nec

nec præſtitum fuerit, proceſſus redditur nullus vt communis interpretum doctrina eſt. Scaccia lib. 2. de iudic. c. 1. nu. 68. Catoe de iuram. lit. deciſ. q. 13 principali n. 6. Mattheſilan. ſingul. 64. Menoch. de arbitr. lib. 1. c. 20. n. 2. præcipue Hiſpano iure de quo infra.

30 Qua ratione etiam fit vt nec ſtatuto, vel conſuetudine remitti iuramentum calumniæ poſſit, c. cœterum, ſ. extra de iuram. calum. c. conſtitutus 3. de fideiuſſ. Menoch. de arb. lib. 1. q. 20. nu. 4. Vazq. controu. viu freq. lib. 2. q. 25. n. 7. & illuſtr. controu. lib. 1. c. 31 nu. 44. Mattheſilan. ſingul. 65 Petr. Surd. deciſion. 18 num. 8. Gail. 1. obſeruation. cap. 85. Mathias Stephanus Pomean. quæſtion. iur. illuſt. centur. 4. quæſtion. 83.

31 Vtilitate igitur & neceſſitate tale iusiurandum exigente temere illud fuiſſe introductum minime admittendum eſt, nec periurium metuendum eum tale flagitium in nemine præſumatur. Quin potius credibile ſit eius metu homines temerarias omiſſuros controuerſias, nec calumnias in iudicium adducturos, quas non vt purget iuramentum interponitur, ſed vt eas metu diuini numinis coerceat compeſcatque. Nec ſuperſtitioſis hominibus aliquid nimis graue iniungitur cum iuramentum hoc ſit *opinionis*, vel *credulitatis*, nemo autem iſtorum (vtpote qui plerumque, maxime Deū timeant & à flagitiis & peccatis abhorrent (ad litem accedit, in qua non putet iuſtam ſe cauſam habere, vnde vel litem recuſaſſet, ſi iniuſtam iudicaret, vel ſi iuſtam exiſtimat nulla cauſa eſt, quæ recuſet iuramentum præſtare.

32 Nec huic ſecundæ à nobis propoſitæ difficultatis explicationi, & Iuſtin. verbis, ibi: *quod putans ſe bona inſtantia vti*, obeſt argumentum tertio loco adductum ex l. 2. §. 1. C. de iur. propt. calum. dand. ibi; *ex animi ſcientia iurent*, quibus probari videtur, iuramentum hoc *veritatis* eſſe & *ſcientiæ*, non *opinionis*. Contrarium enim potius verum eſt, *credulitatis*, ſcilicet vel *opinionis*, non *veritatis*, eſſe hoc ius iurandum, ita tamen vt de veritate ſit opinionis vel conſcientiæ; de credulitate autem facti vel obligationis. Scacia lib. 2. de iud. c. 1. nu. 60. Bald. Toming. deciſ. 45. nu. 17. Cuiac. 1. obſ. 21. licet enim vere & certe nemo ſcire poſſit quæſtionem facti quæ prudentiſſimos fallit, nec adeo circumſtantes iuris pernoſcere, vt ſcientia percipere valeat, & indubitate cognoſce bona ſe inſtantia vti tamen putare, & credere debet iuſtam ſe cauſam habere omni malitia fraude, & temeritate excluſa, huiuſque credulitatis, vel opinionis ſcientiam habere. Hocque ſignificans illa verba d. l. 2. §. *quod ex animi ſui ſcientiam iurent*, vt explicant ſequentia, *Et licet veræ cauſę natura alia forſitan eſt: tamen quod quiſque credit, & exiſtimat hoc eſt iurandum*. Atque ita idem ſignificant, ac ſi rectius ſcriptum eſſet; *Ex animi ſui ſententia*, vt legen-

33 dum exiſtimat Cuiac. dict. libr. 1. obſeru. c. 21. Ex † antiqua iuſiurandi formula, de qua Liuius lib. 22. *ex mei animi ſententia iuro, vt ego rempubl. non deſeram, neque alium ciuem deſerere patiar*. Cæterum ex animi ſui ſententia idem eſt, quod ex conſcientia & ſincera fide, vt in reſcripto Adriani quod refertur in l. 3. §. eiuſdem D. de teſtibus, ibi: *ſed ex ſententia animi tui æſtimare oportere*. De qua Cicer. libr. 3. Academ. quæſt. & 3. de offic. Gellius, libro 4 noct. Atticar. cap. 20. Briſonius libro 8. de formulis. Ideoque & in iure iurando illa verba vſitata fuiſſe, *ſi ſciens fallo*, M. Tull. in Academ. quæſt. Polib. libro 3. Hiſtoriar. Ex † quibus non re-

35 cte Oſualdus in Donellus libro 24. capite 3. F. argumentum ſumit contra Cuiacium, quaſi in hac antiqua iuſiurandi formula etiam ſcientia requireretur indubitatæ cauſæ: cum tantum ſinceræ fidei rectæque conſcientiæ, ſcientiam ſignificent, ille namque qui nulla malitia, aut dolo putans ita eſſe, vt affirmat, iuſiurandum præſtat ſciens non fallit, concepta itaque ſunt hæc verba non ad ſcientiam rei vel cauſę ipſius ſignificandam, ſed ad excludendum dolum, & iurantis opinionem bona fide teſtificandam.

36 Manet ergo ex tam longe petitis iuſiurandum hoc de calumnia à litigantibus ſemper præſtandum, & initio litis, & in ipſa libelli oblatione, & exceptione à reo obiecta, vnde apud Pragmaticos inoleuit clauſula illa. *Y juro à Dios y deſta Cruz, que eſta demanda no la pongo de malicia, ſiue, que eſta excepcion no la pongo de malicia*, & quam ſit controuerſum, an ſi iuſiurandum hoc ab eo non præſtetur, à quo petitum fuerit proceſſus nullus ſit, vt ſup. audiuimus, & nominatim diſputant Baldus in l. 2. q. 2. principali. D. de iur. iur. Iaſo in leg. iuſiurandum, & ad pecunias num. 3. illo tit. Hippolyt. in l. de vno quoque, n. 65. D. de re iud. Mattheſilanus notab. 65. Guido Pap. conſ. 2. nu. 1. Alex. Stiaticus in praxi iudiciali c. 20. ex nu. 94. Iacob. Menoch. libr. 1. de arbitr. q. 20. apud nos Hiſpanos extra controuerſiam res eſt, nā eſt ſemper ſit præſtandum, eo tamen omiſſo non alias proceſſus erit nullus quam ſi & bis ab altera parte petatur & bis etiam a parte præſtari iuſſum fuerit, & quinimo, ſi & binus is iuſſus ei qui iurare debet notus ſit, & de notitia, ſiue intimatione conſtet ex actis. Sic enim ea audienda ſunt Regiæ, l. 10. ad fin. titul. 17. lib. 4. nouæ collectionis verba, ibi. *Y lo miſmo en no iurar de calumnia, ſeyendole pedido, y mandado dos vezes: que entonces ſentenciando el iuez ſin le fazer lo ſuſodicho, ſea auido el pleyto por ninguno, y el iuez condenado en las coſtas*. & ea quæ quæſtionem hanc diſputantes latius ſcribunt Didacus Perez in l. fin. tit. 1. lib. 3. antiq. ord. Auendañus reſponſo, n. 6. Ioann. Matienzo in dialogo Relatoris, cap. 45. nu. 8. Ludouicus Mexia ad l. Toleti, 1. p. fundamento 4. n. 9. Pax in praxi 1. tom. 4. tempore, ex n. 19. Alphonſus de Azeuedo in d. l. 10. ex num. 138. Ioann. Gutier. lib. 1. practic. quæſt. c. 99. ex n. 1. apud quos concors hæc habetur ſententia.

An autem procurator iuſiurandum hoc præſtans in animam ſuam, an in animam partis, an in vtramque præſtare debeat, diſputat Paz citato loco.

§. At aduerſus inficientes 2.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius §. cum præcedenti.*
2 *Inficiatione quæ actiones creſcunt.*
3 *Exemplo tantum vſum fuiſſe Iuſtinianum alias enim etiam cauſas eſſe, quæ inficiatione creſcant.*
4 *Actio iudicati inficiatione creſcebat.*
5 *Actio ex empto quandoque inficiatione creſcit.*
6 *Inficiatione quare in iis potius actionibus bis creſcat.*
7 *Iuſiurandum qui in quibuſdam cauſis defert, in duplum quare non tenetur.*
Delatione iuſiurandi litem conteſtari ibidem.
8 *Primæ dubitationi reſpondetur.*
9 *Secundæ ſatis fit.*
10 *Iuſiurandi delatione duplici ratione, actiones non augere ex l. cum qui 30. D. de iur. iurando.*
11 *Præd. l. explicatur, ibid.*
Secunda ratio.

1 POſtquam Iuſtinianus de iuramento calumniæ tractauit, quo vt ſupra dicebamus, non tam pœna commiſſæ calumniæ, quam cohibitio, aut repreſſio eſt, committendæ, ad pœnas illas tranſitum facit, quæ commiſſam calumniam ſequuntur, quarumque metu temeraria litigatorum audacia coercetur, & prius docet quaſdam eſſe actiones, in quibus dupli pœna reus mulctatur, ſi temere litigauerit, eas videlicet, quæ cum in confitentem in ſimplum competant, in negantem inficiantemque dantur in duplum. Eſt igitur † Iuſtiniani ſententiæ concluſio in actione damni iur. redati, & legatorum, locis venerabilibus relictorum reum, temere litigantem, vel inficiantem dupli præſtatione coerceri. Idem docet Iuſtin. in § vlt. Iuſt. de obl. quæ ex quaſ. contract. & in §. furti Inſt. de act. Conſultus in l. 2. §. 1. l. in de Nerat. 23. §. pœn. D. ad leg. Aquil. l. 4. & 5. C. eod. l. 7. D. de ſolut. l. 5. §. hęc actio. D. de ſeru. corrup. l. 9. §. ſed ſi cum. D. de minorib. nouell. 18. c. 8. Balduin. Mynſing. Borcolten, & in d. §. vlt. & in d. §. furti, vbi, & nos late de hac materia, Donel. lib. 14 c. 15. Cuia. lib. 1. ſent. Iul. Paul. c. 19. & lib. 2. q. Papin. in l. cum putarem 36. D. Famil. erciſc.

2 Nec ſolum hæ cauſæ inficiatione creſcunt exempli namque

que tantum gratia à Iuſtiniano proponuntur, vt indicat
particula *veluti*, itaque addendæ ſunt ex eodem Iuſtinia-
no acti depoſiti interdum, § ſed furti. Inſtit. de actionib.
ideſt, vt & ex leg. 1. §. 1. depoſiti, colligitur, cum incendii,
ruinæ naufragij cauſa depoſitum repetitur. item cauſa iu-
dicati, actio namque iudicati olim inficiatione creſcebat in
duplum, vt conſtat ex Paulo lib. 1. ſentent. capit. 19. Cicero-
ne in oratione pro Flaco vbi ait: *Frater meus pro ſua æqui-
tate prudentiaque decreuit, vt ſi iudicatum negaret, iret in
duplum*. Cuiac. libr. 9. reſponſor. Papinian. in leg. ſeruo. 58.
D. de condiction. indebit. ex quo fit vt quamuis ſententia
4 naturalem, nec tollat, nec inducat obligationem, leg.
Iulianus. verum debitorem. D. de condit. indeb. vbi Docto-
res, tamen ex cauſa iudicati ſolutum repeti non poſſit, leg.
cum putarem 36. D. Fam. erciſc. quia ex cauſa, quæ inficia-
tione creſcit ſolutione facta nunquam indebiti competit
repetitio. §. vlt. inſtit. de obl. quæ ex quaſi contr. l. 4. C. de cõd.
indeb. Cuiac. lib. 2. quæſt. Papinian. in dict. l. cum putarem
5 36. D. Fam. erciſc. actio. † etiam ex exempto adijcienda eſt,
ſed non quæ ſemper inficiatione creſcat, ſed eo tantum ca-
ſu, quo venditor in modo agri mentitus ſit. Quod ex 12. ta-
bulis deſcendere Marcus Tullius 3. officio. ſcribit his ver-
bis, *& ex duodecim, qui inficiatus qua nuncupatur, dupli
pœnam ſubit*.

6 Sed quare in ijs potius actionibus dupli pœna temeritas
litigantium coerceatur, cum in cæteris omnibus æque rei-
publ. interſit temerariam litigatorum audaciam reprimere,
dubitari non immerito poterit,

7 Itemque inquirenda ratio eſt, qua fuerit cautum, vt eum
qui iurauit, ex actione, quæ inficiando creſcit in duplum,
aliquid ſibi deberi, ſimpli, non dupli perſecutionem adqui-
rat? vt ex Pedio refert Paulus in l. eum qui 30. in princ. D.
de iur. iurand. cum is qui iuſiurandum defert debere ſe in-
ficietur, alioqui non deferri, ideoque delatione iuſiurandi
litem conteſtari, conſtet ex l. nam poſtea quam 9. §. ſi is qui
illo tit. quod non aliter fit, quam affirmatione actoris, & ne-
gatione rei.

8 Et vt vtriq; dubitationi ſimul ſatisfaciamus dicendum eſt,
ſuperiores cauſas præcipue hanc æquitatem maturæ ſolu-
tionis flagitaſſe, ſimulq; difficilem ex actoris parte probatio-
nem habere, in quam, reum malitioſa inficiatione actorem
detrudere, & actionis eludere poteſtatem, iniquum videba-
tur, ideoque inficiantem in duplum teneri conſtitutum eſt,
vt metu pœnę ab eo confeſſio extorqueatur, nec aliter actor
probationis onere grauetur, quam cum reus ſecure, vt ve-
re factum inficiatur, quod vel indubio non vtique negaret,
qui ſciret aduerſus inficiantes dupli pœnam propoſitam, ſi
conuincantur: mallet enim in re dubia ſimplum præſtare,
quam ſub incerto iudicij euentu pœnam dupli ſubire, vt ra-
9 tiocinatur, Donell. libr. 14. comm. cap. 15. Ex quo fit † vt ſi
reus iuſiurandum actori detulerit, & ipſe deberi ſibi ex ijs
cauſis, quæ inficiatione creſcunt iurauerit, ſimpli tantum ex
iureiurando habeat perſecutionem, l. eum qui 30. D. de iure
10 iurando, duplici quidem ratione prima † quia abunde ſuf-
ficit exonerare petitorem probandi neceſſitate, nec inficia-
tionis pœnam, in hoc ipſum conſtitutam eſſe dicemus, vt
actor non grauaretur probandi onere, iuſte perſequi vult,
ille qui nullum probandi onus ſuſtinet; ſit ergo hoc com-
modo exonerationis contentus, ac ſimplum tantum hac
actione perſequatur. Quod ſi iniuriam ſibi fieri putet du-
plumque pluris æſtimet, malitque onus in ſe probandi reci-
pere, quam duplum perdere, ſalua ei eſt legis Aquiliæ actio,
quæ iure iurando non ſublata, ſed confirmata eſt. Hocque
ſignificant illa Conſulti verba; *cum omiſſa hac parte edicti
11 dupli actio integra maneat*. Secunda † ratio illa eſt, quia
ex iure iurando, id tantum deberi poteſt, quod in iuſiuran-
dum deductum eſt ſicut & ex iudicato, quod iudicium alla-
tum eſt, l. vt fundus. D. commun. diuid. vnde cum is, qui de
damno iurat, nihil amplius iuret, quam damnum ſibi vſque
ad eam quantitatem datum eſſe, nihil amplius ex iure iurã-
do conſequi poteſt. Nec obſtat, quod directa legis Aquiliæ
actione duplum conſequeretur: id enim ideo fieret, quia reo
inficiante duplum ipſe in iudicium deduceret; petere enim
duplum ſibi à reo dari ſi in inficiatione perſeueraret. At in
noſtro caſu reus ipſe detulit iuſiurandum, in quod non infi-
ciationis pœna, ſed tantum damnum deductum eſt, ideoq;
id tantum cõſequi poteſt actor ſi iurauerit ſibi deberi, quia
actio ex iureiurando non principalem cauſam exercet, ſed
iuſiurandum actoris confirmat, vt Conſultus in d. l. eum qui
30. ſcribit explicant Don. lib. 24. comment. c. 16. & ad tit. C.
de reb. credit. & iure iur. in l. actori 8. Cuiac. lib. 18. Pauli ad
edictum in d. l. eum qui 30. D. de iur. iur. Duaren in priorib.
comm. ad tit. de iur. iur. c. 25. & in poſterioribus cap. 6. Caroc.
de iuram. lit. deciſ. q. 27. principali nu. 2.

§. Statim autem 3.

SVMMARIA.

1 *Sententia huius §.*
2 *Ratio qua Iuſtinianus hunc §. ſubiecerit.*

1 ALias vero eſſe cauſas, In quibus etiam ab initio pluris
quam ſimpli eſt actio in §. ſequenti. docet Imper. ve-
luti furti manifeſti, vbi quadrupli, nec manifeſti vbi in his
enim, & in alijs cauſis, ſiue quis neget. ſiue fateatur pluris,
2 quam ſimplici condemnationem pati debet. Sed cum hoc à
Iuſtiniano, ideo tantum adiectum ſit, ne quis putaret in his
iudicijs inficiatione actionem creſcere, ad propoſitam au-
tem de pœnis temere litigantium materiam minime per-
tineat, ad §. conceptum in fi. & §. fin. ſup. de obl. quæ ex de-
lict. & præcipuè ad §. omnes autem actiones, ſup. de actio-
nib. lectorem remittendum cenſuimus, vbi ſuo loco hæc
quæſtio à nobis ex profeſſo explicata eſt.

§ Item actoris 4. §. vtriuſque 5.

SVMMARIA.

1 *Sententiam huius. §. ſup. explicatam in §. 1.*
2 *Aduocati cauſarum an iurare debeant.*

1 IVſtinianus docet etiam actorem iuramentum calumnię
pręſtare debere, quod ipſius conſtitutione effectum eſt,
quæ habetur in l. 2. C. de iur. iur. propt. calum. dando, & re-
cte cum accuſatorum perniciosior ſit reipublicę audacia, &
ob id ſeuerius coercenda, ſed quæ hic dici poterant iã ſup. à
nobis ad rub. huius ti. & in §. 1. relata ſunt, itaque eadem ſę-
pius repetere importunum fuerit & ſuperuacuum.

2 Debent etiam vtriuſque partis aduocati iuramentũ pię-
ſtare, dict. leg. 2. C. de iur. iur. propt. calumn. dand. cuius for-
ma hic prætermiſſa alio loco ab Iuſtiniano tradita eſt in l.
rem non nouam 14. §. 1. C. de iudic. olim autem patronos
cauſarum iuſiurandum non præſtare ſolitos ex Cicerone
pro Cecinna colligi poſſe, in illis verbis, *id iurati teſtes di-
cunt, quod ego iuratus inſimulo*, colligit Ianus Langleus,
lib. 1. ſemeſtrium, capit. 2. ad fin.

§. Hæc autem omnia. 6.

SVMMARIA.

1 *Concluſio textus confirmatur.*
2 *Primum argumentum ex Nouell. 112. de litigioſis, cap. 2.*
3 *Secundum argumentum, ex l. properandum 13. §. ſine au-
tem, C. de iudic.*
4 *Calumniæ vetus actio, quæ fuerit explicatur.*
5 *Primum argumentum ſoluitur.*
6 *Temere tantum litigantes in expenſis condemnandos.
L. eum 79. de iudicijs, l. qui ſolidum, 78. de legat. 2 ibid.*
7 *L. properandum 13. §. ſine autem, C. de iudicijs, explicatur.*
8 *Donelli ſententiam exiſtimantis ſemper actorem victum
in expenſas condemnandum refertur, & reprehenditur.*
9 *Expenſarum materiam tractantes Interpretes referuntur.*

1 DOcet Iuſtinianus, veteri calumniæ actione, quæ in decimam partem litis actores mulctabat per deſuetudinem ſublata, improbos litigatores non ſolum iam enumeratas pœnas incurrere, ſed & præfatum iuſiurandum præſtare debere, & damnum impenſaſque litis aduerſariis ſuis inferre cogendos, idem traditum eſt à Conſultis in l. eum quem 79. D. de iudic. l. qui ſolum 78. §. 1. D. de lega. 2. l. terminato. 3. l. non ignoret. 4. l. conſtitutio. 5. C. de fructibus & lit. expenſ. quas ordinarios in dictis legibus explicant Bar. in l. 5. D. de alienat. iudic. mut. cauſ. f. &. Theſaur. deciſ. 67. Monter deciſ. 4. Mynſing. lib. 1. obſeru. c. 2. Gail. lib. 1. obſer. c. 151. n. 16. Parlad. rer. quotid. lib. 2. c. 5. §. 18. n. 14. Trentac. lib 2. pract. reſolut. de poſtul. reſol. 3. Faquin. controu. lib. 12. c. 25. Donel. lib. 26. comm. cap. 3. Ant. Faber de error. pragmatico. decad. 19. err. 6.

Sed primum illud dubitandi, non leuem cauſam præbet quomodo Iuſtinian. in hoc. §. actionem calumniæ, quæ in decimam partem litis litigatores mulctabat, indeſuetudinē abiiſſe dicat, quam omnibus iudiciis obſeruare debere ipſe in Nouell. 112. de liti. iofis, c. 2. ſtatuit.

Secundo ſic argumentor. Non ſolum ſi temere quis litigauerit, ſed generaliter omnis qui in iudicio victus eſt in expenſas condemnari debet, l. properandum 13. §. ſiue au-
3 tem. C. de iudic. ergo non recte Iuſtinianus condemnationem hanc ad temere tantum litigantes reſtringit.

Sed Iuſtiniani deciſionem à veritatis tramite ſuperiora
4 argumenta non turbant, fatemur enim calumniæ actionē ex ſtipulatu antiquitus fuiſſe, qua in decimam partem liti actor, qui litem temere inſtituerat multabatur; initio namque litis cauebat actor, ni viciſſet, reo decimam præſtitum iri, ut ex Cod. Hermogeniani tit. de calumniatoribus, vbi Diocletiani, & Maximiliani ad Quintianum habetur conſtitutio in hæc verba. *Iudicio tutelæ conuentus excepi actionem, ad quam reſpondere debes quippe ſi per calumniam hoc eum facere confidis, remedio re promiſſionis initio poſtulare, calumniæ in decimā eius, quod petit ſibi condemnari eum deſiderare potes.* Quæ a Cuiac. refertur lib. 7. obſ. c. 5. cuius calumniæ actionis mentio etiam fit in l. 4. C. de fru
5 ctib. & lit. expenſ. Hanc † igitur actionem non vtendo amiſſam in hoc noſtro §. Iuſtin. docet, eiuſque loco præfatū à ſe iuſiurandum præter cæteras temere litigantium pœnas fuiſſe introductum, ſed cum hanc perniciosam temere litigantium audaciam maxime è Republ. fugare Iuſtin. vellet. calumniæ hanc antiquam actionem, quam in noſtro, §. deſuetudine exoleuiſſe commemorat, in dict. Nouel. 112. c. 2. quo pluribus pœnis temere litigantes coerceātur, reſtituit, & in iudiciis tribunalibuſque obſeruandam ſtatuit, hoc tantum addito, vt decimæ cautio de ſatiſdatione, non nudā habeat repromiſſionem, calumniæ iureiurando in ſuo vigore relicto.

6 Nec ſecundum argumentum obſtabit ſi attendas temere tantum litigantes in damnum & expenſas litis teneri, vt conſtat ex dict. l. eum qui 79 de iudic. ibi: *temere aduerſariū ſuum in iudicium vocaſſe conſtiſtu*, & dict. l. qui ſolidum 78. §. 1. de leg. 2. in illis verbis. *Nec aliud ſeruabitur in litis ſūptibus, ſi ratio litigandi non fuit*, & cæteris a nobis ſup. citat. vnde Interpretes communiter ſequuntur ab expenſis litigatorem qui pro ſe habet opinionem vnius celebris Doctoris, vel vnius Senatoris, quamuis aliorum votis ſuperati, vel conſilium iuriſperiti docent Guido Pap. deciſ. 277. V. veſemb. conſ. 9. Pacian. lib. 1. de prub. c. 41. n. 136. Rebuff. in auth. habita vero examinatione. Menoch. de recuper. poſſ. reme. 11. o. 26. & duob. ſeq. Gail. lib. 1. obſer. c. 151. ou.
7 6. Quod equidem † à Iuſtin. in d. l. properandum, §. ſiue autem de iudic. immutatum non eſt, ſed tantum ſtatutum, vt condemnatio impenſarum, quę ex mala cauſa ſequi ſolebat etiam propter abſentiæ cauſam irrogetur, vt ſcribit Donel. lib. 26. comm. cap. 4. Qui etiam docet, actorem ſi victus ſit,
8 nunquam iuſtam cauſam litigandi habuiſſe præſumendum etenim ſi ignorauit ſibi ius non eſſe litigandi, hoc ipſo culpa eius eſt, quod litigauit arg. l. qui interius, D. de reg. iur. cum nulla neceſſitate ad litigandum compellatur. Sed hæc ſententia Don. nunquam recepta eſt, ſed contrariæ potius vſu obſeruata, vt conſtat ex ſup. n. 1 citatis, idq; iuſtiſſime. Nam cum plerumq; homines iuſtam ſe cauſam probabiliter habere credentes re examinata, & perpenſa ad iudicium iuris ſui perſequendi cauſa accedant, nihil eſt, quod illis imputetur, ſi poſtea propter varia hominum iudicia, & opiniones diuerſas ſucceſſuri fuerint, & victoria expoliati, eſſetq; maxime iniquum, ſi tantam in quouis homine ſapientiam requireremus, vt omnes iuris ambages. & communium opinionum pugnas pernoſcere poſſent, certoque ſcire, quid in cauſa ſua ſit ſtatuendum. De hac expenſarum in litem ero-
9 gatarum materia, quam diſputare lōgum eſſet, nec huic inſtituto conſentaneum, vid. Menoc. de arb. c. 177. & de retin. poſſ. rem. 3. n. 065 Couar. pract. q. c. 1. Parlad. lib. 2. rer. quotid. c. fin. p. 5. §. 18. Faquin. lib. 1. controu. c. 40. & ſeq. & lib. 12. c. 52. Tiraq. de pœn. temp. c. 51. n. 108. Hoto. ad l. properandum 13. §. 6. C. de iudic. Cuiac. lib 12. obſ. c. 1. Ant. Fabr. de err. pragm. decad 19. err. 6. Mattheſil. ſing. 3. Guid. Pap. ſing. 60. Bouer. ſingul. 56. Marſil. ſingul 207. & 237. & 345. Gail. lib. 1. obſ. c. 151. Surd. deciſ. 261. Theſaur. decis. 67. Ant. Gammam dec. 65. & plures alios quot refert Oſual. in Donell. lib. 26. c. 3. lit. H. nos enim eos citare tantum voluimus, quos adire contigit, nec enim alienam fidem ſequi tutum exiſtimamus.

§. Ex quibuſdam iudiciis. 7.

S. V M M A R I A.

1 *Quomodo hic §. cum ſuperioribus conueniat, ex Theophilo explicatur.*
Concluſio noſtri text. confirmatur.
2 *Primum argumentum.*
Infamiam irrogat condemnatio, multis in cauſis, & nu. 13.
3 *Furtum, & iniurias remitti, & de eis paciſci licere plurimis iuris noſtri locis probatur.*
4 *Infamis fit ob culpam damnatus.*
5 *L. tranſigere, C. de tranſactionib.*
6 *Infamia quid ſit.*
Exiſtimatio quid ibid.
7 *Infamiæ definitionis, ex Acc. & Bar.*
8 *Infamiæ diuiſio, & duplicem eſſe aliam facti aliam iuris contra Donel.*
9 *Infamiæ introducendæ cauſa.*
Famæ iactura grauior, quam vitæ, ex l. is ſiquidem, §. fin. D. de eo quod met. cauſa ibid.
10 *Infamiæ timorem, cur non comprehendi edicto ſcriptum ſit in l. nec timorem, 7. in princ. D. de eo quod met. cauſ.*
11 *Qua cauſa lege ſola notentur remiſſiuè.*
12 *Infamia licet ex lege non aliter, quām per ſententiam irrogatur.*
14 *Iniuriarum iudicium infamiam irrogat, & quare?*
15 *Pactio & quibus iudiciis infamiam irrogat, & quare.*
16 *Confeſſio, quando pro damnatione habeatur.*
Sententia Accurſ. reprehenditur, ibid.
17 *Pactio quando infamiam irroget.*
Verbum depactus, quid ſignificet, ibid.
L. furti. 6. §. pactuſque, D. de his, qui not. infam. explicatur, ibid.
18 *Pactio in prædictis iudiciis permiſſa; turpis pactio prohibita*
19 *Pactum ante litis conteſtationem, ab eo quod poſtea factum eſt diſtingui ex ſententia Vveſembechy.*
20 *Contractus qui ex condemnatione infamiam irroget.*
21 *Perfidia cauſa damnatum, ſiue ex directa, ſiue ex contraria actione infamia notari, ex ratione Conſulti, in d. l. furti. 6. §. fin. colligitur.*
22 *L. furti. 6. §. mandati, D. de his, qui notant infam. explicatur.*
23 *Doli cauſa tantum damnatos in contractibus infames fieri, cum Donel. & DD contra Cuiac.*
In omnibus contractibus bonæ fidei ob dolum damnatū infamia notari, in enumeratis in edicto prætoris, etiam ob culpam.
24 *pro Cuiac. ſent. faciunt tex. in l. in re mandata, C. mandati, et in l. probrum, D. de verb. ſign. licet ab eo non adducti.*

25 *L. in*

Digitized by Google

25 L. in re mandata pro Cuiacij opinione perpenditur.
26 D.l. probrum contra Donellum, & noſtram ſententiam pro Cuiacio adducitur.
27 Donelli ſententia, & noſtra defenditur, & reſpondetur ad text. in d. l. in re mandata.
28 Donelli ad d. l. probrum, D. de verb. ſign. interpretatio refertur.
29 Superior interpretatio reprehenditur.
30 Cuiacij ſententia, & interpretatio ad d.l. probrum refertur, & laudatur.
Cuiacium contraria docuiſſe, in hac quæſtione manifeſtum ſit ibid.
31 Superioris diſputationis concluſio.
32 Publica omnia iudicia infamiam irrogare.
33 Calumnia, prævaricatio, tergiverſatio quid ſint, & in quo differant.
34 Paciſci ex nullo publico iudicio, licet citra infamiæ notam, tam accuſatori, quam reo.
35 Paciſci in capitalibus criminibus, quæ ſanguinis pœnam irrogant, ſine infamiæ metu licet.
36 Quarti & vltimi argumenti ſolutio.
37 L. tranſigere, C. de tranſact. qui explicent.

POſt temere litigantium pœnas, de quibus ſupra tractauerat ſubijcit Imperator, ex quibuſdam iudicijs damnatos infamia notari, & quibus id iudiciis accidat enumerat. Sed quid commune hic §. cum ſuperioribus. §. aut cum temere litigantium pœnis conſonum habeat, vt in hoc titulo fuerit collocatus, Iuſtinianus nō ſcripſit, ſed explicat. Theophilus, apud quem huius §. initium ita habet. *Præterea nobis in præmiſſis, reorum enumeratas, ſunt & aliæ pœnæ; ſunt enim quædam negotia, in quibus condemnati infames fiunt,*
1 † *&c.* igitur inter temere litigantium pœnas infamia. Atqui non ſemper, ſed in illis tantum iudiciis, in quibus reus ex condemnatione ita notatur, vt ſi pactus ſit non notetur. In cæteris namque, in quibus perinde pactus, ac condemnatus reus infamis fit, temerariam litem non coercet infamiæ metus, cum perinde reus ſi pactus fuerit cum aduerſario notetur, ac ſi ſecuta eſſet condemnatio. Sed iam ad ſententiam Iuſtiniani explicandam deſcendamus, quæ talem habet concluſionem.

2 Ex quibuſdam iudiciis damnati infames fiunt, veluti, *vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti,* directis actionibus, non cōtrariis; item *pro ſocio:* quæ ab vtraque parte directa eſt. Illa tamen inter delicta, & contractus differentia eſt, quod in illis non ſolum condemnatos, ſed etiam pactus, in his condemnatos ſolum notatur infamia. l. ne quicquam 56 D. pro ſocio, l. non poterit, 63. D. de furt. l. 1. l. athletas 4. §. fin. leg. furti 6. in princ. D. de his, qui not. infam. l. decuriones 5. l. ſi furti 8. leg. iniuriarum 10. l. non damnatos 18 C. eodem, l. furti 6 §. 1. & §. mandati, D. de his qui not. infam. l. fin. C. eod. l. infamem. 7. D. de pub. iud. l. Prætor. 7. D. de iniuriis DD in dd. iurib. Duar. ad tit. de his qui not. infam. Vveſembec. in paratitl. ad eund. tit. P. Gregor. lib. 31. Syntag. c. 28 & 29. Donelli. lib 18. com. c. 8 Anton. Faber in ration. in l. athletas 4. §. fin. & in l. ſeq. D. de his qui not. inf.

3 Sed contra ſuperiorem Iuſtiniani ſententiam, primo ſic argumentor. Etiam actio *ſerui corrupti, expilatæ hereditatis, de ſepulchro violato,* & ea quæ eſt aduerſus mulierem, quæ ventris nomine per calumniam in poſſeſſionem bonorum miſſa eſt, itemque, & omnia publica iudicia condēnatione infamiam irrogant, leg. ne quicquam, 56. D. pro ſocio. leg. ſi te. C. ex quibus cauſis infam. irrog. l. 1. D. de ſepulchro violat. l. notatur, D. de his qui notantur. infam. l. infamem D. de publicis iudiciis, ergo dum Iuſtinianus, *vi bonorum raptorum iniuriarum de dolo* iudicia tantum enumerat, præcipua delicta prætermiſit, quibus ex condemnatione ſequitur infamia.

4 Secūdo de furto & iniuria legibus paciſci permiſſum eſt, l. iuriſgentium, 7. §. ſi paciſcar leg. ſi tibi, 17. §. quidam, D. de pactis, leg. ſi pro fure, 7. in principio, D. de condict. furtiua, l. non ſolum, 11. §. 1. l. ſed ſi vnius, 17. §. ſi ante, 6. D. de iniuriis, ergo ex his iudicijs condemnati tantum non etiam pacti infames fiunt.

5 Tertiò contra Iuſtinianum in illis verbis *directis non contrariis actionibus* obſtat, quia ſi aliqua ratione damnatus tantummodo directis actionibus infamis fieret, maximè quia in illis de dolo & perfidia agitur, quæ cauſæ infamiam irrogant, l. furti, 6. §. ſi. D. de his qui notant. infam. Sed etiam ſiquis in contractibus his damnatus non fuerit ob dolum infamis eſt, l. in re mandata, C. mandati, leg. probrum, D. de verbor. ſign. ergo etiam in contrariis actionibus, vbi de dolo non agitur infamia locus habebit.

Quarto, & vltimo de crimine capitali, quod ſāguinis pœnam irrogat, paciſci, & tranſigere licet, leg. tranſigere, C. de tranſactionibus nec pactum, vel tranſactionem ſequitur infamia, atqui hæc, vt ſummo ſupplicio damnata, propriè, & verè delicta ſunt: Non igitur, vt Iuſtinianus aſſerit multum intereſt ex delicto, quis an ex contractu debitor ſit, cum perinde in delictis, ac in contractibus paciſci liceat.

6 Sed hæc argumenta, quæ Iuſtiniani deciſionem euertere videntur, vt diluamus aduertendum eſt. *Infamiam eſſe maculam, vel notam honoris vel exiſtimationis.* Nam cum *exiſtimatio ſit dignitatis illeſæ ſtatus legibus, & moribus comprobatus.* l. cognitionum, D. de var. & extraordinar. cognit. infamia exiſtimationem lædit minuit, & notat, ideoque eleganter imperator, in l. ſi furti, C. ex quibus cauſis infam. irroget. Infamiam appellat, *famæ damnum,* & infames turpes, & turpitudine aliqua vitæ inquinatos vocamus, l. 1. §. ſecundo loco, D. de poſtuland. l. 2. C. de dignitatibus, lib. 12. Vnde & ab Accurſio definitur, in l. 1. quibus ex cauſis infa-
7 mia irrogetur, † *imminutio notæ, ſeu priuatio famæ,* & Bartol. in l. 1. D. de his qui notantur infamia: exiſtimationis diffinitionem à Conſulto, in dict. l. cognitionum. D. de variis, & extraord nar. cognition. inueniens, *Infamiam* definit *læſæ dignitatis ſtatum legibus, & moribus improbatum.* Hanc
8 † autem duplicem eſſe aliam *facti,* aliam vero *iuris,* licet Donellus lib. 18. comm. cap. 6. diſſentiat & infamiam tantum iuris agnoſcat, communi tamen interpretum calculo probatum eſt, vt conſtat ex Accurſ. Bart. & DD. in leg. 1. & de iis qui notant. infam. Duaren. ad eundem tit. cap. 2. & 1. diſput. 42. Pet. Greg lib. 31. Syntagm. capit. 29. num. 7. & 9. infamia itaque facti omiſſa, quæ ad noſtri textus interpretationem minime pertinet, aduertendum eſt inter alias pœ-
9 † nas ad deterrēdos homines à maleficiis iure introductas etiam infamiam fuiſſe irrogatam, vt ſicut illæ vitæ, ita hæc famæ damnum infert, d. l. ſi furti, C. ex quibus cauſ. infam. irroget cuius licet, vt Tacitus ſcribit lib. 11. annal. *apud decoroſos nouiſſima voluptas ſit,* & vt Iuuenalis Sat. 6. *Famam contemnunt olim, Cuius apud molles leuis eſt iactura,* apud probos tamē, & honeſtos viros grauior famæ, quam vitæ iactura eſt, l. iſti quidem, §. fin. D. de eo quod metus cauſ. Ne-
10 que obſtat † quod metus infamiæ, illo edicto non contineatur, l. nec timorem, 7. in principio, D. de eo quod metus cauſa, hoc enim non ideo fit, quia non in conſtantiſſimum virum infamiæ timor cadat, ſed quia cum infamia proprium delictum, & culpam ſequatur, leg. ictus fuſtium, D. de his qui notantur infamia, eam ab aliis timere nullo-
11 modo poſſumus. Notantur † autem infamia, quædam cauſæ lege ipſa, ſiue aliqua condemnatio, ex quibus aliæ edicto de infamibus, aliæ legibus: aliæ conſtitutionibus comprahenduntur, de quibus Donel. lib. 18. comm. c. 7. & ibi Oſualdus, & referuntur, tt. leg 1 D. de his, qui notantur infamia, leg. 1. §. ſecundo loco; & §. remouet, D. de poſtulando, leg. palam in principio, §. 1. §. penultim. & vltimo, D. de ritu nuptiarum, leg. cum vir, C. ad leg. Iuliam de adulteriis, leg. improbum, Cod. ex quibus cauſis, infam. irroget. iuxta iuſtam relationem Donelli loco ſupra citato, leg. ſiquis maior, Cod. de tranſactionibus, leg. 1. Cod. de ſumma Trinitate, & fide Catholica. Verum vt iam ad primi argumen-
12 ti explicationem deſcendamus ſunt † delicta quædam, ſunt etiam quidam contractus, in quibus licet infamia pœna legis ſit, ſine opera iudicis, & ſequatur per ſe damnatum eſt ſententia in bona tantum feratur, aut de facto tantum iudex pronunciet, leg. decuriones 5. l. ſi te, 14. Cod. ex quibus

cauſis

Digitized by Google

cauſis infam. irroget. non tamen aliter, aut ante locum ha-
bet, quam ſententia lata ſit. In his autem enumerandis Iu-
ſtinianus immorari noluit, quia exempla tantum propone-
bat, vt conſtat ex particula veluti. Omnia igitur ſuperius
à nobis; numero tertio enumerata iudicia infamiam irro-
13 gant damnato, vt huius † pœnæ meritò ſingularis, turpitu-
dinis flagitij, & humanæ ſocietati maxime pernicioſis, vt
quæ alienarum rerum interuerſionem inuitis dominis ſpe-
ctant. Reſpublica ſtatum per fœdiſſimas artes *furtum, rapi-
nam, dolum malum* turbat, & euertunt, vt homines deter-
14 reantur. Iniuriarum † autem iudicium infamiam irrogare
iuſtiſſimum eſſe quis dubitet, nam cum is, qui iniuriam fa-
cit in contemptum, & infamiam alterius, id agrediatur, l. i-
tem apud 15. §. ſed quod adijcitur, 5. & §. ſiue vnus. 12. §. hoc
ædictum 26. cum ſequentibus, D. de iniurijs & opinionibus
minuendæ cauſa, l. 3. C. de iniuriis, æquum eſt cum potius
infamiam ſubire, & exiſtimationis damnum, vt in illam in-
cidat, quam aduerſus alium machinatus eſt.

15 Sed vt iam ad ſecundum argumentum perueniamus. Qui
ſuo nomine, *furti, vi bonorum raptorum iniuriarum*, aut *de
dolo* conueniuntur non ſolum, ſi condemnatio ſequuta fue-
rit, ſed etiam ſi pacti ſint, cum aduerſario notantur infamia,
vt Iuſtinianus docet hoc loco, & Vlpianus ſcripſerit, in leg.
Athletas, 4. §. fin. D. de his, qui notantur infamia, *quoniam
intelligitur confiteri crimen, qui paciſcitur vt ex Paulo*, lib.
5. ad ædictum in ſequentibus lege proponitur, non quia pro
16 damnatis habeantur; ea † namque tantum confeſſio pro
damnationem habetur, quæ fit in iure, leg. 1. §. rerum, D. ſi
quid in fraudem patr. l. poſt proinde, D. de re iud. l. quidam,
De donationibus, l. 4. §. penult. D. ad l. Iul. maieſta. lege 4. C.
de repudianda hered. pactio autem ſi pro confeſſione eſt,
& extra ius fit, conſequens eſt confeſſionem illam extra
ius factam intelligi, vnde non recte Accurſius dict. lege 5.
docet paria eſſe, confiteri in iure, & paciſci extra ius. No-
17 tantur † igitur infamia, qui pacti ſunt, non quia pacti ſunt,
ſed quia turpiter, in verbo enim de pactis, ineſt turpitudo
vt Cuiac. lib. 5. Paul. ad ædictum in d. leg. 5. D. de his qui
notant. Infam. ſcribit. Idcoque eos tantum ex pactione ædi-
ctum infamat, qui vllos aduerſariis nummos pro mala con-
ſcientia numeraſſent; *Simplex enim eius regia gratia, inte-
gram eius, qui pactus eſt exiſtimationem, illibatamque con-
ſeruat* vt Valerianus & Gallienus reſcribunt, in l. non dam-
natos, 18. Cod. ex quibus cauſis infam. irrogetur, docuerat-
que iam antea Vlpianus, in l. furti 6 §. pactuſque, D. eodem,
vbi verba illa ædicti de infamibus, *pactuſque*, l. 1. D. eodem
referens, & explicans ait, *pactus ſit. ſic accipimus ſi eum pre-
tio quanto cumque pactus eſt*, & recte; nam cum non creda-
tur ſuum indebite iactare metu pœna, & conſcientia de-
18 licti cepiſſe cenſetur. Non † minum igitur ſi pacti ſi legibus
permiſſum ſit, d. leg. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ſed ſi tibi, 17.
§. quædam, D. de pactis, l. ſi pro fure, 7. D. de condiction. fur.
tiua, leg. non ſolum, 11. § 1. D. de iniuriis, cum illæ tan-
tū conuentiones fuerint prohibitæ, quæ pretio criminis ac-
cuſationem redimunt, vt non pactum ipſum, ſed turpitudo,
19 quæ pacto ineſt probibita videtur. Atque † ita ſuperiora
iura intelligenda eſſe arbitror, reiecta opinione Vveſem-
bechii, qui in paratitlis ad titulum de his qui notant. infam.
exiſtimat pactum ante litis conteſtationem, licitum eſſe
nec infamiam irrogare, dict. leg. 17. §. 1. D. de pactis, cum
ſupra citatis, poſt litis ante conteſtationem, vt prohibi-
tum infamia notare, conuincitur namque; ex l. furti, 6. §. pa-
ctus qua ibi, *ne ſecum ageretur*, D. de his qui notant. Infam.
ex quibus conſtat, pactum, in quo pretio conſtituto con-
uentum eſt, ne cum reo ageretur infamiam irrogare, illam-
que tantum conuentionem, etiam ante litem conteſtatam,
licitam eſſe, quæ gratis, & ſine vllo pretio contracta eſt, a-
lioquin enim, vt Conſultus ait, *& qui precibus impetrauit,
ne ſecum ageretur, erit notatus, nec erit venia ratio: quod
eſt inhumanum*.

Ea quæ Iuſtinianus in noſtro, §. de infamiæ pœna do-
cuit, cogunt nos penè omnem de infamia tractatum, per-
functorie licet percurrere, cum ad tertii argumenti expli-
cationem, de contractibus iis, quibus infamia irrogatur: ad
quartæ autem obiectionis ſolutionem de publicis iudiciis
20 dicendum ſupereſt. Ex omnibus itaque contractibus dam-
natus infamiæ nota immunis eſt exceptis quatuor, qui à
prætore ædicto ſuo comprehenduntur, in l. 1. ibi: *qui pro ſo-
cio*, D. de his qui notantur infamia, *pro ſocio* ſcilicet, *tutelæ
mandati depoſiti*, & in noſtro §. à Iuſtiniano enumerantur,
& in quibus damnatum ſequitur infamia, *ſi directis* non
contrarijs actionibus damnatus fuerit, vt Vlpianus docuit
in d. l. furti, 6. §. fin. & Iuſtinianus non prætermiſit, ratione
illa reddita, *quia in contrarijs non de perfidie agitur, ſed de
21 calculo*, quæ euincit, † licet directo iudicio damnatus quis
ſit? ſi tamen non propter fidem ruptam dolumvè damna-
tur infamem eum non eſſe: & è diuerſo ſi contrario iudi-
cio de fide rupta conuentus damnatus fuerit notari eum
dubium non eſſe, quæ æquidem diſtinctio ab ipſomet Vlpia-
no inſinuata comprobatur exemplo ab eodem adducto, in
dicta lege furti, §. mandati. D. de his qui notantur infamia,
22 dict. §. mandati. Nam † ſi fideiuſſi pro te, & ſolui cum con-
ueniſſet, vt inuicem tu aliud faceres, mandati te ſi conue-
nero infamem facio: inuicem autem aliquid ab eo, qui man-
dauit promiſſum fuiſſe oportere, in quo fidem feſellerit, vt
infamis ex condemnatione fiat, indicant verba illa Conſul-
ti, in dicto §. mandati, *verbis ædicto notatur non ſolum, qui
mandatum ſuſcepit, ſed is qui fidem quam aduerſarius ſe-
quutus eſt non præſtat*, cui propoſitioni, cum exemplum il-
lud ſubijciatur neceſſario, vt conueniat, ita accipi debet, vt
mandator inuicem aliquid ſe facturum pepigerit, vt man-
23 datarium ad fideiubendum induceret. Quod † æquidem &
ratio certa euincit, infamia enim omnis à turpitudine fa-
cti deſcendit, l. 2. D. de his, qui not. infam. leg. 5. §. 1. D. de po-
ſtulando Donell. lib. 18. capite 6 & exemplo *tutelæ* mani-
feſte comprobatur, in qua ſuſpectum remotum ſiquidem
ob dolum famoſum eſſe, ſi vt culpam non æque conſtat,
es §. ſuſpectus Inſtitut. de ſuſpect. tutorib. l. fin. Cod. eodem
sit. ſenſit Accurſ. qui in lege prima D. de his qui notantur
infamia exceptionē hanc addidit ædicti verbis omiſſam, &
ita cum Accurſio, & DD. cenſendum defendit Donell.
lib. 18. comment. cap. licet contractet Cuiacius libr. 2. defer.
Modeſtini, in l. actiones, 23 D. depoſiti, qui exiſtimat in om-
nibus contractibus damnatum ob dolum infamem fieri, ſi
bonæ fidei contractus ſit, in eo autem à cœteris differre cō-
tractus, in ædicto propoſitos, & à nobis ſupra enumeratos
cenſet, quod non ſolum ex dolo, ſed ex culpa etiam, quæ in
illis imputatur damnatum Infamiæ labe afficiant, vnde &
à Cicerone ſummæ exiſtimationis appellantur. Quamuis
24 ſi † Cuiacij ſententiam ſequeremur tex. in dict. leg. in re
mandata, Codice mandati, in dict. lege probrum, D. de ver-
borum ſignificatione, in tertio argumento adducti, non cō-
tra nos, ſed pro nobis ſtarent, quos iuris locos minora Cuia-
cio pro ſua non fuiſſe adductos. Nam in dicta lege in re
25 mandata, 21. Conſtantinus inſinuare videtur, in † mandati
iudicio culpæ nomine damnatum infamia laborare, cum
ea ratione comprobet in mandati iudicio, non ſolum pecu-
niæ, ſed etiam exiſtimationis periculum eſſe, *quia aliena ne-
gotia exacto officio gerantur, ne quidquam in eorum admi-
niſtratione neglectum, ac declinatum culpa vacuum eſt*,
ex qua neceſſario infertur, vbi culpa in mandato interue-
nerit, eſſe exiſtimationis periculum, vt argumentum ab im-
peratore diſſimulatum, & rectum, ita explicatur, in manda-
to exiſtimationis periculum eſt hæc, & concluſio probatur,
in mandato cum quid ex neglectum, aut declinatum culpa
vacuum non eſt culpæ in mandato infamiam irrogat, er-
go etiam exiſtimationis periculum in mandato vertitur; mi-
norem autem propoſitionem, ſi ab Imperatore præſuppoſi-
tam fuiſſe negauerimus tota vis rationis, ad comprobatio-
26 nem deciſſionis adductæ corruet. Hanc † eandem Cuiacij
opinionem contra Donellum, confirmat Vlpianus, in dict.
lege probrum, 42. D. de verborum ſignificatione, vbi quæ-
dam probat natura turpia eſſe ſcribit, quædam ciuiliter, &
quaſi more ciuitatis, natura vt *furtum adulterium* more
ciuitatis, vt *tutelæ damnari*, more autem ciuitatis hoc tur-
pe eſſe ratione illa probat Conſultus, nec enim natura pro-
brum eſt, quod poteſt in idoneum hominem incidere,

quod cum de eo, qui ex cauſa doli damnatus eſt minime accipi poſſit. hoc enim non cadit in idoneum hominem, de eo qui ratione culpæ condemnatus fuit neceſſario intelligẽdum erit: id fit, nonnque culpam in tutelæ iudicio ciuiliter probrum eſſe, ideſt iure ciuili ex ea damnatum fieri infamem.

Sed cum contrariam Donelli opinionem amplectamur,
27 reſtat, vt obiectionem, quæ ea ſuperioribus iuris locis exoritur ſimulque argumenti à nobis, tertio loco propoſiti difficultatem diluamus Ad primum igitur, ex d.l. in re mandata, C. mandati. Reſpondetur, non reſcripſiſſe Imper. ſemper iudicio mandati infamiæ damnatum, infamem eſſe, ſed periculum eſſe ne infamis ſit, puta, ſi ob dolum damnatus proponatur; ſicut enim re exacte adminiſtrata non eſt periculum pecuniæ ita nulla perfidia interueniſſe exiſtimationis periculum non metuitur, vtrumque enim ſuis conditionibus intelligi debet, nec ſequens ratio ab Imperatore adducta huic propoſitioni comprobandæ adducta eſt, eſſet enim falſiſſima, cum conſtet in multis alijs contractibus culpam imputari, in quibus tamen damnatum periculum exiſtimationis non incurrere certum eſt, vt conſtat, ea l. 1. l. furti, 6, §. mandati, D. de his qui notantur infam. ſed potius obiectioni remouendæ, quæ occurrebat: diceret enim aliquis negligentiam in mandato impunitam eſſe debere, nec pecuniæ damnum irrogare, cum & proprias res negligere cuilibet impune liceat. Reſpondet autem Imp. aliena negotia exacto officio haberi debere, & ob id, quod in illis neglectũ aut declinatum eſt culpa non eſſe vacuum, poteſt enim quis in rebus ſuis, ſine culpa deſidioſus eſſe in alienis non ſine ea.

28 Nec obſtat ſecunda difficultas, quam ea d.l. probrum, D. de verborum ſignificat. propoſuimus. Reſpondet enim Donel. loco ſupra citato non ſignificari in illo tex. veram infamiam, quæ in iuris animaduerſione conſiſtat, ſed dedecus in hominum opinione poſitum, ideoque non ſcripſiſſe Vlpianum iure ciuili probrum eſſe ſi quis *tutelæ* damnatus ſit, ſed ciuiliter, & quaſi more ciuitatis, id eſt non lege, aut more ciuitatis, ſed conſuetudine, & more hominum ciuiumve, qui tutelæ damnatum quaſi ob dolum condemnatus ſit, integræ exiſtimationis, non credunt verum † hæc Donelli in-
29 terpretatio fucata, & quæ effigiem habeat veritatis, non autem ſolida, & vera eſt, nam cum Conſultus doceat probra quædam eſſe natura turpia, quædam ciuiliter, ſicut primum membrum ad ius naturale refertur, ita & ſecundum debet ad ius ciuile referri. Rectius itaque Cuiacius ad titul.
30 de verbor. ſign. in d. l. probrum, docet † probra, quæ natura turpia ſunt veluti *furtum adulterium*, & c. ſemper infamiam irrogare, & nunquam in idoneum hominem incidere, ac ciuiliter, vel more ciuitatis, quæ probra ſunt, veluti *tutelæ damnari*, poſſunt in idoneum hominem incidere, id eſt, in eum qui integræ ſit famæ, leg. 4. D. de popularibus actionibus, vt puta, ſi ob culpam damnetur. In eo namque ciuiliter turpia, à naturaliter probris differre docet Conſultus: quod hæc nunquam, illa poſſunt aliquando in honeſtum hominem incidere, id eſt, qui infamis non remaneat; docet itaque hoc loco Cuiacius, *tutelæ nomine* ob culpam damnatum, infamem non fieri, quamuis libro 2. diſſer. Modeſtini in dict. leg. 22. depoſiti, contrarium ſcripſerit. Remanet
31 † igitur ex ſuperioribus iudicijs damnatos ob dolum infames eſſe, ideoque in contrarijs actionibus ſententiam infamiæ notam non infligere, quia in illis non perfidia, ſed de calculo agitur, dict. lege furti 6. §. fin. excepto iudicio, *pro ſocio*, cuius actio, cum ab vtraque parte directa ſit infamiam condemnatio ſi ex dolo originem acceperit, perpetuo irrogabit, vt recte in h. §. Iuſtin. ſcribit.

32 Ad quarti & vltimi argumenti ſolutionem aduertendum eſt. Criminalia omnia iudicia, quæ publica ſunt infamiam per condemnationem irrogare certi iuris eſſe, & Macro definit in leg. infamem 7. D. de publ. iudic. necnon etiam crimina, quæ in iudicio publico admiſſa ſunt licet ipſa non ſint iudicij publici, vt puta *calumniam*, *præuaricationem*, *tergiuerſationem*. l. 1. D. de his qui notant. infam.
33 *Calumnia † eſt falſa crimina ſcienter intendere, præuaricari, colludere cum aduerſario, veraque crimina abſcondere, probationibus diſſimulatis, tergiuerſatio eſt in vniuerſum ab accuſatione deſiſtere*, l. 1. in princ. D. ad Senat. Conſ. Turpill. l. 3. D. de præuaric. l. 4. §. vltim. D. de his qui not. infam. l. 3. l. 5. C. de delatoribus, Donell. lib. 18. cap. 8. Albericus Gentil. ad l. 3. C. de malefic. & Mathemat. Cuiac. ad titul. Cod. de delator. & lib. 19. obſeruat. cap. 3. Menoch. de Arbitrar. cap.
34 198. Briſon. lib. 3. Antiquitat. cap. 17. † Quod cum ita ſit ex nullo publico iudicio paciſci, licebit citra infamiæ notam, nam cum non liceat paciſci, ſine falſi accuſatione, quæ ex Senatus Conſulto Turpilliano, in colludentem accuſatorem, vel deſiſtentem intentatur, d. l. cum ſup. citat. & ex hac cauſa condemnatum ſequatur infamia, l. 1. D. de his, qui notant. infamia, ſequitur accuſatorem non potuiſſe ea his cauſis tranſigere, quin in infamiam incidere, ſed & reos quoque ex pactione infames fieri conſtat, cum pro confeſſis damnatiſque habeantur, l. quoniam 5. D. de his qui not. in-
35 fam. Sed hoc non in omnibus criminibus publicis perpetuum eſt, cum enim crimina publica quædam ſint capitalia, quædam non capitalia, leg. 2. D. de public. iudiciis & ea capitalibus quædam ſanguinis, ideſt. mortis naturalis pœnam ingerant, quædam vero dict. l. 2. in illis tantum publicis capitalibus criminibus tranſigere permiſſum eſt, quæ ſanguinis pœnam ingerunt, d. l. tranſigere, C. de tranſactio-
36 † nibus. Quod non ex iure communi ſtatutum, ſed à Principibus decretum fuiſſe eleganti illa humanitatis ratione ſcribit Vlpianus, *nam ignoſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter, qualiter redemptum voluit*, leg. 1. D. de bon. eorum, ſpecialitas igitur, huius conſtitutionis ius commune, & certum non mutat, vnde cum proprium delicto ſit, vt ea ijs paciſci non liceat, in contractibus autem permiſſum, & licitum pactum ſit, recte Iuſtinianus in noſtri §. a. fine ſcribit, quoad hanc cauſam de qua tractabat plurimum intereſſe ea contractu qui, an ea delicto debitor ſit.
37 † atque ita quarto loco propoſitam difficultatem explicandam cenſuerunt de interpretatione autem dict. l. tranſigere C. de tranſactionibus, cuius difficultatem copioſis, vt requirit commentarij explicare non huius eſt loci, aut inſtituti videnda poſt ordin. Cuiac. lib. 6. obſ. c. 11. Ræuard. lib. 4. variar. c. 6. Donellio com. ad tit. C. de tranſact. in d. l. tranſigere, Nicol. à Sal. in Sicilim. iuris in ead. l.

§. Omnium autem 8.

SVMMARIA.

1 *Noſter hic titulus iudicij aditum, vel ingreſſum munit.*
2 *Titul. de in ius vocando initium iudicijs præſtat.*
3 *§. Vlt. ſub rubrica noſtra non recte continetur.*
4 *Prima noſtri text. concluſio.*
5 *Contra concluſionem argumentum, ex collatione titulorum in Cod. eundem ordinem in edicto perpetuo fuiſſe.*
6 *Seruatum ex Vlpiani, & Pauli ſcriptis colligitur.*
7 *In ius vocationem, vel citationem initium iudicij eſſe.*
8 *Citatio vel eius defectus à Principe ſuppleri non poteſt.*
9 *Citationis defectus maxima eſt proceſſus nullitas.*
10 *Ad argumentum reſpondet.*
11 *In ius vocare quid ſit.*
Ad pedaneum iudicem nulla in ius vocatio. ibid.
12 *Definitiones vocationis in ius à Paulo, & Iuſtiniano traditas reprehendit Cuiacius.*
In ius vocare ad locum vbi ius dicitur vocare, non ad magiſtratum ſignificat, ibid.
13 *Donel. ad ſup. dictum Cuiacij obiectionem reſponſio.*
14 *Formula in ius vocationis.*
Leges duodecim tabularum ad vocationem in ius pertinentes & auctores late, & erudite explicantes referuntur, ibid.
15 *Domus ſua vnicuique tutiſſimum refugium ex qua nemo inuitus in ius trahebatur.*
Poteſt autem in ius vocari aliquando, ibid.

16 *Citatio*

16 *Citatio antiquitus iuſſum Magiſtratus non exigebat: hodie ſecus.*
17 *Poſt riori Imperatorum tempore iuſſu Magiſtratus fieri citatio cep t.*
Citatio etiam per viatores fieri ſolebat, ibid.
18 Citatio *verum à vocatione in ius differat.*
19 *Citationis, & vocationis differentia, recenſentur.*
20 *Citat onis d ffinitio, & diu ſio, eius requ ſita qui explicent.*
21 *Secunda qu e ex noſtro text. deducitur concluſio.*
22 *Primum argumentum, ex l. generaliter 13. D. de in ius vocand. & num. 37.*
23 *Secundum ex l. lis nulla, D. de iudicijs.*
24 *Tertium ex l. qui contra 15. D. de iur. patronat. l. adoptiuũ, 8. § fi. D. de in ius vocan.*
25 *Vocari in ius, qui non poſſunt, duos eſſe ordines.*
Primi ordinis qui ſint ibid.
26 *L. 2. ibi, qui propter loci religionem, &c. D. de in ius vocan. reiecta emendatione Renardi. explicatur.*
27 *Tranſuectio equitum antiquitus fieri ſolita, & d. l. 2. emendata à Renardo, & Cuiacio.*
28 *Cenſio equitum, & d. l. 2. aliter correcta ex Hotomano.*
29 *Alia Corraſij opinio, & qui fuerit veredarius.*
30 *Secundi ord nis perſonæ, quæ ſint.*
D. l. gene. aliter, quomodo intelligenda ibid.
31 *Parentes (nulla ſexus habita differentia) in ius non vocantur 31. & 32.*
33 *Socer, ſocrus, Patria, Princeps, præceptor, & alia perſona, quæ parentum loco ſunt vocari in ius non poſſunt.*
34 *Parens Principis quis ſit, & l. 4. C. de locato aliter quam vulgo ſolet explicata.*
Vlpianus Præfectus Prætorio Alexandri Imp. fuit ibid.
35 *Patriciatus dignitas qual. 1, & quanta.*
36 *Patricios Senatores parentes Principis, & tutores appellatos fuiſſe, & §. filiusfam. ſup. de adopt. explicatus.*
37 *Primi a gumenti explicatio, & l. generaliter 13. D. de in ius vocand. explicata.*
38 *Omnes ſecundi ordinis perſonæ rectè parentum appellatione comprehendi.*
39 *Secundi argumenti ſolutio, & edictum prætoris etiam ad liberos in poteſtate pertinere.*
40 *Filius in poteſtate conſtitutus litem patri mouere poteſt quibuſdam in caſibus.*
41 *Libertus patrono reuerentiam, & obſequium præſtare tenetur, & eius rei ratio.*
42 *Libertus nullam famoſam actionem aduerſus patronum, nec enim ſine venia in ius vocare poteſt.*
Libertus quaſi procreatus à patrono ibid.
43 *Patrono coniunctæ perſonæ in ius à liberto non vocantur.*
44 *Patroni filius non vocatur in ius, ex ſententia Iuliani, & aliorum non obſtante Pauli reſponſo, in dicta lege qui contra.*
45 *Iure Conſultos in quæſtione hac diſſenſiſſe, ex d. l. adoptiuũ, §. fin. colligit Ant. Faber, & a.y.*
46 *Aliæ huius Antinomiæ interpretationes à Donello, & Oſualdo excogitatæ referuntur.*
47 *Reprehenduntur, ex verbis, l. ſi iurauero 14. & d. l. qui contra 15. D. de iur. patron.*

1 POEnas in temerariam & petulantem litigantium audaciam conſtitutas in præcedenti §. enumerare finem fecit Iuſtinianus ad iudicij ingreſſum præmuniens aditum, nam vt in rubrica huius tituli diximus iudicium ipſum, id eſt ſolemnis iudicandi apparatus, & litigandi contentioſa diſceptatio ab hoc noſtro incipit titulo. Licet enim in anterioribus de actionibus, & exceptionibus, alijſque ad iudicia pertinentibus rebus tractauerit Imperator, ipſius tamen iudicij formam, & conſtitutionem ab hoc noſtro titulo incipit temerariam litigantium contentionem antea compeſcens, quod §. huius vlum. quem explicare aggredimur, verba manifeſtè conuincunt, vbi Iuſtinianus ſcribit, omnium
2 † actionum inſtituendarum initium ab ea parte edicti proficiſci, qua prætor de in ius vocando edicit. Si igitur inſtituendarum actionum, & iudicij initium à titulo de in ius vocando incipere palam eſt & ante huius materiæ tractatum de pœnis temere litigantium egit Iuſtinianus commodè feciſſe cum apparet dum antequam iudicia conſtitueret, pœnis temerarios ab illis deterruit litigantes.
3 Illud autem, iam ex principio huius. §. quam ex materia quæ in eo continetur conſtat rectè cum ſuperiori tractatui ſubijci, vel adiungi: ad rubricam vero de pœna temere litigantium ſub qua continetur, minime pertinere, cum in eo de nulla litigantium pœna, ſed de vocatione in ius, vel citatione tractetur, vnde debuiſſet illi Iuſtinianus præfigere rubrica vel tit. de in ius vocando, vt in D. & C.
4 Duplicem autem concluſionem ad noſtri tex. explicationem elicere neceſſarium docet autem in eo Iuſtinianus iudicij inſtituendi ordinandive principium à vocatione in ius proficiſci, quia antea aduerſarius in ius. id eſt. ad eum, qui ius dicturus eſt vocandus eſt, l. de vnoquoque 47. D. de re iudic. l. 1. C. de exception rei iudicat. leg. vlt in. C. de iniurijs, l. 4. l. 7. C. quomod. & quand. Iudex, c. 11. de probationibus c. 20. de offic. delegat.
5 Sed obſtat huic Iuſtiniani concluſioni collocatio titulorum in Codice facta, vbi titulus de edendo præponitur titulo de in ius vocando, nec dici poteſt perperam id, vt in pluribus alijs locis factum, vbi ridicula, vel inepta titulorũ continuatio de quibus vid. Vveſembechium, in §. 1. Inſtit. de teſtamentis ordinand. Baron. ad l. iuſtitia 10. D. de iuſtitia, & iur. Contium ſucceſ. lection. lib 1. cap. 11. Cuiac. in paratitl. D mandati, Angel. Matthæ de via & ratione iuris, lib. 1. cap. 27. Hotomanus lib. 5. obſeru. in præfatio. Gilphanium in Oeconomia, Donellum lib. 1. commen. c. 1. & quæ nos in præludijs huius lib. 4. etiam adnotauimus, & ad tit. ſup de
6 Actionibus initio. Nam † & in edicto perpetuo hunc ordinem fuiſſe ſeruatum colligere licet ex eo quod cum Paulus, & Vlpianus commentarios in hos titulos ſcripſerint, primo titulum de edendo poſtea, de in ius vocando explicarunt. Vlpianus enim lib. 4. ad edictum, titulum de edendo interpretatur, vt conſtat, ex epigraphe, l. 1. l. prætor. 4. l. ſiquis 6. leg. vbi 8 leg. fin. D. de edendo, lib. autem 5. titulum de in ius vocando, vt apparet, ex leg. quique 4. leg. adoptiuum 8. D. de in ius vocando, Paulus autem, de edendo, lib. 3. egit, l. ſi legatum 2. leg. ſpatium 5. l. veluti. 7. l. quædam 9. D. de edẽdo, de in ius vocando, lib. 4. tractauit l. 1. l. quia 5. l. patris 7. l. quamuis 11. D. de in ius vocando.
7 Sed ſuperiore difficultate non obſtante verum eſt & naturali, & diuino iure, in ius vocationem, vel citationem initium iudicij, & exordium eſſe debere cap. Deus omnipotẽs 2. q. 1. c qualiter, & quando 24 de Accuſationibus docent Couarruuias practicarum qq. quæſt 25. nu 6 Petrus Gregorius l b. 48 Syntagmat. cap. 2. num. 8. Menoch us lib. 1. arbitrar. quæſt. 17. num 5. Marania Speculi aurei par. 6. tit. de citatione, Aſinius in praxi, §. 6. cap. 9. num. 2. & cap. 13. num. 5. Cuiac. lib. 4. Pauli ad edictum, in leg. 1. D. hoc
8 tit. Vndè † nec poſſe Principem citationem remittere, aut eius defectum ſupplere, per tex. in Clementin. paſtoralis, 2. §. cæterum, de re iudicata, capit. inter quatuor, 8 de maioritate, & obedientia, cap. 1. de cauſa poſſeſſion. & proprietat. tradunt Sebaſtian. Vantius de nullitate, ex defectu citationis, numero 9. Menochius, dicto lib 1. arbitr. quæſt. 17. num. 6. & de recuperanda poſſeſſione remedio 8. numero 55. A-
9 ſinius in praxi, dicto capite 13. numero 5. & §. 7. capite 5. numero ſecundo, Curtius Iunior conſil. 170. numero 17. nouiſſime Matthias Stephanus Pomeranus. Quæſtionum iuris illuſtrium, Cent. 4. quæſt. 89. Collegium Argentoratenſe, ad tit. de in ius vocando, vnde nullus potentior defectus iudicij, nec maior vlla proceſſus nullitas, quam ſi citatio, vel omiſſa, vel non legitimè facta ſit, l. 6. D. qui ſatiſdare cogantur, Vantius d. titul. numer. 22. & ſequentibus, Aſinius, §. 6. cap. 12. num. 5. Lancellotus de attentatis par. 2. c. 4. num. 94. Menochius 2. præſumpt. 24 num. 4 Hippolyt. de Marſil ſingular 75. Mynſingerius 2. obſeruat. 18. Gail. obſeruation. 58. nec enim niſi recognita, & parte audita iudicari poteſt, nec res aliter cognoſci, quam partibus præſentibus, & vt rectè ille, *qui ſtatuit aliquid parte in audita altera.*

Aequum licet ſtatuerit aut æquus fuit,

10 Nec quod in Codice, & Vlpiani Paulique ad edictum libror. titulus de edendo præcedit, ad rem facit, alius enim eſt ordo cogitandi, & ſe ad futuram litem præparandi, alius vero faciendi, & exequendi, quod conſtitueris Cogitandi igitur, & ſe præparandi ad vocationem ordinem ſi attendas, prior eſt libelli conceptio, qua bene conſtituta ſequitur, vt aduerſarium in ius voces, eique edas, quod conceperis, ſi vero agendi ordinem, & formam inſpicias, præcedit in ius vocatio ſequitur actionis editio. In Codice igitur priorem in Digeſtis poſteriorem ordinem ſequutus eſt Iuſtinianus, ſed vtrumque recte, vt ſcribit Donel. in comm. ad tit. C. de in ius vocan. nu. 6.

11 In ius vocare eſt, ait Paulus *iuris experiundi cauſa vocare*, leg. 1. D. de in ius vocand. & Iuſtinianus ſcribit in ius vocare eſſe *ad eum vocare qui ius dicturus eſt*. Quibus duobus deſcriptionibus naturam huius iuris explicat Cuiac. libr. 10. obſeru. c. 10. eſt enim in ius vocare ad Magiſtratum, qui iuriſdictionem, & tribunal habet, non ad pedaneum iudicem vocare, ad quem nulla vocatio eſt l. 5. D. ne quis eum, qui in ius vocatus eſt. Reuard. pro tribunalium cap. 7. Cuiac. 10. obſ. cap. 10. Goueanus libr. 1. de iuri d. numero 34. ſed hoc non ſatis erat, niſi qua de re in ius quis vocetur addatur, quod facit Paulus in d. l. 1. dum ſcribit, *experiundi iuris cau-*
12 *ſa vocationem in ius interuenire*. Sed idem † Cuiacius lib. 4. Pauli ad edictum in leg. 1. D. de in ius vocando vtramque definitionem, vt ineptam reprehendit, cum ius in hac conceptione verborum *in ius vocare*, non Magiſtratum, ſed locum in quo Magiſtratus ius reddit ſignificet, l. 1. § pen. in fin. D. de iuſtitia, & iure, vt ſemper ſolet quoties præpoſitionibus motum ex loco vel ad locum, vel conſiſtentiam in loco ſignificantibus ſeruit, vel facile colligere licet ex veteribus formulis, & ex tit. *ius vocati, vt eant, & ſiquis eum, qui in*
13 *ius vocat, eſt*. Sed † Donell. loco ſupra citato huic obiectioni reſpondet Iuſtinianum in præſentem rem ipſam explicare, & definire voluiſſe, non verbi ſignificationem tradere.

14 Vocatio autem hoc modo fiebat, qui petabat eum vnde petebatur conueniebat, atque vt ſe in ius ſequeretur admonebat. Si is ſequi noluiſſet, eum in ius adducebat, ſiue rapiebat, verum ne iniuriam facere videretur, ante aliquem eius actionis teſtem faciebat, capta ſcilicet hominis forte interuenientis, aut præſentis auriculam, rogabat eum his verbis LICET NE ATTESTARI, id eſt poſſum ne teſtē ſumere; ſi reſpondebat licet, tunc aduerſarium fruſtrantem, aut fugientem iniecta manu ad prætorem trahebat. Quo pertinent leges illæ duodecim tabul. *Si vis vocationi teſtamini*: igitur eu capito antſtato, item *ſi caluitur, pedemve ſtruit manum endo iacito*, explicat bonorum auctorum teſtimoniis Reuardus ad leg. 12. tabul. cap. 5. Duaren. lib. 1. diſputationum cap. 1. Goueanus, lib. 1. variarum lect. cap. vlt. Cuiac 7. ob. 10. & lib. 10. cap. 10. Petrus Gregorius lib. 48. Syntagmat. cap. 2. num. 23. Corraſ. ad §. pœnales 12. Inſtit. de actionib. l. 11. Lypſ. libr. 44. epiſtol. qq. cap. 28. qui & nos itidem late ſcribimus in noſtra diſputatione ad l. ſi ante acceptū iudiciū 7. D. iudicatū ſolui, ex n. 3. cū ſeq. de domo autem ſua nemo in ius adduci rapive poteſt, leg. pleriſque
15 18. leg. ſed etſi 21. D. de in ius vocando. Nam † (vt Caius in d. l. 18. ſcribit) *domus tutiſſimum cuique refugium, atque receptaculum eſt*, & Cicero pro domo ſua *Domus eſt* (inquit) *perfugium ita ſanctum omnibus, vt inde neminem abripi fas ſit*, vnde qui de domo abſtrahit vim facit, d. l. 10. & iniuriarum lege damnatur, leg. qui domum 23. D. de iniuriis, licet autem quis in ius rapi de domo ſua nequeat, poteſt tamen non violente in ius ab aduerſario vocari, ſi vel ad ſe aditum præbuerit, vel à publico per feneſtram ianuamvè videatur, l. ſ. g. ſatis 19. in fin. d. l. ſed etſi 21. D. de in ius vocando, vbi Cuiac. lib. 1. Pauli ad edictum.

16 Hic igitur erat olim in ius vocandi mos, nec erat opus vocanti præcepto iudicis, vt conſtat ex Duareno, & Riuuardo loco ſup. citat. Cuiac. d. leg. ſed etſi 21. lib. 1. Paul. ad edictum confirmat, l. etiam 29. §. vlt. ibi à *Præſide auocato*, D. de minoribus, facit l. 29. C. de Epiſcop. & Cleric. l. vlt. C. de exhib. reis cap. ex parte 2. de reſcrip. Vazq. lib. 2. controu. vſufreq cap. 24. Guid. Pap. ſingular. 82. nu. 5. Aſin. in praxi. §. 8. cap. 1. Sigiſmond. Scacia lib. 1. de re iudic. cauſ. cap. 32. nu. 7. Gail 1. obſ 48. Poſtea autem ante tempora Iuſtiniani hoc ius immutatum eſt, & non aliter, quam magiſtratus iuſſu, & auctoritatem ius vocaſo permiſſum; vt conſtat ex Diocletiani, & Maximiani reſcripto, in l. cum proponas, C. de bon. auctor. iudic. poſſid. ibi: *Eum qui tibi obligatus eſt ſecundum iuris rationem adito rectore Prouinciæ potes conuenire*, diffamari, C. de ingenuis manumiſſis vbi interpellatus Præſes dicitur vocitaſſe partem aduerſam, id quod confirmat Nouella, Iuſtiniani de litigioſis, in §. omnem.

17 Quod tempore † Vlpiani *iam obtinuiſſe* colligitur ex eius reſponſo in leg. qui ex aliena D. de iudicijs, vbi ſcribit, *eum qui in ius vocatus non venit* continere auctoritatem Prætoris, quod vtique non aliter verum eſſe poteſt, quam ſi iuſſu eiuſdem prætoris vocatus fuerit, & publica non priuata auctoritate, quamuis & fieri quoque citatio ſoleret publica Magiſtratus auctoritate Gellius lib. 13. noctur. Atticar. cap. 12. & 13. vide Colleg. Argentor. ad titul. de in ius vocand. nu. 28. fieri autem vocationem ſolere etiam per viatores, vel apparitores apparet, ex §. tripli ſupra de act. vbi exigere ij ab reo poterant ſportulas conuentionis, & operæ ſuæ mercedem quas non vtique exigerent, ſi in eo non neceſſario munere fungerentur, vt ibi diximus.

18 Olim autem citationem à vocatione in ius differre pleriſque videtur, citare nāque erat, edictis ſolemnibus euocatum voce prætoris die cognitionis ei dicta ad iudicium conclamare, vt apparet, præſens ne, an abſens ſit Suetonius in Tyberio. *Citatumque pro ſtribunali voce præconis conuiciatorem rapi iuſſit in carcerem*. Apuleius lib. 10. de Aſino. *Quibus protinus dignitatem iure conſueta loca reſidentibus, rurſum præconis vocatu primus accuſator incedit, tūc demū damnatus introducitur reus*, leg. Diuus 7. D. de in integrum reſtitutionibus, ibi. *Et ideo ſi citatus non reſpondit* iunctis illis verbis, *poteſt exiſtimari non ſua culpa, ſed parum exaudita voce præconis*. Baro. in h. leg. pen. Reuardus pro tribunal. cap. 2. Duaren. lib. 1. diſputat cap. 7. Gouean. lib. 1. variarum cap. vlt. Quæ quidem iuſſum iudicis requirebat, cū vocatio in ius propria fieret auctoritate, illa facti diſceptandi, hæc iuris experiundi cauſa interueniebat. Aliquando
19 † tamen hæc nomina confundebantur vt ex l. 8. C. quomodo, & quando iudex colligit Duaren. loc. ſup. citato, hodie tamen ſublata iuris, & iudicij differentia. Citationis † verbum reliquum tantum eſt, vt quod prætoribus & diſceptandi formulis maxime conueniat, eſt ante citatio, actus iudicialis, quo is quem iudicio ſiſti opus eſt, mandato iudicis in iudicium vocatur, iuris experiundi cauſa, ea quæ duplex eſt, aut realis, aut verbalis, realis quæ fit per apprehenſionem perſonæ, verbalis, quæ vel priuatim per apparitorem coram ipſo reo, vel ad eius domum: aut per litteras aut publice edictis propoſitis, & interdum etiam per præconem tubam, vel campanam perficitur, de cuius requiſitis, quæ hic recenſere lōgum eſſet, nec noſtri Inſtituti. Vide Vveſembech. in paratit. ad tit. D. de in ius vocand. Maranta par. 6. tit. de citat. num. 51. & 63. Sigiſmundus Scacia lib. 1. de iudicijs cap. 22. Vantius de nullit. ex defect. citation. nu. 31. & ſeqq. Mynſingerius 6. obſeru. 10. Gaill. 1. obſer. 48. & ſeqq.

21 Secundo loco in hoc §. fin. Iuſtinian. ſcribit parentes patronos, item patronorum patronarumvè parentes, liberoſque, ſine venia in ius vocari non poſſe pœna 50. ſolidorū in eos, qui ſecus fecerint à prætore conſtituta l. 4. §. 1. l. ſi libertus 12. l. libertus 15. l. communis 23. & duab. ſequentibus. D. de in ius vocand. l. 3. C. eodem, DD. in dd. locis. Donell. lib. 23. com. c. 2. & ad tit. C. de in ius vocand. Cuiac. libr. 10. obſ. c. 10. Ant. Fab. in ration. ad pandect. in d. l. 4. §. 1.

22 Sed primo pro dubitandi ratione, ſic argumentor, Omnes ij, quibus reuerentia debetur in ius ſine venia vocari nō debent, l. generaliter 13. D. in ius vocand. ergo non rectè Iuſtin. prædictas tantum perſonas comprehendit.

23 Secundo lis nulla inter patrem, & filium eſſe poteſt, l. lis nulla 4. D. de iudiciis, l. ne cum filio fam. 18. D. de furt. in ius autem

Digitized by Google

autem ille vocatur, cum quo lis aliqua eſt: ergo pater à filio,
nec cum venia quidem poterit in ius vocari.
24 Tria deciſioni Imperatoris Iuſtiniani liberos patroni
in ius ſine venia à liberto paterno vocari non poſſe aſſerē-
tis grauiter aduerſatur. Quod ſi illis hoc ius competeret e-
tiam ſi pater ad ius iurandum libertum adegerit ne vxorem
ducat, nihilominus filius in ius non vocaretur, ſine venia,
l. adoptiuum 8. § fin. D. de in ius vocand. atqui ſine venia
hoc caſu vocari poſſe manifeſte colligitur, ex l. qui contra
15. D. de iure patron. vbi Conſultus ſcribit, nihil iuris in li-
berto, nec patrono, nec etiam liberis eius competere. Ergo
patroni liberi, ſine venia in ius vocari poſſunt alioquin e-
nim patris culpa iure illis conceſſum non adimeret.
His igitur pro dubitandi ratione contra ſententiam Iuſti-
niani propoſitis operæ pretium foerit decidendi rationem
veſtigare, ex qua difficultates facile remoueri poſſint, &
25 ſciendum † eſt. Prætorem duos ordines earum perſonarū,
quæ in ius vocari non poſſunt conſtituiſſe: ſunt enim, qui
dum vocantur, in totum vocati non poſſunt veluti magi-
ſtratus Populi Romani, & qui vtiliter Reipub. cauſa abſunt,
item Pontificem, & eius miniſtros, dum ſacra faciunt, l. 2. h.
tit. necnon eos, *qui propter loci religionem inde ſe mouere*
26 *non poſſunt*, ita † enim vt in vulgat. habetur legendum reie-
cta emendatione Reuardi. lib. 1. var. c. 3. quam recte con-
uincit Cuiac. lib. 13. obſeru. cap. 39. intelligendumque de æ-
dituis templorum cuſtodibus de quibus leg. annua 20 § 1.
de aliment. & cibar. legat. Accurſ. & DD. antiqui Mona-
chos, & eremitas Exponunt, ius illud ad noſtros aptantes
27 mores. Nec † qui æquo publico in cauſa publica tranſue-
hatur, quem Accurſ. & DD. antiqui Præconem interpretā-
tur miſſum, vt publicè decreta præcinat, vt conſtat ex Bar. in
d. l. 2. nu. 5. alij hæc verba de tranſuectione equitum idibus
Iulij fieri à Q. Fabio Rulliano inſtituta, & poſtea ab Augu-
ſto, cum exoleuiſſe reſtituta, intelligunt de qua Vale. lib. 2. c.
2. Liuius lib 9. Suetonius, in Aug. cap 38. Aurel. Victor. libr.
de vir illius trib. in Q. Fabio Plinius lib. 15. cap. 4. Quæ cum
ex Æde Honoris, vt ſup. dict. authores, vel ex Martis tem-
plo, vt Dionyſ. Halicarn. lib. 6. ſcribit in Capitolium fieri ſo-
leret Iacob. Rebardus 2 variatom cap. 15. & Cuiac. 13. ob-
ſeruat. 29. & 21. obſer. 9 in d. l. 2. in fin. D. de in ius vocand.
pro in cauſa publica reponunt, in Capitolium, quaſi eas no-
tas, in c. pet in ſe acceperint Tribon. ac ſi ſcriptum fuiſſet in
28 c. Hotomanus † vero lib. 3. obſeruat. cap. 21. de cenſione
equitum, de qua Plutarchus in Pompeio, locum illum acci-
pit, & legendum cenſet in cenſu publicæ. Reprehenſus à
Corraſio, qui ſe *veredario*, verba illa accipienda ſuadet id
eſt eo qui equo publico, qui *veredus*, appellatur, l. vlt. § pa-
29 trimoniorum 21. D. de munerib. & honorib. curſus publici
cauſa, cum euectionis diplomate, ſeu Principis, aut Præfecti
Prætorij permiſſu de quo in l. continuus 137. § 1. D. de ver-
bor. oblig vbi Cuiacius, l. eos qui 27. § vltim. ibi, *vel falſo*
diplomate vias commeauit. D. ad l. Corn. de falſ. vehebatur.
Item in ius vocari non poſſunt, qui vxorem ducat, aut ea
quæ nubat. Neque funus ducentem familiare, iuſta ve mor-
tuo facientem, vel qui Cadauer proſequuntur, l. 2. in fin. l. 3.
D. de in ius vocand.
30 Sunt autem aliæ perſonæ, quæ in ius licet vocari poſſint,
non tamen ſine venia Prætoris hoc fieri conceſſum, gene-
raliter enim eas perſonas quibus reuerentia debetur, in ius
vocare non poſſumus ſine iuſſu prætoris, vt ſcribit Mode-
ſtinus in d. l. generaliter 13. D. de in ius vocand. quod equi-
dem ad eos tantum pertinet, aduerſus quos famoſa non de-
cernitur actio, vt colligitur, ex l. ſed ſi hac 10. § prætor ait,
D. de in ius vocando, & in quibus coniunctionis, neceſſitu-
dinis, vel beneficij accepti peculiaris cauſa: inter quos primo
loco parentes enumerantur vtriuſque textus, l. 4. § 1. D de
in ius vocand. l. 3. C. eod. pietas enim parentibus, etſi inæ-
qualis ſit eorum poteſtas, æqua debetur, l. furioſ 4. D. de cu-
rat. furioſ. & alijs extr. min. l. 1. § 1. & 2. D. de obſeq. paren.
& patr præſtand. l. etiam naturales, l. parentes 6. eod. eſt e-
31 nim omnibus parentibus præſtanda reuerentia, nec † tam
h. c. poteſtatis ius, quam honos, & obſequium naturali ratio
ne debitum attendimus, l. 2. D. de iuſt. & iure, ſemper enim

filio honeſta, & ſancta perſona patris videri debet, l. liberto,
& filio, D. de obſeq. parent. & patr. præſtan. vbi recte Cuiac.
hanc eſſe cauſam docet quare parentes, nec ſine venia in
ius vocentur, nec exceptio illis dol. opponi poſſit, l. apud, §
32 aduerſus, D. de dol. ma. & met. excep. nec † mirum hoc pa-
rentibus præſtari, cum principium vitæ illis acceptum re-
feratur, & horum beneficio filij ſuauiſſimam lucis vſuram
aſpexerint, vnde parens non multo ſecus liberis, quā Deus
vt Cicero pro Plaucio ſcribit Ideoque parentibus hono-
rem ſicuti Dijs debitum Ariſtotel. libr. 9. Ethicorum docuit.
33 Poſt † parentes naturales adoptiui etiam in ius, ſine venia
non vocantur, ſl. patris 7. l. adoptiuum 8. D. de ius vocand.
idemque, & in cæteris perſonis obtinet, quæ parentum lo-
co ſunt, ſicuti *ſocer, & ſocrus pater ſpiritualis*, ſeu ſacri fon-
ti Hippolyt. Riminal. in l. vt vim. D. de iuſt. & iur. nu. 261.
Bouer. ſingular. 9. n. 3. *patria*, d. l. 2. D. de iuſt. & iure, vbi pa-
renti æquatur, & etiam aliquando præfertur cum commu-
nis ſit parens P. Greg. lib. 36. Syntag. cap. 32. Tiraquelus, ad
l. connub. 7. nu. 65. ad ſeqq. & alij relati ab Oſſualdo in Do-
nell. lib. 23. cap. 2. lit. Y. Item *Princeps*, cui maxima quidem
debetur reuerentia paterque patriæ appellatur, & pater-
num in ſubditos exercet Imperium, & præceptor, quia pa-
rens alter Iuuenal. Satyr. 7. tit. qui præceptorem ſancti vo-
luere parentis eſſe loco, cum apparente vitam à Præcepto-
re recte viuendi rationem accipiamus, melioreſque effecti
fuerimus, l. Aquil. Reg 27. D. de donat. atque ideo contra
Duar. ad tit. de in ius vocand. cap. 4. contrariam ſententiam
tuentem noſtram defendunt Rebuff priuil. Scholar. 70. Me-
noc. de arb. caſu 500. Ant. Gom. ad l. 83. Tauri, nu. 17.
34 Et vt hoc obiter aduertamus perperam Oſſualdus in Do-
nel. lib. 23. c. 2. lit. Y, ideo exiſtimat Vlpianum ab Imperato-
re Alexand. in l. 4. C. de locato, & conducto parentem ap-
pellari, quia eius fuerit præceptor, nunquam enim hoc ex
Lampridio, & Xiphilino in epitom. Dion. apparet, conſtat-
que hanc appellationem ideo potius ab Imperatore Vlpia-
no tributam, quod præfectus prætorio eſſet, & ſumma Pa-
tritiatus dignitate clareſceret, quæ ab Auguſto inuenta
ſumma poſtea habita eſt l. 3. & vlt. C. de conſul. l. vnic. C. de
35 ration. oper. publ. l. vlt. C. de ſportul. Erant † autem Patri-
tij hi conſiliarij Principis ex cæteris Senatoribus electi quo-
rum prudentia, & conſilio ſe, & regnum Princeps guber-
nabat, vt conſtat ex Dione. lib. 55. Spartian. in Hadrian.
Lampridio in Alexand. ideoq; parentes illi, & tutores Prin-
36 cipis & appellari, & haberi ſolebant, vt Iuſtinianus † ipſe
in § filius famil. inſt. quibus modis ius patr. poteſtat. ſol. ibi.
Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem
ſibi patrem elegit. Iuuenalis Satyr 10. de Seian. Præfecto
Prætorio Tiberij.

Vis ne ſalutari, ſicut Seianus haberi.
Tantundem, atq; illi ſellas donare curuleis
Illum exercitibus præponere tutor haberi.
Principis anguſta caprearum in rupe ſendentis.

Claudian. in Eutropium lib. 2.

Præſidium legum, genitorque vocatur.
Principis, & famulum dignetur curia patrem.

Et apud Nicephorum Caliſtum lib. 13. c. 1. *Pater Impera-*
toris, ſicut & apud Suidam communis omnium, vel Reip.
pater appellatur, quæ ad explicationem, d l. 4. C. locato ma-
xime conducunt, ſed licet ex ea, ſententia interpretum af-
firmantium *præceptores* loco parentum eſſe non probari
contendamus, ipſam tamen veram eſſe profitemur, iam ad
argumentorum explicationem accedere opportunum erit.
37 Primum igitur ex ſupradictis explicare obuium cuique
erit, generaliter enim omnes perſonę, quibus reuerentia de-
betur in ius vocari non poſſunt. Sed verbum hoc generali-
ter, non adeo generaliter accipiendum, vt etiam tenes, &
aliæ honorabiles perſonæ comprehendantur, quomodo Ti-
raquel. in præfat. de iure primogen. nu. 108. accipiebat, ſed
illæ tantummodo, quæ ſanguinis, affinitatis, vel beneficij,
cauſa reuereri oportent, & aduerſus quas exceptio doli,

vel alia opinionem, apud bonos mores ſugillans actio intendi non poteſt. l. ſed ſi hac 10. § prætor ait. D. de in ius vocand. l. apud 4. § aduerſus. D. de d li mal. & met. exceptione, Donel. lib 23. cap 2. Oſualdus litt. Y, & ad tit C. de in ius vocand. Cuiac. lib 10. obſer. c. 10 Ant Faber. In rationali ad d. l. ſed ſi hac, § prætor ait collegium Argentoratenſ. ad
38 tit. de in ius vocand num. 7. Quæ † omnes cum parentum loco ſint. vt apparet ex his quæ ſup. diximus non mirum ſi Iuſtinianus parentes tantum expreſſit exempli loco, cum non ideo alias non eſſe perſona docuerit, ſed potius breuitati, ſaoſa exemplum illud propoſuerit, quo demonſtraret omnes huius ordinis perſonæ idest, qui conuentionis iure, ſine venia Socri prohibentur, ad parentem poſſe appellationem referri, vel eorum loco eſſe, vt in *ſocero*, *Patria*, *Principe*, *Præceptore*, & reliquis exemplis ſup. adductis, & latius ab Oſualdo in Donell. d. lib. 23. cap 2. litt. I, enumeratis conſtat.

Nec obſtat ſecundum argumentum, ex tex. in l. lis nul-
39 la. D. de in lic. l. nec cum filio f. m. 18. D. de ſurt. quo moti Duarenus ad tit. de in ius vocando, c. 4. Donell. ad rubricã, C. eod. nu. 15 in fi. Hoth. man. in §. pœnales ſup de actionib. enunciatione 3. Ant. Faber. in rational. ad leg 4 § Prætor ait. D. de in ius vocand. docuerunt etſi Prætor ſimpliciter parentes expreſſerit, tamen de illis eſſe accipiendum, qui filios habent emancipatos, conſtat namque verba Prætoris, in l. 4. D. de in ius vocand. generaliter eſſe intelligenda, cum ſint caſus, quibus filius aduerſus patrem actionem
40 exercet, vt † ſi grauatus ſit pater hereditatem illi reſtituere, & inſpectam dicat leg. cogi. 16. § ſi pater filio. D. ad S C. Trebel. ſi de Caſtrenſi peculio agat, l. adoptiuum 8. in princip. D. de in ius vocand. nam militibus etiam pietatis ratio in parentes conſtare debet. l 1. de obſeq. parentib. & patron. præſtand. vel de adiuentitijs contra patrem experiatur propter manifeſtam diſſipationem, vt vel rationem reddat, vel adminiſtrationem dimittat, & in cæteris in quibus inter filium, & patrem controuerſia eſſe poteſt, nam in cauſis in quibus lis nulla, iure magis poteſtatis prohibetur filius, quã edicto, vel præcepto Prætoris, ideoque ſi de facto patrem in ius vocauerit vocatio ipſo iure nulla erit, nec pœna 50. ſolidorum locum habebit, vt defendit Loriot. de iur. artic. 3. de conſanguinit. axiom. ex 32. Petr. Barbol. ad l. alia 55. §. eleganter 1. D. ſolut. matrim.

Libertus patrono patronæve, à quibus inæſtimabile li-
41 bertatis beneficium accepit, §. fin. ſup. quibus manum. lic. l. libertas 16 D. de Regulis iuris, vel infinitæ æſtimationis munus l. non eſt ſingulis 176. §. 1. D de reg. iur. vel vt à Terentio in Adrian. act. 1. Scen. 3. appellatum ſummum pretium remunerationis, & grati animi teſtimonio reuerentiam præſtat, & obſequium l. 2. l. parens 5. & ſeqq. D. de obſeq. parent. & patr. præſtand. Ideoque nullam actionem verecundiam, quæ oneret, aut fidem notet aduerſus patronus poteſt intendere, d. l. patri 8. §. 1 & duab. ſequentib. d. l. ſed ſi hac 10. § prætor ait. l. apud 4 §. aduerſ. D. de doli mali, & met.
42 exceptione Nec † eos ſine venia in ius vocare, l. adoptiuũ 8. §. 5. l. ſed ſi hac 10. l. ſi libertus 12 l. libertus 14. & ſeq. leg. communis 23. §. vlt. D. de in ius vocand. Donel. lib. 2. c. 17. & lib. 23. c. 2. vbi Oſualdus litt. I, Cuiac. lib. 10. obſer. c 10 Anton. Faber. in ratio. in dd. iurib. Collegium Argentoratenſe ad tit. de in ius vocand. liberto enim non minus, quam filio honeſta & ſancta perſona patroni videri debet, d. l. liberto 9. D. de obſ. a paren. & patr. præſt. cum per manumiſſionem in libertatis gratiſſimam lucem, & ciuitatis iura edictis videatur nouuſque factus homo effectus, l. ſeruus 27. §. 1. D. de adimend. leg. Quod ius & ad coniunctas Patrono per-
43 ſonas parentes ſcilicet, & liberos, l. 4 l. ſed ſi hac 10. §. liberos, d. l. ſi libertus 12. D. de in ius vocand. leg. 2. C. eod. h §. noſtro maritum, patronive vxorem, leg. 1. C. h. tit. heredes etiam extraneos, l. 1. C. h. tit. l. 1. C. de liber. & eorum liber. Cuiac d. lib. 10. obſ. c. 10. Donel. lib. 2. c. 19. & d. lib. 23. c. 2. & ad tit. C. de in ius vocand. Ant Faber in ration. ad d. l. 4. & in iuris prudentia Papinianea lib. 1. tit. 5. pr. a. ill. 8.

44 Nec his obſtat tertium argumentum à nobis ſupra propoſitum, quo probari videtur libertis patroni hoc ius non fuiſſe conceſſum, Nam potius verum eſt ad eos illico pertinere, nec ſi pater eorum libertum ad iuſiurandum adegerit ne nubat, ideò illis iure hoc erit carendum, Quin potius vt uno patre ad eos ius hoc patronatus deſcendet ex Iuliani ſententia à pleriſque prudentum comprobata, atque ita eueniet, vt patronus ipſe impune in ius vocetur, ſine venia, filius quaſi innocens non vocetur, l. adoptiuum 8. §. fin. D.
45 de in ius vocand. Sed † aduerſus hanc Iuliani ſententiam, & pro Celſo ſtare videtur Paulus, in leg. qui contra. 15. D. de iure patronatus vbi ſcribit, eum qui contra legem Æliam Sentiam ad iurandum libertum adegerit nihil iuris habere, nec ipſum, nec liberos eius; quod affirmat Anton. Faber in rational. ad d. l. adoptiuum 8. §. fin. Gaſpar Schifordeger. diſputationum Forenſium ad Anton. Fabrum lib. 3 tract. 19. quæſt 7. fruſtra namque inueſtigare conciliationem cenſet, cum tam manifeſte Conſultos appareat diſſenſiſſe, ex dicta lege adoptiuum 8. §. fin. ex illis verbis: *Celſus ait, & ſed Iulianus contra ſcribit*, item plerique Iuliani ſententiam probant.

46 Verum Donellus lib. 2. com c. 19. in fin. ſcribit tex. in d. l. qui contra, D. de iur. patron. de illis liberis accipi oportere, qui aut idem quod pater fecerint, aut facienti conſenſerunt vt interdum euenire indicat. l. vltim. D. qui & à quibus, cui ſuppetias ire contendens Hillig. loco ſup. cit lit. E, exiſtimat, d. l. qui contr. 15. non generaliter, ſed quoad ſucceſſionem intelligendam ex comparatione antecedentis legis: ſed non
47 minus ipſe † quam Donellus diuinationis vitium incurrunt; præſertim cum verba illa l. ti iur uero 14. *non eſſe me quantum ad ſucceſſionem patronum*, quæ reſtrictiua ſunt, manif. ſtè ſi cum ſequentis legis, qui contra 15. verbis illis, *nihil iuris habet*, coniungantur, conuincent differentiam illam conſtituere voluiſſe Digeſtorum compillatores, vt eo caſu, quo ſe patronum iurat non ſit patronus quoad ſucceſſionem, cum verò libertum ad iurandum adegit, nihil iuris habeat, nec quoad ſucceſſionem, nec quoad cætera omnia patronatus iura, alijs quoque rationibus ſententiam hanc Oſualdi reprehẽdit Schifor. loc ſup. cit. quem vid. vnde nos ſuperiorem Ant. Fab. & Schiford. ſententiam amplectimur.

De officio iudicis. Tit. XVII.

¶ *Supereſt, vt de officio iudicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſeruare debet iudex, nec aliter iudicet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Ideò (que) ſi noxali iudicio actum eſt, obſeruare debent vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mæuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.* ¶ §. *Et ſi in rem actum ſit coram iudice, ſiue contra petitorem iudicauerit, abſoluere debet poſſeſſorem: ſiue contra poſſeſſorem, iubere ei debet vt rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit.* ¶ §. *Et ſi hereditas petita ſit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit: ſiue illorũ quos perceperit: in vtraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorũ. Poſt inchoatam autem petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.* ¶ §. *Si ad exhibendum actum fuerit non ſufficit, ſi exhibeat rem is cum quo actum eſt: ſed opus eſt, vt etiam rei cauſam debeat exhibere: id eſt, vt eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibendum egiſſet exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras exhibendi vſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur.* ¶ §. *Præterea fructuum medij temporis idest, eius quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium,*

ante

Digitized by Google

ante rem iudicatam interceſſerit: rationem habere debet index. Quod ſi neget reus cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur; dari ei debet, vt tamen caueat ſe reſtituturum, quod ſi neque ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caueat; condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet. ¶ §. Si familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit ſingulas res ſingulis heredibus adiudicare debet, & ſi in alterius perſona prægrauare videatur adiudicatio, debet hunc inuicem cohæredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hereditarij fundi perceperit: aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque quam duos cohæredes, ſubſequuntur. ¶ § Eadem interuenerunt & ſi communi diuidunda de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de vna re, veluti de fundo; ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diuiſionem recipiat: parte eius ſingulis adiudicare debet, & ſi vnius pars prægrauare videbitur is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commodè diuidi non poſſit: (veluti ſi homo) forte aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus vni adiudicandus eſt; & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus eſt. ¶ §. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet iudex, an neceſſaria ſit adiudicatio quæ ſanè vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari, quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. ¶ §. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc iudicio, quod fortè circa fines aliquid malitioſe commiſit verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo iudicio condemnatur: veluti ſi quis iubente iudice metiri agros paſſus non fuerit. Quod autem iſtis iudicijs alicui adiudicatum fuerit: id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt.

In Rubricam.

SVMMARIA.

1 *Continuatio duplex huius tituli ad ſuperiores.*
2 *Verborum officium vnde dicatur, & quæ eius ſignificationes.*
3 *Frater quando compellatur dotem dare.*
4 *Aſſeſſores nullam habent iuriſdictionem, ſecus Socij vulgo* accompañados.
5 *Noſtri tituli inſcriptio quomodo intelligenda ſit.*
6 *Officium iudicis aliud nobile, aliud mercenarium.*
7 *Officium nobile quid ſit.*
8 *Officium iudicis mercenarium quid.*
9 *Officium iudicis nobile pertinet ad ea, quæ meri imperij ſunt.*

1 DVplicem huius tituli ad ſuperiores continuationem adducunt interpretes: Alteram quos cum in ſuperioribus actionib. actum ſit, & officium iudicis generali actioni à verbo contineatur, ſi eam latè, laxaque accipias, l. actioni verbo 37. D. de action. & oblig. meritò de officio iudicis tractationem ſubnectit Iuſtinianus. Alia vt receptior ita mihi magis arridet, cum etenim iudicium ex tribus componatur perſonis actore, reo, & iudice, ſi ne quo iudicium conſiſtere non poteſt, c. forus 10. de verb. ſignificatione tradunt plures quos refert & ſequitur Didacus Perez in rubr. tit. 1. lib. 3. ordinamenti Paz in praxi 1. p. annotatione 1. nu. 6. Petrus Greg. lib. 47. Syntagmatum cap. 3. Octauianus de ſtylo Curiæ, lib. 5. cap. 1 Hugo Donellus lib. 17. comment. cap. 2. & 3. Antonium Faber. in iuriſprudentia Papinianea tit. de iuſtit. & iure par. 4. illatione 4. poſt actiones, quas interdum actores, & exceptiones, quibus rei ſe tuentur abſolutas, reſtat vt de iudice ſubiungatur tractatio, cuius officia qual- eſſe oporteat proponitur hoc.

2 *Officium* dicitur ab *efficiendo* quaſi *efficium* ab eo quod efficere vnumquemque conueniat pro perſonæ conditione, ac qualitate, honeſtioris quippe ſermonis gratia, vt tradiſt Diuus Ambroſ. lib. 1. officiorum, Simon Scardius in lexico iuris verbo *officium*, quod nihil aliud eſt, quam *implere id quod natura legeue neceſſe eſt*, quemadmodum definitionem traditam à Marco Tullio in libris Officiorum, & in tractatu de Inuentione exornat Cæſar Coſta lib. 2. antiquitatum cap. 9. Adrianus Turbelus lib. 18. aduerſariorum cap. 34. & lib. 27. cap. 19. eſt namque verbum generale, omneque miniſterium comprehendit vt in ſpecie, l. peculium 65. in pr. D. de legatis 2. l. legatis 63. §. ſi ex officio, D. de legatis 3. iunctis traditis à Cuiacio libr. 16. quæſtionum Papin. in d. l. peculium, & lib. 9. obſeru. cap. 17. ſignificat aliquando *publicum munus*, l. 2. verſ. item ſi quis, D. de his quibus, vt indignis. l. ſi quis officium 38. l. eus qui in Prouincia 65. D. de ritu nupt. obſeruant Coſta in cap. ſi pater, 1. p. verbo *vxorem*, nu. 13 de teſtamentis in 6. erud. Cuiacius lib. 1. obſeruat. cap. 11. & lib. 4 cap. 22. præterea *obligatio naturalis*, qua pater adſtringitur ad dotandas filias à Iure Conſultis *paternum officium* appellatur, leg. dotem 6. D. de collat. bonorum, cui adiunge Alciatum libr. 1. de præſumptionibus præſump. 17. Palacios Rubios in cap per veſtras 3. notabili §. 24. col. 1. gloſ. fin. extra de donation. inter, l. fin. C. de dotis promiſ. iuncta l. qui liberos, D. de ritu nupt. vbi obiter
3 † ſciendum eſt etiam cogi fratrem exhibere ſorori paternum officium, iureque compelli poſſe ei dotem conſtituere, ſi & conſanguinei non tantum vterina ſit, & aliunde commodè nubere non poſſit, textus ſingularis in iure, in l. cum plures 12. § cum tutor. D. de adminiſtratione tutorum, & ibi gl. verbo, *a 10 patre* Cuiacius lib. 3. quæſtion. Papiniani, in leg. pen. D. de negotijs geſt. Sumitur etiam aliquando *officium* pro *nudo miniſterio*, ſine iuriſdictione, vt de *officio aſſeſſorum*, dicitur in tit. D. de aſſeſſorum, qui quidem nullam
4 prorſus iuriſdictionem habent (quod aliter contingit in ſocio quem vulgo *accompañado* dicimus) is etenim iuriſdictionem habet, diciturque iudex in cauſa ad iudicandum, ſi ius Hiſpanum ſpectes, l. 1. tit. 5. lib. 4. ordinamenti tradit Auendañus de exequendis mandatis 2. p. cap. 23. nu. 14.) exornant Carondas lib. 1. veroſimilium c. 3. Alciatus lib. 4. diſputationum c. 20. Forcatulus dialogo 62. Briſonius lib. 1. ſelectarum cap 12. Donell. lib. 18. commentat. cap. 2. Cuiacius lib. 4. reſponſorum Papiniani in leg. die functo 4. D. de officio aſſeſſorum, alias huius vocis acceptiones tradunt interpretes eas tamen conſulto miſſas facimus, qui cupiunt, hauriant ex Bartolo, Iaſone, Horoſcio, & alijs in rubrica, D de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio Ioanne de Platea, & Iacobo Cuiacio in tit. C. de diuerſis officijs libr. 12. Briſonio, Hothomano, Scerdio & Prateio de verbis iuris verbo *officium* Zaſio, in l. 1. D. de iuriſdiction. omnium iudi-
5 cium, quanquam † ego generalis eſt hæc tituli noſtri inſcriptio, nempè *de officio iudicis*, quod vt ſupra diximus latè admodum patet, attamen Iuſtinianus hoc ſolum tractat, quodnam debeat eſſe iudicis officium in ſententia ferenda, & de eo quod *iudex datus* efficere debeat l. non diſtinguemus 32. § de officio, D. de receptis arbitr. l. 1. in princ. D. de varijs & extraordin. cognitionibus, l. qui per colluſionem 49. §. 1. D. de actionibus empt. l. Quintus Mutius 7. in fine, D. de annuis legatis, propriè quam Conſulti appellant *officium iudicis*, quod ad dirimendas lites, tollendaque grauamina quomodolibet ſecundum æquitatem exercetur, vt per hoc Reipublicæ, ac ciuium tranquillitati conſulatur docet Zaſius, in d. l. 1. D. de iuriſdict. omn. iud. Iacobus Cuiacius in notis ad inſtitutiones Iuſtiniani h.

6 Præterea ſciendum eſt, quod licet varie interpretes *officium iudicis*, diuidant, communiter tamen ootinuit duplex eſſe, aliud *nobile*, *mercenarium* aliud: duplici nâque via iudex litem dirimere, & grauamina tollere intendit, nempè via nobili, aut ordinaria, quæ ad controuerſias iudiciales per-
7 tinet Nobile † ergo iudicis officium eſt, quod iudex ſua, & iuris auctoritate exercet: aliquando proprio motu nomine
id

Digitized by Google

id exigente, & etiam ſi nulla prorſus proponatur actio, veluti ſi iudex ob publicam vtilitatem inquirat, & puniat ſcelerosos cap. qualiter & quando, el 2. extra de accuſation. capit. licet de ſimonia, obſeruat Speculator in tractatu de officio iudic. §. 2. poſt principium, quod etiam contingit quando iudex impertitur officium ſuum alicui priuatim id poſtulanti, & imploranti aduerſus eum cum quo ſtricto iure nullam prorſus habet actionem, ſed ſolum ex æquitate, & de bono & æqui ei obſtrictus eſt, vt in ſpecie, d. l. qui per colluſionem 49. § 1. D. de action. empti, l. in cauſa. D. de minoribus item quando imploratur iudicis officium ab eo qui nullam cum alio controuerſiam habet, ſed petit aliquid, quod eius intererſit, veluti cum reſtitutionem famæ expoſcit, aut honoris functionem, aut natalium redintegrationem aut denique legitimationem, vel quid ſimile, quoties igitur aliquis à iudice id exigit in quo alterius non vertitur conſideratio *officium iudicis nobile* nuncupatur, vt in tit. C. de precibus Imperatori offerendis *mercenarium*
8 † autem iudicis officium eſt, quod actionum in iudicio propoſitæ deſeruit, nam iudex actionibus in iudicium perductis, aut perducendis impertit officium ſuum ad normã, & menſuram actionis, eaque ceſſante iudex ceſſat cum ergo actio iudicio proponitur, & cœptum eſt iudicium quidquid iudex præcipit prohibet, interloquitur dicitur expediri officio iudicis mercenario, l. ædilet. 25. §. item ſciendũ, D. de ædilitio edicto, & cognita iam controuerſia iudicis officium illud deſeruit finiendæ cauſæ, omnes quippè ſententias, quas iudex, tam ſuper re controuerſa, quam ſuper fructibus damnis, litis ſumptibus, aliiſque acceſſionibus pronuntiat officio mercenario accepto ferto, quod mercenarium officium ex veriori interpretum opinione, non extenditur ad executionem ſententiæ, quæ proprie ad nobile iudicis officium ſpectat, vt docet Bart. in l. iubere cauere, D. de iuriſdict. omnium iud. nam mercenarium officium ſimulatque, iudex ſententiam protulit extinguitur. illudque eſt quod vulgo iactitatur iudex poſtea quam ſententiam tulit, ſiue bene, ſiue male functus eſt officio ſuo mercenario ſcilicet, l. iudex poſtea quam 55. D. de re iudicata, quam diuiſionem probarunt, & late proſequuntur Zaſius in d. l. 1. D de iuriſdict. omn. iud. num. 8. vbi Horoſcius, ex num. 22. Angelus & omnes alij h. Ex † differentia
9 apparet nobile iudicis officium pertinere ad ea, quæ meri imperii ſunt, atque ita Bart. in l. imperium, num. 6. D. de iuriſdict. omn. iudic. ait merum imperium eſſe iuriſdictionem quæ officio iudicis nobili expeditur, & publicam reſpicit vtilitatem, quem ſequuntur Horoſcius vbi ſupra, num. 24. Iaſon, Cuiacius & alij relati à Riminaldo. in d. l. imperium num. 321. & ſi idem Bart. ſibi contrarius, in d. lege iudex poſtea quam num. 2. D. de re iudicata merum imperium ad iudicis officium mercenarium pertinere dicat, cui acquieſcit Alciatus, lib. 2. paradoxorum c. 1. vt late Auguſtinus Morla, in tit. D. de iuriſdict. in præludijs, ex num. 35. cum ſequentibus.

Principium Tituli.

S V M M A R I A.

1 *Sententia ſecundum ius, & leges ferri oportet, alioqui nulla eſt.*
2 *Sententia contra ius lata, an mero iure valeat, & numer. 12. & 13.*
3 *Sententia lata contra ſtatuta laicorum ſuper rebus eccleſiaſticis, an valeat, & nu. 14.*
4 *Sententia per uerbum uidetur lata ualet.*
Nullitas, & appellatio, remedia duo contra iudicum ſententias.
6 *Nullitatum plures ſpecies remiſſiuè.*
7 *Sententia contra leges lata, ita demum nulla eſt ſi iuris error in ea exprimatur.*
8 *Iudex ſecundum leges iudicare debet.*
9 *Iudex ſi per imperitiam male iudicauerit litem ſuam facit.*
10 *Iudex ſi ſciens malitioſe, & dolo malè iudicauerit etiam criminaliter plectitur.*
11 *L. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.*
12 *L. Præſes Prouinciæ 27. leg. cum prolatis 32. D. de re iudicata.*
13 *Cap. ſublata 21. extra de re iudicata.*
14 *Cap. fin. de cenſibus lib. 6. cap. quæ in eccleſiarum cap. eccleſia Sancta Maria extra de conſtitution.*
15 *Sententia lata contra leges municipales ipſo iure nulla eſt.*
16 *Sententia contra tribunalis ſtylum lata non ualet mero iure.*
17 *Explicantur ultima noſtri tex. uerba.*
18 *Sententia lata per uerbum, videtur, ipſo iure ſuſtinetur.*
19 *Sententiæ ſolemnes olim habuerunt formulas, quæ iam in uſu eſſe deſierunt.*
20 *Sententia ita demum ualet, ſi abſolutionem uel condemnationem contineat, & quæ ſit huius rei ratio.*
21 *Sententia, an ſine præfationibus, an iuxta allegata, & probata, an iuxta iudicis conſcientiam ferenda, & num. 22.*

QVale debeat eſſe iudicis officium incipit, ex hoc principio Iuſtinianus oſtendere, atque ideo generalem regulam in primis conſtituit, nempe iudicis officium eſſe controuerſias definire legibus, Principum conſtitutionibus, aut moribus. Ergo ſi noxali iudicio addictus fuerit dominum, aut in litis æſtimationem, aut ſeruum noxæ dedere condem-
1 nare debet, vnde † apparet ſententiam ſecundum ius ferendam eſſe; alioqui ſi contra leges lata fuerit ipſo iure nulla eſt, nec ab ea prouocare eſt neceſſe, nec authoritatem obtinet rei iudicatæ quam concluſionem probat textus in leg. nemo, C. de ſenten. & interlocut. ibi. *Sed omnes iudices noſtros veritatem, & legum & iuſtitiæ ſequi veſtigia ſancimus*, authentica hodie, C. de iudicijs, l. ſi expreſſim 19. D. de appellat. l. 4. §. condemnatum, D. de re iudicata, l. in hoc iudicio 28. D. familiæ erciſc. l. ſi quis filio exheredato 6. §. quod ſi quis, D. de iniuſto rupto leg. 1. §. item contra ſacras, D. quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur, leg. 1. & 2. quando prouocare non eſt neceſſe, l. 1. C. ſi à non competenti iudice c. 1. c. in inter cæteras 9. c. cum inter 12. in fine ibi, *cum contra ius conſtitutionis expreſſe lata non fuerit*, cap. quoad conſultationem extra de ſententia, & re iudicata capit. per tuas de ſententia excommunicationis cap. ei qui ver. item ſi ſententia ius ſcriptum 2. quæſt. 6. l. 1. & 19. tit. 22. par. 3. l. 1. tit. 6. lib. 3. ordinamenti exornat vltra ordinarius hic, & in d. iuribus Maynerius. in l. res iudicata 208. D. de diuerſ. reg. iur. Vantius de nullitate ex defectu proceſſus Caſſiodorus deciſ. 7. ſuper regulis Cancellariæ Afflictis deciſ. 24. & dec. 151. Antonius Goueanus lib. 1. variarum cap. 27. Gellius lib. 14. noctium Atticarum cap. 2. Alciatus de præſumptionibus regula 3. præſumpt. 9. Couar. lib. vnico practicarum capit. 25. per totum Padilla in l. penultim. C. de iuris & facti ignorantia Ioannes Gutierrez conſ. 18. numer. 67. & 68. Iacobus Cuiacius lib. 10. reſponſorum Modeſtini in l. Præſes 27. D. de re iudicata, & in recitationibus ſolemnibus ad textum in l. 1. D. quod quiſque iuris, & in caſu eleganti, lib. 18. obſeruation. cap. 33. Antonius Faber libr. 12. coniecturarum cap. 14. Petrus Auguſtinus in tit. D. de legibus quæſt. 15 per totam & in tit. D. de iuriſdict. omnium iud. quæſt. 6. num. 13. Iacobus Menochius de recuperanda poſſeſ. remedio 8, num. 15. Fachineus lib. 2. controuerſiar. cap. 65. prope finem & lib. 10. c. 93. latiſſime Hugo Donellus, libr. 26. comment. cap. 2. & 3.

Sed pro dubitandi ratione contra noſtrã concluſionem,
2 primo ſic argumentor. Sententia † lata contra ius, aut conſtitutiones adeo ipſo iure valet, vt ab ea appellari neceſſe ſit, alioqui tranſibit in authoritatem rei iudicatæ l. Præſes Prouinciæ 27. l. cum prolatis 32. D. de re iudicata, cap. cum inter 13. extra eodem, ergo male Iuſtinianus affirmat officium iudicis eſſe ſententiam ſecundum ius, aut moribus pronunciare, alioqui ipſo iure nullam eſſe. Secundo ſic argumen-
3 tor † ſtatuta facta per laicos ſuper rebus, eccleſiaſticiſque perſonis, nihil aliud ſunt, quam laicorum leges, & tamen ſententiam latam contra ea ſtatuta valere docet text. in ca. fin. de cenſibus. lib. 6. cap. quæ in eccleſiarum capit. eccleſia Sanctæ Mariæ de conſtitutionibus, ergo ſententia lata con-

tra

ita leges valet. Tertio & vltimo contra noſtrum textum,
dum docet, quod ſi iudex in noxali iudicio addictus fuerit,
illud obſeruare debeat, vt ſi condemnandus videtur domi-
nus, ita debeat condemnare, *publium Mænium in decem
aureos condemno*, quibus verbis oſtendit Iuſtinianus cõdẽ-
nationis verbo vti debere, ſic argumentor etiam, ſi in ſen-
tentia condemnationis mentio non fiat, ſed proferatur ita
4 † *videtur mihi*, vel per ſimilia verba valet. l. Diui fratres 27.
§. 1. D. de liberali cauſa, leg. quid tamen 21. §. ſi arbiter, D. de
receptis arbitris, l. 1. §. quæri poſſit, D. ad Turpillianum, leg.
ob hæc verba 20. D. de his qui notantur infam. ergo contra
noſtrum text.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt no-
5 ſtri text. concluſio, quę vt intelligatur obſeruandũ eſt † duo
à iure extare remedia inducta contra iudicum ſententias:
appellationes, & nullitates gloſſa finalis, in l. 1. C. quando
prouocare non eſt neceſſe vbi Baldus nu. 13. Appellatio in-
terponitur, ſi ſententia contra ius litigatoris lata fuerit, vt
illius iniquitas, vt ex malitia iudicis ſeu imperitia reſultans
per iudicem ſuperiorem corrigatur. l. 1. D. de appellationi-
bus, & iure Regio in ſumma tituli 23. p. 3. gl. finali, vbi Gre-
gorius Lopez, Petrus Gregorius lib. 32. Syntagmatum cap.
10. ex nu. 2. Nullitas non ex vno, ſed ex pluribus reſultat ra-
6 pitibus, ſunt namque † plures nullitatum ſpecie, quibus
ſententias impugnari poteſt, quas ſi recenſeremus longiſ-
ſimo eſſet commentario opus eas tamen latiſſime recenſet
Speculator tit. de ſententiæ prolatione, §. iuſta Bantius in
tractatu de nullitatibus per totum, Ferrara in practica in
forma ſententiæ definitiuæ gloſſa 1. verſ. *impugnatur autẽ*,
cum ſequentibus Azeuedo, in l. 2. nu. 12. tit. 17. lib. 4. recopi-
lationis Gregorius Lopez, in l. 4. & 5. tit. 26. part. 3. Petrus
Auguſtinus in tit. D. de iuriſdict. omnium iud. q. 13. num. 2.
Antonius Faber lib. 20. coniecturarum cap. 6. & 7. Iacobus
Cuiacius in tit. C. quando prouocare. Inter quas illa connu-
meratur præcipue, ſi iudex ſententiam contra leges cano-
neſve protulerit, quoniam eſt ipſo iure nulla, vt ſupra cita-
7 ti agnoſcunt. Quæ quidem † concluſio ita demum vera eſt
ſi iuris error in ſententia contra leges expreſſus ſit, quaſi
tunc proprie cõtra leges ſententia dici poſſit pro lata quod
iudicat textus, in l. ſi expreſſim 19. D. de appellat. ita docet
Iaſon, in d. l. Præſes, num. 3. & in d. l. cum prolatis nu. 7. D. de
re iud. Bantius de nullitate ex defectu proceſſus num. 122.
quoties autem error in ſententia non exprimitur non poteſt
dici directo contra leges, cum eo caſu leges non offendan-
tur directo, quippe non agitur de iure conſtitutionum, ſed
de iure litigantium, quando autem error in ſententia expri-
mitur leges directo offenduntur, quoniam eo caſu non tam
contra ius litigatorum, quam contra conſtitutionum ea-
rundem ius ſententia prolata ſit. Quod apertè contingit,
veluti ſi de alicuius teſtamenti valore diſceptatur, & actor
contendat teſtamentum non fuiſſe validum, quia ab impu-
bere factum: iudex autem ſententiam proferat, qua pronũ-
ciet teſtamentum factum, validum fuiſſe, licet huiuſcemodi
ſententia contra legum authoritatem lata ſit, quibus cautũ
reperitur impuberem teſtamenti actiuam factionem non
habere, l. qua ætate 5. D. de teſtamentis, § præterea ſupra
quibus non eſt permiſſum vbi & nos l. 13. tit. 1. partit. 6. ad-
huc tamen valebit talis ſententia ſi appellationis non ex-
tinguatur remedio, nec prætextu nullitatis poterit impu-
gnari, quod contra leges prolata ſit, cum directo non offen-
dantur, ſed tantum ius litigatoris, neque error exprimatur
in ſententia. Si vero iudex pronunciauerit teſtamentum
factum ab impubere valere non obſtante, quod impubes
ſit, talis ſententia prætextu nullitatis poterit impugnari,
quaſi contra leges prolata, cum non ſolum contineat ini-
quitatem contra ius litigatoris, ſed etiam earundem conſti-
tutionum ius principaliter erroris expreſſione offendatur, l.
2. C. quando prouocare non eſt neceſſe Bartolus, in l. is cui
bonis 6. num. 4. D. de verb. oblig. Iaſon, in l. fin. num. 3. D. de
iuſt. & iure, & in d. l. cum prolatis num. 10. & 12. Cuiacius
in recitationibus poſthumus ad d. tit. C. quando prouocare
Azeuedo, in l. 2. num. 31. & 34. titul. 17. libr. 4. recopilation.
Merito ergo regulam conſtituit Imperator in præſenti of-
ficium iudicis eſſe controuerſias non alijs modis definiri,
quam legibus. Primum conſtitutionibus, atque legitima
conſuetudine, leges namque ab omnibus ſunt obſeruandæ,
l. 3. C. de legibus D. Thomas 1. 2. quæſt. 96. artic. 4. atque ita
8 ſecundum eas † iudex ſententiam ferre tenetur non ſuo
ſenſu. l. nemo. C. de ſentent. interlocut. omn. iud. vt latius
idem Diuus Thomas 2. 2. quæſt. 60. art. 5. Soto lib. 3. de iuſt.
& iure quæſt. 4. artic. 5. 1. concluſione cum relatis à Petro
Auguſtino, in titulo, D. de legibus quæſt. 15. num. 5. Qua
propter † ſi per imperitiam iudex malè iudicauerit litem
9 ſuam facit, tantumque compelletur præſtare læſæ quantum
æquum videbitur religioni iudicantis, leg. final. D. de va-
rijs & extraord. cognit. Princip. ſupra de obligationibus,
quæ ex quaſi delicto naſcuntur, leg. 24. titul. 22. part. 3. vbi
Gregorius verbo, daño, quod ea ratione inductum eſt, quia
non debet quis officium aſſumere, in quo intelligat, aut in-
telligere debeat infirmitatem ſuam alij periculoſam futu-
ram. leg. idem iuris ad finem, D. ad legem Aquiliam gloſ.
celebris, in lege ſecunda, D. quod quiſque iuris, quibus
ſunt addenda quæ ſcribit Menochius de arbitrarijs iudi-
cum caſu 139. Antonius Faber in iuriſprudentia Papinian.
tit. 1. de iuſt. & iure principio 4. illat. 4. vnde ad id periculum
vitandum leges Regiæ non qualemqualem iuris cognitio-
nem, ſed exactam in iudice requirunt, vt cauetur in l. 1. tit.
13. lib. 2. ordinamenti, l. 2. Tauri, l. 2. tit. 9. lib. 3. recopilatio-
nis, quibus prohibetur ad iudicij officium promoueri eos,
qui decem annos in Academia aliqua iuri ciuili non incu-
buerint, & id publici notarij teſtimonio comprobauerint,
vt latius omnes interpretes Antonius Gomez, & Alphon-
ſus de Azeuedo in dictis iuribus ad varias quæſtio-
10 nes hanc doctrinam extendunt. Sin autem † iudex do-
lo malo male iudicauerit ſciens prudenſque ſe contra le-
ges iudicare non ſolum facit litem, l. ſuam ſi filius fam. 15.
D. de iudicijs, & veram æſtimationem litis præſtare cogi-
tur, verum etiam criminaliter plectitur, nempè exiſtima-
tionis ſuæ diſpendio l. fin. C. de pœna iud. qui male iud. vbi
exiſtimationis non *æſtimationis* legendum docet Cuiac.
tom. 3. in d. l. 2. Antonius Faber in iuriſprudentia Papinia-
nea d. titul. 1. de iuſt. & iure principio. 4. illatione, 1. leges
enim obſeruare debet iudex in iudicando non tantum Ro-
manas, ſed etiam municipales, & ſtatuta valida, ac legitimè
introducta, quæ vim legis obtinent iuxta textum, in l. omnes
Populi vbi Bartolus. D. de iuſt. & iure, & Principum placi-
ta, ſanctioneſque Imperatorum, & mores iuſtè, ac legitimè
introductos, nam diuturni mores conſenſu vtentium com-
probati legem imitantur, §. ex non ſcripto ſupra de iure na-
turali, l. de quibus 32. D. de legibus vbi rectè Vlpianus *quid
enim intereſt*, inquit, *ſuffragio populus voluntatem ſuam
declaret, aut rebus ipſis & factis*, l. 1. ibi, *vetuſtatem vicem
legum obtinere*, D. de aqua pluuia arcenda, conſuetudo
namque licet non obtineat legum maiorem vim, æqualem
11 tamen habet, idque eſt † quod dicitur, conſuetudinis vſuſ-
que longi non vilis authoritas eſt, ſed non, vſque adeo ſui
valitura momento, vt rationem vincat, aut legem l. 2. C.
quæ ſit longa conſuetudo, vbi & nos obſeruauimus, & alios
retulimus in d. §. ex non ſcripto extra quos exornant illum
text. Menochius lib. 1. de arbitrarijs iudicum quæſt. 71. nu.
9. Rebuffus 3. tomo ad leges Gallicas t. t. de conſuetudine
Azorius 1. tomo lib. 5. cap. 17. Gregorius Lopez, in l. 3. tit. 2.
part. 1. verbo, *contra los derechos*, Soto lib. 1. de iuſtitia & iu-
re quæſt. 7. art. 2. Antonius Scapo de iure non ſcripto Tho-
mas Sanchez 2. tomo lib. 7. diſputat. 4. maxime nu. 4. Cuia-
cius lib. 20. obſeruationum cap. 3. doctè Hugo Donellus lib.
1. commentariorum cap. 10.

12 Quibus conſtitutis, non obſtant argumenta in contrariũ
adducta, non primum, ex d. l. Præſes Prouinciæ 27. leg. cum
prolatis 32. cum alijs, D. de re iudicata, quoniam ea diſtin-
ctione diluitur. Nam ſi iudex ſententiam protulit contra
ius litigatoris, ſeu contra conſtitutionum ius merita cauſæ
concernens, nullo errore in ſententia expreſſo ſententia me-
ro iure valet, adeo vt ſi ab ea appellatum non fuerit tran-
ſeat in authoritatem rei iudicatæ; at quando ſententia pro-
fertur contra leges, & conſtitutiones directo, errore in ea

capteſſo

exp eſſa ipſo iure nulla eſt, nec neceſſe eſt ab ea prouocare: quoniam nullitatis obiectione impugnari poterit quemadmodum noſter textus, & in ſimilibus intelligendus. Priori autem caſu loquitur Modeſtinus, in d.l. Præſes, quæ vt intelligatur, ſciendum eſt legibus, & iure duodecim tabularum cautum eſſe vſurarum vſuras exigi non poſſe, eaſque in ſtipulationem non deduci, l. non ſortem 26 §. 1. D. de condict. indebiti placuit, D. de vſuris, l. vlt. C. eodem, adeo vt infamia tenetur ille, qui vſurarum vſuras exegerit, l. improbum, C. ex quibus cauſis infam. irrogetur ideóque ſi iudex palam, & imprudenter in vſuras vſurarum aliquem condemnauerit ſententia non valet ipſo iure, vtpote contra ius lata, ſin autem iudex debitorem condemnauerit non expreſſim in vſurarum vſuras, ſed in certam quantitatem etiam ſi ea quantitas, & ſortem, & vſuras vſurarum complectatur, ſententia valet, adeo vt intra ſtatuta tempore opus ſit ab ea appellare, quia error in ea non expreſſus, nec fertur apertè contra leges quomodo procedit, d. l. Præſes vbi rectè Cuiacius lib. 2. reſp. nſor. Modeſtini & ita eſt intelligendus Calliſtratus, in d. leg. cum prolatis. vt apertè oſtendunt illa verba: *eo quod non exiſtimat cauſam, de qua iudicat per eas iuuari non videtur contra conſtitutiones ſententiam dediſſe*, & Innocentius Tertius in dict. capite cum inter 13. de re iudicata, dum ait ſententiam tranſire in rem iudicatam etiam ſi contra ius litigatoris lata fuiſſent, cum contra ius conſtitutionis expreſſe lata non fuerit, ita Bart. & Iaſon in d. iuribus Balduin in capite quod tranſlatione 4. num. 5. de officio & poteſt. iud. deleg. Cuiacius vbi proximè &

13 lib. 18. obſeruationum cap. 33. Ex † quibus interpretor textum in cap. ſublata 21. de re iudicata, in cuius ſpecie, cum controuerſia verteretur inter Epiſcopum Meldenſe, & Monaſterium Rubeſcẽſe ſuper ſtatuta, libertate & ſubiectione dicti Monaſterij, quod eſſe liberum dicebatur, Epiſcopus autem contendebat ſuo iuri, & poteſtati eſſe ſubiectum ſententia contra priuilegium lata fuit & tamen valuit ipſo iure, cum priuilegium nihil aliud ſit, quam lex quædam priuata capite finali, verſicul. *priuilegia namque dicuntur*, 25. quæſt. 1. quod ea ratione contingit, quia in ea ſententia contra priuilegium lata nõ agitur de iure conſtitutionis, ſed ſolum de iure patris in cuius fauorem conceſſum fuit priuilegium, indeque nullitatem ceſſare, cum nulla lex offendatur erroris expreſſione duntaxat quippe offenditur priuilegium, partis fauorem reſpiciens. vnde mirum non eſt ſi ſẽtentia Alexandri Tertij lata pro Epiſcopo contra illud priuilegium exemptionis, quod Abbas allegabat, valeat, & nullitatis prætextu reſcindi non poſſit, vt obſeruat Cuiacius in commentarijs ad decretales in d. c. ſublata 21. de re iud.

14 Non obſtat ſecundum argumentum, ex d. c. p. fin. de cẽſibus lib. 6 cap. quæ in eccleſiarum cap. eccleſia Sanctæ Mariæ de conſtitutionibus, cui faciliimo negotio reſpondemus aduertentes ſententiam illam, quæ contra ſtatuta profertur per laicos facta ſuper rebus eccleſiaſticiſque perſonis eo demum caſu valere, quo talia ſtatuta facta per laicos contra libertatem eccleſiæ, ſeu iuris Canonici diſpoſitionem dimanauerint, nec tunc mirum erit, quod ſententia valida ſit, cum contra ſtatuta nulla proferatur, nec ſententiã illa dici poteſt contra leges prolata, quæ contra leges nullas profertur vt patet, ex d. iuribus, eſſet ſane ſententia nulla contra laicorum ſtatuta lata ſi talia ſtatuta, & valida eſſent, & error in ſententia exprimeretur, vt obſeruant Abbas n. 2. & 16 Felinus n. 2. & Burius 5. in d. cap. 1. extra de re iudicata Bartolus & Angelus in d. l. cum prolatis, D. eo-

15 dem n. Ex quibus † primo deducitur, quod ſi ſententia lata ſit contra leges Municipales, quæ vulgo dicuntur, *ordenanças particulares de los Conc. jos*, errorque in tali ſentẽtia exprimatur ipſo iure nulla erit, vt docet Iaſon in l. pen. n. 5. D. de iuſt. & iure, quem ſequuntur, & exornant Vantius de nullitate ex defectu proceſſus n. 15. Pinellus in l. 1. 2. p. cap.

16 4. n. 4. C. de reſcindenda vend. Secundo infertur † idem dicendum fore, ſi ſententia lata ſit contra tribunalis ſtylum, & legi ſimilem ac receptam conſuetudinem, quoniam ipſo iure nulla eſt, nec prouocationis remedio opus erit, vt argumento textum in cap. quam graue de crimine falſi docet Felinus in c. 2 de reſcriptis n. 16. Rebuffus ad leges Galliæ in proœmio gloſſ. 5. num. 133. Vantius de nullitate ex defectu proceſſus nu. 125 Zaſius in l. de quibus, D. de legibus, quomodo debet intelligi illud quod dicitur in l. prolatam, C. de ſententiis & interloc omn. iud. l. 1. & 12. tit. 22. part. 3. prolatam à Præſide ſententiam contra ſolidum iudiciorum ordinem authoritatem rei iudicatæ non obtinere iunctis traditis ab Auendaño reſponſo. 1. Azeuedo, in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopilation. quod ſcilicet procedit, quando ſtylus notorius eſt, & conſuetudo, aliàs enim ſententia nulla non erit cum poſſit probabiliter à iudice ignorari, vt obſeruat Mainerius in l. res iudicata. 208. nu. 4. D. de regul. iur.

17 Tandem non obſtat tertium & vltimum, cui vt faciamus ſatis obſerua quod ſi dominus nomine ſerui, qui noxam admiſit conuentus ſit, & velit litis æſtimationem effugere ſeruum noxæ dedere poteſt, iudexque, qui additus fuerit (ita enim legendum eſſe non *aditus* in noſtro textu docet Cuiacius argumento, l. cum furioſus l. iudex l. ſi iudicis, D. de iud. l. quod ſi Epheſi, D. de eo, quod certo loco, l. ſi qual. filij, C. famil. erciſcund. l. debitor, §. vltim. D. ad Trebel.) ita debet pronunciare *Publium Manium decem aureis condemno aut noxam dedere*, quo caſu damni æſtimatio duntaxat eſt in condemnatione, debendi autem facultas domino vſque ad executionem ſententiæ conceditur, l. miles 6. §. 1. & 2. D. de re iudicata vide Cuiacium libr. 22. obſeruationum

18 capit. 40. † ſed ſi iudex *condemnationis*, verbo in ſententia vſus non ſit, ſed ita eam protulerit *videtur mihi Publium Manium decem aureos dare debere*, valet mero iure, verbum quippe hoc erat ſolemne in ſententiis & per verbum, *videtur*, ſententiam latam valere docet Iaſon in l. 1. numer. 16. D. de re iudicata, quæ ſententia probatur, ex textu in l. Diui fratres 27. §. 1. D. de liberali cauſa, l. quid tamen 21. §. ſi arbiter, D. de receptis arbitr. l. 1. §. quæri poſſit, ad Turpillianum, l. ob hæc verba 20. D. de his qui notantur infam. c. 1. de iudiciis, iudicatque Plinius libr. 14. natural. hiſtoriæ c. 13. dum ait. *iudex pronuncians mulierem videri plus vini bibiſſe quam valetudinis cauſa*, exornant Cuiacius libr. 1. reſponſorum Papiniani, in d. l. ob hæc verba, & lib. 3. obſeruation. cap. 16. Antonius Faber lib. 6. coniectur. cap. 6. item, & per alias quælibet verba ſententia lata valet dummodo vi ipſa, abſolutionem, vel condemnationem contineant capit. in his 15. de verborum ſignific. nam potius mens, quam verborum conceptiones attendi oportet, l. 3. §. condit. D. de adimendis legatis, l. promittendo, D. de iure dotium, l. fi. C. quæ res pignori, indeque eſt, quod ſi iudex pronunciet. Titium nihil debere licet de eo liberando nihil adiiciat ſententia valeat, d. l. quid tamen 21. §. ſi arbiter, & per contrarium, ſi reũ aliquid ſoluere iuſſerit, vel quo alio verbo condemnationẽ ſignificauerit ſententia mero iure valet, l. in ſumma 59. alias in ſententiis, D. de re iudicata, l. 3. de ſententiis, quæ ſine certa quant. profer. tradit Sarmiento lib. 1. ſelectarum cap. 13.

19 quod † tamen procedit poſtquam in ferendis ſententiis obſeruatæ formulæ in vſu eſſe defierunt, ita vtique poterit iudex quibuſcumque verbis vti, ſed olim a formula recedere non licebat, quas formulas obſeruarunt Briſſon in de verb. ſign. lib. 1. littera A, & latius lib. 5. de formulis pagina 535. Ruſinus lib. 9. antiquit. Romanarum c. 24. Corraſius libr. vnico epiſtolicarum quæſt. cap. fi. Hothomanus de verbis iuris littera A, Budæus in annotationibus ad Pandectas, in l. 2. verſ. *poſt vindicias*, D. de origine iuris, Cuiacius lib. obſeruation. cap. 32. ita tamen ſententia quibuſcumque ver-

20 bis lata valebit, ſi vel abſolutionem, vel condemnationem contineat, quoniam id ſemper exigitur, l. 1. ibi: *quod vel abſolutione, vel condemnatione contingit*, D. de re iud. l. in hoc iudicio. D. familiæ erciſc. alioqui nulla erit, cum finem litis, & controuerſiæ non imponat. leg. 3. C. de ſent. & interloc. omn. iud. quia iudex, ad cuius officium lites diminuere ſpectat, l. quidam exiſtimauerunt, D. de rebus cred. eo animo eſſe debet, vt velint litigantes à tota controuerſia diſcedere l. qualem, §. dicere, D. de receptis arbit. ſed cum in omni iudicio intendat actor reum ſibi obſtrictum eſſe, & per conſequens eum condemnari debere ad aliquid dandum, vel faciendum, reus autem neget ſe nihil præſtare debere, vt litigantes

Digitized by Google

tiantes ab hac controuerſia diſcendat neceſſario ſententia iudicis abſolutionem vel condemnationem continere debet, vt aduertunt Sarmiento lib. 1. ſelectarum cap. 13. Hugo Donellus lib. 26. commentar. cap. 3. & in l. 1. de re iudic.

Illudque denique (quando de ſententiis à iudicibus pro-
21 ferendis agimus) in Tyronum gratiam (quia frequens eſt & apud nos, & exteros etiam earum ferendarum mos, aliquibus præfationibus, & auſpicatis initijs exordiri, vt & obſeruatus quoque oſtendit ſtylus, illis verbis *viſto eſte proceſſo &c.*) adijciemus ſuperioribus, futurum vobis non ingratum. Sententiis fere omnibus priſcis temporibus præfationes, non nunquam ſcribi ſolitas, quæ condemnationum, aut abſolutionum cauſas comprehenderent, ex Valerio, lib. 5. ca. 8 Liuio lib. 8. memoriæ prodidit Ben. Briſonius lib. 5. de formulis pag 536. in eiſque ſolemnia, & legitima verba adhibita fuiſſe, ex Seneca & aliis, apud eundem ſequenti pagina multis adductis exemplis oſtenditur. Einſcemodi ſunt hæc apud nos moribus omnium ferme tribunalium recepta, quibus iudices in pronunciando profitentur, ſe ex animi ſui ſententia facere: quemadmodum; & olim eos id profiteri Quintilianus teſtatur; Declamatione 313. Clemens Alexandrinus lib. 2. de conſtitutionibus Apoſtolicis cap. 52. Baſilius Magnus in Epiſtola ad Sebaſtenſem Epiſcopum. Sed eſt quod ad praxim hodie ex his verbis poſſis accommodare, debet enim iudex priuſquam ſententiam proferat, cuncta, & ſingula proceſſus acta diligenter, & mature rimari, cap. iudicantem 30 q. 5. cap. graue 35. quæſt. 9. cum præcipitata iudicis voluntas ſæpe ſit nouerca iuſtitiæ Clemen. paſtoralis, §. verum, de re iudicata, caueat ergo ne nimis feſtinanter ſententiam proferat, quia male in fructus dementis cauſæ præſumeretur, eſſetque ſententia nulla teſte Bartolo, in l. prolatam, nu. 10. C de ſentent. & interlocut. omn. iud. Dominico in cap. ponderet 50. diſt. Barbacia in cap. ſuper quæſtionum, §. intentionis colum. 4. de officio delegati Hyppolit. in practic. criminal § nunc videndum, numer 53. Matienzo in dialogo relatoris 3. part. cap. 39. num. 9. Nec contrarium tibi ſuadeat text. in cap. ſurgantium, ibi: *celeri ſententia*, de re iudicata. qui accipi debet, poſtquam iam iudex mature actis conſideratis fuerit inſtructus, ſic vt animi ſui ſententia dicernere poſſit, Bald. conſil. 204. col. 2. lib. 3. Alex conſ. 213. num. 3. vol. 5. Aymon Crauetta conſ 179. vt non male dici poſſit. *Feſtinare lente eum oportere*, ſi prouerbium, ſiue adagium hoc, iuxta Eraſmi interpretationem acceperit, qui Regium illud appellatur. eo quod præcipuè Regibus iudicibus Principalibuſque viris conueniat chiliadis 2. centuria 1. adagio 1. licet ab eo diſſentiat noſter Alciatus Emblemate 143. vt in eius cõmentariis eruditus Sanctius Brocenſis adnotauit.

22 Deduces ſi places, deinde ea eiſdem verbis, quod etſi inter noſtras valdè controuerſum ſit, nunquid iudex iuxta proceſſus acta, & vt vulgo dicitur, iuxta allegata & probata, an vero iuxta propriam conſcientiam ſententiam dicere debeat, (quam rem late vexant noſtri, in l. illicitas, 6. §. veritas D. de officio præſ. D. Thom. 2. 2 q. 67. art. 2. & q. 64. art. 6. ad 3 Soto lib. 5. de inſtit. & iure, q. 4. art. 2. Nauarr. in Manua. cap. 25. num. 10. Iul. Clarus lib. 5. ſentent. §. fin q. 69. nu. 2. vbi nouiſſime alios refert Ioann. Bapt. Baiardus, Couarr. lib. 1. variar. cap. 1. Pinelus, in l. 2. 3. part. 3. cap. 3. num. 33. & qui neminem non refert quæſtionem in ambas partes agẽs nouiſſimus Petrus Auguſti. Morla in Emporio iuris 1. par. tit. 2. q. 1. per totam: de qua, tam ſunt quæcumque dici poſſunt ab eis, & Antonio Vacca, Ioanne Corraſio, Eguinario Barone, Ioan. Oroſcio, & Petro Velleio, in d. §. veritas, copioſe, & grauiter diſputata, vt nihil à me eum qui illos euoluerit deſideraturum putem) ſi tamen aliquid ex præfationis huiuſce verbis *viſto eſto proceſſe* deduci poteſt, cum ea à iudice proferantur ſatis oſtenditur, actis ſententiam conformem omnino, vt crebriori calculo obtinuit eſſe oportere: quamuis ſupremi Conſilii Senatores prætermiſſis allegationibus, & probationibus poſſe ſecundum ſuam conſcientiam iudicare (quod quidem maximam rationem habet) Guido Papæ quæſt. 29. Alciat. in cap. 1. de offic. io ord. Petrus Coſtalius, Ioannes Oroſcius, & Petrus Velleius, in d. §. veritas. poſſuerint, quibus & ego libenter aſſentior, approbatque text. in d. §. veritas ſi eum iuxta Antonii Vaccæ Ioann. Corraſii Eguinarij, & Vellei interpretationem acceperis quamuis diſſentiat Couar. d. c. 1. Petrus Morla d. quæſt. 1. num. 30.

§. Et ſi in rem actum ſit 1. §. etſi hereditas 2.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſor bonæ fidei fructus ſuos facit: malæ fidei autem poſſeſſor perceptos, & percipiendos fructus reſtituere tenetur.*
2 *L. ſi fundum 17. C. de rei vendicat.*
3 *L. fructus 45. D. de vſur.*
4 *Bona fide poſſidere dicitur, qui initio contractus bonam fidem habet, & ſi poſtea mala fides ſuperueniat.*
5 *Pauliana actio datur aduerſus eum, qui in fraudem creditorum rem à debitore accepit.*
6 *L. cum hereditas 59. D. de petitione hereditatis.*
7 *Fructus rei defunctæ dolo poſſeſſoris vſque ad reiudicandæ tempus æſtimantur.*
8 *Fructus alij ſunt* naturales *alij* induſtriales, *alij* ciuiles, *& nu. 9. 10. 11.*
12 *Fructus in duplici differentia, alij* naturales *alij* induſtriales *ex veriori ſententia.*
13 Bona fides, *quid ſit, & quid mala fides, quis mala, vel bona poſſidere dicatur.*
14 *Scientiam rei alienæ per ſe* malam fidem, *non eſſe demonſtratur.*
15 Impenſæ *aliæ ſunt* neceſſariæ, *aliæ* vtiles, *aliæ* voluntariæ, *et nu. 17. & 18.*
18 *Impenſas neceſſarias deducunt bonæ fidei poſſeſſores.*
19 *Impenſas neceſſarias deducunt etiam malæ fidei poſſeſſores.*
20 *Malæ fidei poſſeſſor videtur, quod impenſas deducere non poſſit.*
21 *L. 1. C. de infantibus expoſitis obijcitur.*
22 *Accurſij interpretatio ad d. l. 1. proponitur, & refellitur, num. 23.*
24 *Saliceti, & aliorum ad dict. leg. 1. interpretatio.*
25 *Furem donare velle veriſimile non eſt.*
26 *Sarmienti interpretatio ad d. leg. 1. proponitur & reijcitur num. 27.*
28 *Antonij Fabri interpretatio refertur & refellitur.*
29 *Vera interpretatio textus, in d. l. 1. proponitur.*
30 *Impenſas neceſſarias in rem factas, an poſſeſſor deducat re perempta.*
31 *Impenſas, an poſſeſſor amittat, re perempta ſi liberetur.*
32 *Poſſeſſor bonæ fidei vtiles impenſas deducet, malæ fidei autem poſſeſſori id non conceditur ſed tollere eas ſine rei detrimento,*
33 *L. plane 41. D. de petit. hereditatis.*
34 *Accurſij interpretatio, ad d. l. plane proponitur, & reijcitur.*
35 *Vera interpretatio ad dict. leg. plane proponitur.*
36 *L. adeo 7 §. ex diuerſo, D. de adquirendo rerum dom. § ex diuerſo inſt. de rerum diuiſ. & l. 2. C. de rei vindic. proponuntur.*
37 *Accurſij conciliatio refertur, & refellitur, num. 38.*
39 *Cini & aliorum interpretatio ad d. l. 2. proponitur, & refutatur, nu. 40.*
41 *Refellitur Iacobi Cuiacij interpretatio.*
42 *Vera horum iurium conciliatio proponitur.*
43 *L. 7 ſi vir, D ſoluto matr. & l. fin. D. de fundo dotali.*
44 *Emendationes Antonij Fabri, & Iacobi Cuiacij ad d. l. 7. §. ſi vir non probantur, & num. 45.*
46 *Vera interpretatio ad dict. § ſi vir proponitur.*
47 *Marmor ex lapidicinis extractum, ſi non renaſcitur marmor in fructu non eſt.*
48 *L. ſi ex lapidicinis 32. D. de iure dotium interpretatur.*
49 *L. 27. tit. 11. par. 4.*
50 *§. ſi vir d. legis 7. D. ſolut. matr.*
51 *Interpretatio Barboſæ ad leg. fin. D. de fundo dotali reijcitur.*

tur, & nouiter reprehenditur.

52 *Interpretatio Antonij Fabri ad textum, in dict. leg. fin. refertur, & nouiter impugnatur.*

53 *Noua interpretatio ad textum, in dict. l. fin. D. de fundo dotali adducitur, & probatur.*

54 *Marmor, quod ex lapidicina aperta renaſcitur marito acquiritur, & quid ſi non renaſcitur.*

55 *Bonę fidei poſſeſſores voluntarias impenſas deducere non poſſunt.*

56 *L. vtiles, D. de petitione hereditatis interpretatur.*

57 *Malę fidei poſſeſſor voluntarias impenſas non deducit.*

58 *Malę fidei poſſeſſor voluntarias impenſas ex re tollere poteſt, ſi id fiat, ſine rei detrimento.*

59 *Impenſis pro perſequendis nulla actio iure ciuili conceditur ſed retentio, aut exceptio?*

60 *L. domum 5. C. de rei vindicatione.*

61 *Impenſę in fructus factę, aut ſunt neceſſarię, aut vtiles, & quę hę ſint.*

62 *Bonę fidei, uel malę fidei poſſeſſor, ſine exceptione impenſas in fructus factas deducere poteſt.*

63 *L. ſi ſeruus 27. §. ſi oliuam, D. ad legem Aquiliam.*

64 *Bonam fidem ius ciuile amplectitur, malam deteſtatur idē, & ius Pontificium.*

66 *L. ſi fundum 17. C. de rei uindic.*

67 *Poſſeſſor malę fidei tenetur reſtituere fructus percipiēdos.*

68 *Fructus petitor exigere non poteſt, qui percipi poterant ex augmento rei à poſſeſſore facto.*

69 *Poſſeſſor tenetur de fructibus ex augmento ab ex facto perceptis.*

70 *L. fructus 45. D. de uſuris, & l. bonę fidei emptor. 48. in princ. D. de acquirendo rerum dominio.*

71 *L. qui ſcit 25. §. bonę fidei, D. de uſur. & l. qui bona fide 23. in princ. verſ. quęſtio, l. quęſitum 40. l. bonę fidei emptor 48. D. de adquir. rer. dom.*

72 *L. ait Prętor 10. §. per hanc & §. prętereā. l. fin. non ſolum, D. quę in fraud. cred.*

73 *Saluiano actio datur ad reuocandam alienationem à debitore factam, & quomodo id procedat?*

74 *D. l. fin. §. non ſolum explicatur.*

75 *Fructus medio tempore percepti ab emptore non reſtituuntur quantumuis fraudis particeps ſit iure Regio.*

76 *Fructus percepti reſtituendi ſunt, ſi percipiantur poſt litem conteſtatam, quamuis eis petitor percepturus non fuerat explicatur, l. cum hereditas 59. D. de petit. her.*

77 *L. fructus 33. & l. ſi hominem pen. D. de rei uendicat. explicantur.*

1 DE bonę & malę fidei poſſeſſore, licet ſupra ad §. ſiquis a non domino, de rerum diuiſione dixerimus quędam, adiecerimus tamen nunc & alia quę ab interpretatione poſtea excogitata ſunt & difficilium legum cum ibi propoſuimus interpretationem iterum diſcutiamus, quod nouiter hic textus expoſcit nuſque aperta fronte, libentique prętlanus animo, docet ergo in his iuribus Imperator, quod ſiue rei vendicatione ſiue hereditatis petitione conuentus poſſeſſor condemnetur inſpici oportet vtrum malę fidei, an vero bonę fidei poſſeſſor ſit, nam malę fidei poſſeſſor condemnabitur prę ſtare petitori vincenti omnes fructus ſiue perceptos ſiue percipiendo, ſi autem bonę fidei poſſeſſor ſit fructus bona fide perceptos, & conſumptos reſtituere non compellitur, quam concluſionem in bonę fidei poſſeſſione probat textus, in leg. bonę fidei emptor. 48. D. de adquir. rer. dom. l. ſi vſufructuarius 13. in fine, D. quibus modis vſusfructus amittatur, l. ſed & loci 4. § poſt litem D. finium regund. leg ſi fundum 17. C. de rei vindicatione, l. qui ſcit 25. §. porro, & § ſequenti, l. in pecudum 28. D de vſuris, leg. 4. §. lana, D. de vſucapionibus, leg. certum 22. C. de rei vindication. leg. 39 titul. 28. p. 3. in malę fidei poſſeſſore probatur, ex d. l ſed & loci 4. §. poſt litem, D. fin. regundorum, dict. l. ſi fundum 17. d. l. certum 22. C. de rei vindicatione l. 3 C. de condict. ex lege l. ſi nauis 63. §. fin. D. de rei vindicatione, l. apud Iulian. 40. §. 1. D. de legatis 1. l. fructus 34. D. de rei vindicatione, leg. ſi poſſeſſor 55. leg. euicta 58. leg. cum hereditas 59. D. de petitione hereditatis, leg. ait Prętor 10. §. per hanc actionem, D. quę in fraudem creditorum, c. conquerente 6. cap. grauis 11. extra de reſtitutionem Spoliator. l. 12. tit. 17. part. 1. l. 44. tit. 28. p. 3. l. 9. & 10. tit. 10. p. 7. exornant vltra ordinarios hic Antonius Gomez tom. 3. variarum cap. 12. ex numer. 38. Auendaño reſponſo. 6. Menochius de retinenda poſſeſſione, remedio 15. ex nu. 574. & de arbitrariis Iudicium caſu 210. Octauianus deciſ. 83. Æmilius deciſ. 171. 3. p. Puteus deciſ. 202. libr. 3. Ioannes Garcia de expenſis capitol. 23. Antonius Faber. lib. 4. coniecturarum cap. 17. Vitalis libr. 1. variarum lectionum capit. 19. Couar. lib. 1. variarum cap. 3. ex num. 6. Pinellus in leg. 2. C. de reſcindenda vendit. 2. part. cap. 4. Franciſcus Connanus libr. 4. commen. cap. 1. Caſtillo lib. 1. de vſufructu cap. 36. Vulteius lib. vnico ſcholaſticar. diſceptar. capitul. vltim. Lancelotus de attentatis in pręfat. 2. part. cap. 4. numer. 506. Antonius Valla de rebus dubiis quęſt. 15. Iacobus Cuiac. in notis ad d. §. ſiquis a non domino ſupra de rerum diuiſ. & tractatu 4. ad Africanum in d. l. cum hereditas 59. de petit. heredit. Hugo Donellus lib. 4. comment. c. 24. 25. & 26. Fachineus lib. 1. controu. capit. 55. cum pluribus ſequentibus alii infra referendis.

2 Sed pro dubitādi ratione contra noſtram concluſionem. Primo ſic argumentor, malę fidei poſſeſſor fructus perceptos, non autem percipiendos reſtituere tenetur, l. ſi fundū 17. ibi; *Cum fructibus quos percipiſſe mala fide fuiſſet probatum*, C. de rei vindicatione, ergo contra noſtrum text.

3 Secundo ſic argumentor. Bonę fidei poſſeſſor fructus, quos percepit reſtituere tenetur, & ſuos non facit veluti ſi domum decerpſerit, vel ex ſylua ceciderit text. difficilis in l. fructus 45. ibi; *Sicuti nec cuiuslibet fidei poſſeſſoris*, D. de vſuris, male ergo Iuſtinianus ait bonę fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere.

4 Tertio ſic argumentor, ſi quis bonam fidem & ſcientiā iuſtę poſſeſſionis initio contractus & tempore traditionis habuerit, etiam ſi poſtea mala fides ſuperueniat bona fide poſſidere dicitur, l. qui ſcit 25. §. bonę fidei, D. de vſuris, at is fructus ſuos non facit, niſi per ſingula momenta bonam fidem habeat, leg. qui bona fide 23. in princ. verſ. *quęſtio*, l. quęſitum 40. l. bonę fidei emptor 48. §. in contrarium, D. de acquir. rer. dom. leg. ſed etſi lege 28. §. de eo. D. de petit. hered. ergo quamuis quis bona fide poſſideat fructus ſuos non facit contra noſtram concluſionem.

5 Quarto ſic, ſi debitor in fraudem creditorum rem vendiderit emptorque fraudis particeps eam accipiat mala fide poſſidet, daturque aduerſus eum Pauliana actio, vt rem creditorib. cum fructib. reſtituat, l. ait Prętor 10. §. per hanc actionem, D. quę in fraud. cred. at is fructus ex tempore alienationis ad inchoatum vſque iudicium perceptos ſuos facit text. elegans in l. fin. §. non ſolum, ibi; *medio autem tēpore perceptos in reſtitutionē non uenire*, D. eod. igitur malę fidei poſſeſſor ſicut & bonę fidei fructus ſuos facit.

6 Quinto ſic argumentor. Si quis bona fide hereditatem poſſideat, & aliquod lucrum ob eam hereditatem perceperit, veluti ſi legis Aquilię nomine egerit & duplum conſecutus ſit, vel fructus perceperit quos petitor percepturus non fuerat, id omne petitori reſtituere tenetur, leg. euicta 58. l. cum heredītas 59. D. de petit. hered. & tamen vt apparet bona fide poſſidet, ergo bona fides non ſufficit ad hoc, vt poſſeſſor fructus ſuos faciat contra noſtrum textum.

7 Sexto & vltimo ſic argumentor. Si poſſeſſor mala fidei fructus perceptos & quos petitor percipere poterat reſtituere teneretur, ſequeretur ex eo quod ſi ſeruum aliquam poſſideret mala fide eaque res deceſſiſſet dolo aut culpa eius fructus, vſque ad rei iudicandę tempus ęſtimarentur, argumento textus elegantis in l. fructus 33. D. de rei vindicatione, at fructum quo ad res vixerit dumtaxat ęſtimandi ſunt, vt aperte docuit Labeo in l. ſi hominem penultima, D. eodem tit. ergo contra noſtrum textum.

Verum his argumentis non obſtantibus veriſſima eſt noſtri textus concluſio: ad cuius per elegantem deciſionem intelligendam aliqua de fructibus & impenſis a poſſeſſore

8 factis in medium proferemus. † Principio igitur ſciendum

eſt

Digitized by Google

eſt, *fructus*, in triplici eſſe differentia, quoniam alij ſunt *naturales*, alii, *induſtriales*, & *alij ciuiles*, *naturales*, quam diuiſionem agnoſcunt Menochius de recuperanda poſſeſſione rem. 15. num. 577. & lib. 2. de arbitrarijs caſu 210. Pinellus in l. 2. C. de reſc. venditione 2. part. c. 4. n. 52. Ioannes Garcia de expenſis, cap. 23. numer. 7. & nos in d. §. ſiquis a non
9 domino nu. 7. † *naturales* ſunt, in quibus natura cóſpicitur, neque in eis producendis hominum induſtria opus eſt quales ſunt poma, glandes & alia pleraque vbique in montib. iacentia, l. fructus 45. D. de vſuris, l. bonæ fidei emptor 48. D. de acquir. rer. dom. l. ſylua. 30. D. de verb. ſig. leg. 39. titul.
10 28. part. 3. † *induſtriales*, dicuntur in quibus natura non ſufficit, ſed operam & induſtriam noſtram adhibere debemus, magiſque induſtria quá natura ipſa conſpicitur, ſola quippe natura eos producere non valet, niſi hominis labor & induſtria antecedat, quales ſunt frumentum, vinum, oleú & alia ſimilia d. l. fructus 45. d. leg. ſi eius fundi 77. D. de rei
11 vindicatione. † *Ciuiles* vero fructus nuncupantur quia iure proueniunt ſi hominum prouiſione a iure ciuili approbata quæruntur veluti vſuræ, penſiones, mercedes vecturæ nauium & aliæ huiuſmodi l. ſi nauis 63. D. de rei vindicatione, l. mercedes, D. de petitione hered. l. vſuræ 34. leg. prædiorum 36. D. de vſuris. l. de fructibus 10. D. de donat. inter l. apud Iulianum 40 §. fructus, D. de legatis 1. l. diuortio. 8. §. de penſionibus, D. ſoluto matrimonio.

12 Verum licet hæc diuiſio & vera & recepta ſit a nobiſque amplexa, non incommode dici poſſet fructum diuiſionem duplicem eſſe dumtaxatque alios eſſe naturales, induſtriales alios, cum enim fructus hi tantum dicantur, qui ex re ipſa naturaliter naſcuntur, l. item ſi fundi 7. D. de vſufructu l. vſura 121. D. de verbor. ſign. & nomen *a fruendo*, originem ducat Conanus lib. 4. commentar. cap. 1. numer. 2. adeo, vt id quod in fundo non renaſcitur fructus nomen non mereatur, leg. diuortio 8. §. ſi vir, D. ſol. matr. merito ab vſuris penſionibus & vecturis ſeparantur, l. ancillarum, 30. verſ. ſed & penſiones, D. de petitione hered. l. vſuræ 34. D. de vſuris, l. 40. §. fructus, D. de legat. 1. leg. cum donationes 11. D de donation. atque ideo fructuum vicem gerere dicuntur d. l. vſuræ 34. l. quod his verbis 81. D. de legat. 3. cui adde Cuiacium lib. 4. obſeruation. capitul. 39. ſed cum hoc nomen, *fructus*, pro omni emolumento ac vtilitate quæ ex corpore rei vel eius occaſione accipitur aliquando ſumatur, l. fructus 72. D de reg. iur. l. fin. D. de vſuris, l. loci corpus §. 1. D. ſi ſeruitus vindicetur, ideo penſiones, vecturæ nauium mercedes, & vſuræ aliquando in iure noſtro fructus appellantur minus proprie, l. in venditione 8. §. ſiquis fructus, D. de rebus author. iud. poſſidendis, l. qui quadraginta, §. qui ducenta, D. ad legem Falcidiam, l. vnic. §. quod autem, C. de rei vxoriæ actione, cú enim fructuum vicem gerant in omnibuſque rebus par fere ſit eorum códitio mirum non eſt ſi fructus appellentur, quo ſenſu nos locuti fuimus, in dict. §. ſiquis a non domino, numer. 7. & eam fructuum diuiſionem in naturales, & induſtriales duntaxat probat leg. 39. tit. 28. part. 3. & ſequuntur Accurſius in l. & ex diuerſo 36. D de rei vindicatione & in d. §. ſiquis a non domino Couar. lib. 1. variarum cap. 3. nu. 6. Pinellus in l. 2. C. de reſcindenda vend. 2. part. cap. 4. nu. 51. Menochius de arbitrariis lib. 2. caſu 210. nu. 29. Conanus lib. 4. comment. cap. 1. num. 2. Anton. Faber. libr. 4. coniecturar. cap. 17. Gutierrez de tutelis 3. par. capit. 32. Fachineum lib. 7. controuerſ. cap. 69. plura cumulat Caſtillo lib. 1. de vſufructu cap. 36. num. 50.

13 Sed cum poſſeſſor dicatur *bonæ* vel *malæ fidei* ideo ſciédum eſt in hac tractatione *bonam fidem*, nihil aliud eſſe quam *bonum, ſincerum illæſumque iudicium, ſeu ſcientiam iuſtæ poſſeſſionis*, *bona fide poſſidere*, dicitur qui iuſtam cauſam habet cur putet rem ad ſe pertinere, l. item veniunt, §. pridie verſ. *eos autem*, iuncta l. ſed etſi lege, §. conſuluit, D. de petitione hered. cum é contra, *mala fides*, dicuntur læſa & maculata conſcientia & iniuſtæ poſſeſſionis ſcientia, & *mala fide poſſidere*, intelligetur qui ſcientiam rei alienæ, & iniuſtæ poſſeſſionis habet, vt obſeruát omnes in §. actionum ſupra de actionibus, in cap. fin. de præſcription. Couar. in regul. *poſſeſſor*. 2. part. §. 6. ex numer. 1. Garcia de expenſis cap. 32. numer. 9. Coraſ. lib. 2. miſcellanearum cap. 8. Rebardus de authoritate prudétum cap. 3. Cuiacius lib. 8. obſeruat. cap. 25. Donellus lib. 4. comment. capit. 24. in princ. Faquineus lib. 1. controuerſiar. c. 65. Nauarro in manuali cap. 17. Soto lib. 4. de iuſt. & iur. quæſt. 5. art. 4. & nos in d. §. ſi quis a non domino nu. 6. & in rubr. nu. 5. ſup. de vſucapionib.

14 Vnde apparet ſcientiam rei alienæ malam fidem non eſſe ſi non adſit etiam iniuſtæ poſſeſſionis, atque ideo ſi emero ab eo, qué ius vĕdendi habere puto, veluti à tutore, vel procuratore etſi ſciam rem alienam eſſe malę fidei poſſeſſor non ſum, l. bonæ fidei 110. D. de verb. ſig. iuncta, l. 7. C. de acquir. poſſ. item ſi a bonæ fidei poſſeſſore mihi ſeruus noxæ dedatur, tametſi ſciam ſeruum alienum eſſe mala fide poſſidere non videor, l. & generaliter 25 ibi; *Vſu quoque me capturum quamuis ſciens alienum poſſideam*, D. de noxal. action. iunct. l. ſi aliena res 10. l. pignori 23. §. cum qui, l. vbi lex 24. l. ſi fur. 32. §. 1. D. de vſucap. quod his duob. & alijs caſibus ea ratione contingit, quia etſi habeam rei alienę ſcientiam, cú tamen nullam improbæ & iniuſtæ poſſeſſionis obtineam bona fide me poſſidere dicitur quod addendum eſt his quę exarauimus in d. §. ſiquis a non domino nu. 6. obſeruant Cuiacius d. lib. 18. obſeruat. capit. 25. Hugo Donellus lib. 4. commentar. cap. 24. in principio.

Cum autem ſoleant poſſeſſores *impenſas* in poſſeſſione facere, & omnis damni illius indemnitas eis ſit præſtanda, nec prius, cogantur rem reſtituere quam deductis, repetitis ve impenſis, quod pariter in omnibus poſſeſſoribus eſt
15 admiſſum, ideo de ijs agendum erit. † *Impenſarum*, genera ſunt tria, quædam ſunt, *neceſſariæ*, quædam *vtiles*, quædam, *voluntariæ*, l. impenſæ, D. de verb. ſig. l. 1. D. de impenſis in res dotales factis, *Impenſę neceſſariæ* ſunt, quæ habent in ſe neceſſitatem impendendi & quibus non factis res aut peritura fuit, aut deterior futura, ideo ſic appellatæ quod ad rem conſeruandam neceſſe ſit eas facere, cuius generis ſunt, quæ conferuntur ad refectionem & tuitioné ædificiorum ad agrorum ſolitam culturam quarum plura exempla proponuntur in l. 1. §. fin. l. 2. 3. & 4 D. de impen-
16 ſis in res dotales factis. † *Vtiles*, impenſæ ſunt quas rei poſſeſſor vtiliter fecit & quibus rem meliorem reddidit, eis tamen res carere potuit, vt his non factis non minus res eſſet integra quam ante, ſed quæ factæ rem ipſam augent cuiuſmodi impenſę ſunt, veluti ſi ædificetur in area petita, ſi ſerui inſtituantur, doceanturque aliquod artificium, l. quod dicitur 5. §. fin. cum l. ſeq. D. de impenſis in res dotal. factis,
17 *Voluntariæ* ſunt quas fecit poſſeſſor ad voluptatem & ad rem ornandam, ſpeciem namque rei ornant ſine vllo fructu vt viridaria, aquæ ſalientes, picturæ d. l. impenſæ, D. de verb. ſig. l. voluptariæ, D. de impenſis in res dotales factis. Non vero omnes hæ impenſæ in eadem cauſa ſunt cum de earum deductione agitur exornat Cuiac. ad Vlpianum, tit. 6. de dotibus Barboſa in l. diuortio 8. §. fin. num. 32. D. ſolut. matrim. Iulius Paulus centuria 5. ſolut. 65. Alciatus in d. l. impenſæ, D. de verb. ſig. Greg. Lopez in l. fin. titul. 11. part. 4. gloſ. 3. Ioannes Garcia de expenſis cap. 1. num. 10. Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſina 58. Caroicius de locatione & cond. titul. de expenſis Maſcardus 2. tomo concluſ. 14. & 1040. Peregrinus de fideicommiſſis, arti. 5. Anton. Faber, lib. 1. coniectur. cap. 2. Donellus lib. 20. comment. ca. 7. verſ. impenſarum genera.

Cum igitur in hac impenſarum deductione diſtet multum vtrum impenſæ ſint neceſſariæ, an vtiles, an volunta-
18 riæ ideo de ſingulis erit agendum. † Impenſas neceſſarias deducunt ſine exceptione omnes omnino poſſeſſores, bonæ fidei poſſeſſores, probatur, ex l. plane 37. D. de petit. hered. idque ſine controuerſia admiſſum eſt, nam deductionis æquitas manifeſta eſt aperte, namque lucrum facit ex his impenſis, qui propter eas eam rem ſaluam habet, quę alioqui, aut peritura fuerat, aut deterior futura, æquum autem eſt neminem, cum alterius iactura fieri locupletioré, d. l. plane, l. nam & hoc natura 14. D. de condictione indebiti iunctis traditis ab Anton. Fabro in iuris prudent.

Papinian.tit.1.de iuſtit.& iure principio 3. illation. 2 dolo,
quippe facit petitor, & contra naturalem æquitatem, qui,
19 rem petit non redditis impenſis neceſſarijs. Si † autem
malæ fidei poſſeſſor ſit qui tales impenſas fecerit eum eas
etiam deducere poſſe probatur, l. domum 5. C. de rei vindi-
catione, l. ſi in arca 33. D. de condictione indeb. l. ſi à
patre vel domino 39. §. fin. D. de petitione hered. l. fru-
ctus 8 D. ſolut.matrim. l. fundus 53. D. famil.erciſcundæ, l.
ait Prætor 10. §. per hanc, D. quæ in fraudem creditorum,
l.44. titul. 28. part. 3. neque iniquum eſt hanc deductionem
tribuere prædoni, qui ſciens prudens in rem alienam ſum-
ptus fecit, quia hæc deductio non perſonæ poſſeſſoris, ſed
cauſæ tribuitur, æquitas quippe induxit hanc impenſarum
deductionem ne petitor cum detrimento, & iactura poſſeſ-
ſoris lucrum ſentiat, quam æquitatem mala fide poſſeſſo-
ris non mutat cum ſemper verum ſit petitorem ex impen-
ſis alienis lucrum facere, vbi ergo eadem ſit ratio idem ius
ſtatui oportet. l. illud 32 D. ad legem Aquiliam, l. 3. §. vnde
20 etiam, D. de iniuſto rupto. † Neque dicas, malæ fidei poſſeſ-
ſorem has impenſas deducere non poſſe ex eo quod videa-
tur culpa non carere, nam cum ſciat rem alienam eſſe po-
tius eam reſtituere debet quam in eam ſumptus facere, ſi-
cut dicitur de eo qui in aliena area ædificauit eo tempore
quo ſciebat alienam eſſe. l. Iulianus 37. D de rei vind. item
& donandi voluntatem in eo conjecturari poſſe, cum enim
donari id videatur quod nullo iure cogente conceditur, l.
donari 29. D. de don. l. donari, D. de reg. iur. impenſas
qui fecit in rem quam alienam ſciebat eas donare videba-
tur, nihil enim horum ſufficiens eſt quominus ciuile ius
malæ fidei poſſeſſori impenſas neceſſarias deducere permit-
tat, nulla namque culpa eſt in eo, qui rem alioqui perituram
aut deteriorem futuram ſeruauit, cum potius ſi eam curam
amiſiſſet culpa ea imputaretur, l. qui petitorio, §. 1. D. de rei
vindic. argum. l. item ſi 15. §. 1 D. eodem titulo quod autem
ad donandi voluntatem, attinet ſi recte perpendimus id
quod ipſis regul. traditum eſt donari videri quod nullo iu-
re cogente conceditur manifeſte apparet hanc voluntatem
malæ fidei poſſeſſori in neceſſarijs impenſis obijci non poſ-
ſe, cum eas ille fecerit magis neceſſitate rei tuendæ coa-
ctus quam animo donandi, non enim in neceſſitatibus li-
beralitatem exercere præſumitur, vt diſerte Modeſtinus in
l. cum legatam 18. D. de adimendis legat. remanet ergo ma-
læ fidei poſſeſſorem impenſas neceſſarias deducere poſſe,
hacque in re æqualem cum bonæ fidei poſſeſſore conditio-
nem habere proſequuntur Ioannes Garcia de expenſis cap.
2. Maſcard. d. 2. tom. concluſ. 4. & 10, o Barboſa in l. diuor-
tio 8. § fin. num. 66. D. ſolut. matrim. Peregrin. de fideicom-
miſſis, d. artic. 5. Rinibaldus Iunior conſil. 411. per totum
volumin. 4 docte Donellus, dict. lib. 20. commentar. capit.
7. verſic. *impenſæ, neceſſariæ*, Cuiacius lib. 9. obſeruation,
capit. 38.

21 Sed hæc ſententia difficilis redditur ex textu per obſcu-
ro in l. 1. C. de infantibus expoſit. vbi Imperator Alexander
docet, quod ſi fur in alendo puero ſumptus fecerit non
licebit ei eus deducere, & tamen eas ſtatim alimentarias inter ne-
ceſſarias impenſas connumerari, l. quod dicitur penultim.
D. de impenſis in res dotales factis. Cui difficultati varijs
22 modis conantur ſatisfacere interpretes † Accurſius enim
in d. l. domum exiſtimat in hac quæſtione ſeparandum eſſe
furem à malæ fidei poſſeſſore, vt ille neceſſarias impenſas
deducere non poſſit iuxta d. l. C. de infantibus expoſitis
hic poſſit iuxta d. l. domum 5. C. de rei vindicatione cuius
rei illa ratio redditur, quia cum fur mala fide abundent ob
dolum, ideo in pœnam admiſſi delicti priuatur impenſis
neceſſariis ab eo factis argum. l. ſi ſeruus 27. §. ſi oliuam,
D. ad legem Aquiliam ſequuntur Baldus & Salicetus in d. l.
1. C. de infantibus expoſitis Menoch. d. remedio 15. numer.
516 Gregorius Lopez in l. 44 titul. 28, part. 3. gloſ. 1. Pere-
grinus de fideicommiſſis, art. 5. num. 27. Garcia de expenſis
cap. 2. num. 27.

23 Verum hæc interpretatio manifeſto vitio laborat con-
uincitur enim 1. ex textu in d. l. domum, vbi ſiquis iniuria
rem occupauerit & vt eā ſubtraxerit inuito domino, ſum-
ptus neceſſarios, quos in eam fecerit deducere poterit, ſe-
cundo conuincitur ex textu expreſſo in l. ſi à patre 39. §. fin.
l. plane, D. de petitione hered. vbi expreſſe cauetur poſſe
prædonem impenſas neceſſarias, quas in rem fecerit dedu-
cere, nec ſeparari poteſt hac in re malæ fidei poſſeſſor à præ-
done, cum is loco prædonis habeatur, l. pro herede 11. §. fin.
l. nec illam 13. l. prædonis 49. D. eodem, quibus & aliis fun-
damentis furem impenſas neceſſarias deducere poſſe con-
ſtanter defendunt Gutierez lib 3. practicar. quæſt. 68. num.
12. Mieres de maioratibus 4 par. quæſt. 32. num. 2.

24 Quare Salicetus numero 6. Petrus Cinus & Paulus de
Caſtro in d. l. domum exiſtimant ſpeciale eſſe in alimentis
vt fur impenſas neceſſarias deducere non poſſit, aiunt enim
fauore alimentorum id inductum eſſe, cum pro eis alia ple-
raque extent in iure priuilegia & à fure donata cenſeri
quam ſolutionem ſequuntur Mantua in l. ex argento. 13. D.
de condictione fur. Couar. in reg. peccatum 2. par. 1. §. 6. nu-
mero 3.

25 Quæ interpretatio conuincitur, quia veroſimile non eſt
furem donare velle argum. l. cum de in debito, D. de proba.
tion. cum aliena ſurripiat, l. fuit quæſtionis 24. l. quis ex-
traneus 27 D de adquir. hered. & eam refellit Sarmiento
libro primo ſelectarum cap. 10. vbi ipſe aliam nouam ad-
26 ducit † exiſtimat namque tunc demum repeti poſſe à ma-
læ fidei poſſeſſore neceſſarios ſumptus cum res per eos pre-
tioſior efficitur, d. l. plane in fine D de petitione hered. & in
caſu d. l. 1. non propter impenſas fuit ſeruus factus pretio-
ſior, quia ad pubertatem perduxit illum natura & ætas, ac
per conſequens impenſas repeti non poſſe.

27 Sed conuincitur manifeſte, quia ſi eam interpretationem
admitteremus præcise fatendum videbatur, neque bonæ fi-
dei poſſeſſorem alimentorum, impenſas deducere poſſe
contra Imperatoris ſententiam, in dict. l. 1. l. apud 4. §. ſi mi-
nor, D. de doli excep. & expenditur textus in l. patrem. 4.
ibi, *hunc adulique ſumptibus & labore tuo factum*, &c. C.
de nuptiis Fachineus lib. 1. controuerſ. c. 54. in principio.

28 Tandem Anton. Faber. libro 2. coniectur. cap. 1. prope
finem in verſ. *caterum his, quæ diximus*, amplectens Ac-
curſii ſententiam in d. l. 1. gloſ. 2. ad finem ait impenſas ne-
ceſſarias ita demum deducendas eſſe à malæ fidei poſſeſſo-
re, ſi abradi & ab ipſa re ſeparari poſſint, ex vero quando
ſine detrimento ipſius rei tolli non poſſunt non deduci at-
que ita mirum non eſt ſi in d. l. 1. non deducantur a fure.
Quæ non placet, quia neceſſariæ impenſæ ſemper deducen-
dæ ſunt, ſiue ab ipſa re ſeparari poſſint, ſiue non poſſint, quæ
diſtinctio ad vtiles impenſas adaptatur, vt probatur ex d. l.
domum d. l. plane.

29 Quare his & aliis interpretationibus rejectis ſciendum
eſt multa in iure noſtro ſpecialia eſſe aduerſus fures conſti-
tuta, vt facilius ab huiuſmodi delictis perpetrandis arceantur,
l. fin. D. vſufructuarius quemadmodum caueat. l. qui
furtum 16. D. de condictione furtiua, §. ſic itaque diſcretis
ſupra de actionibus, inter quæ illud ſpeciale annumera-
tur, vt in condictione furtiua fit rei æſtimatio, inſpecto
eo tempore quo res pluris fuit voluit, l. in re furtiua 8. §. 1.
l. ex argento 13. D. de condictione furtiua, l. inficiando
69. §. ſi infans, D. de furtis, etiam ſi facto furis res pluris
valeat d. l ex argento Antonius Faber libr. 16. coniectur.
cap. 11. D. Ioannes Chumacero lib. vnico ſelectarum cap.
6. num. 3. item obſerua non poſſe aliquem ea ea cauſa actio-
nem conſequi ex qua aliteri obſtringitur l. ſiue heredi 23. D.
de negotiis geſtis cum igitur fur, qui prædictos ſumptus fe-
cit ex quibus infans creuit, & adultus factus eſt eam ob cau-
ſam obligetur, quia furtum adoleſcentis facere dicitur & te-
netur ad eius æſtimationem ſoluendam non poteſt impen-
ſas alimentorum repetere propter quas adoleſcens factus
eſt, nam ſi eos ſumptus repeteret non videretur ipſe con-
demnatus quanti plurimi ſeruus apud eum erat, atque ita
fur, in quo id ſpecialiter conſtitutum non poterit deducere,
nec repetere impenſas neceſſarias ſi talea ſint, quæ à re ip-
ſa, ſine eius detrimento ſeparari non poſſunt, dict. l. 1, dict.
l. ex argento, ita noue explicat Andr. Faquineus, lib. 1. con-
trouerſ. cap. 54.

30 Quæ

Digitized by Google

30 Quæ hactenus tradidimus locum habent ſi res extet, in quam neceſſarii ſumptus facti ſunt, nunc videamus quid dicendum ſi perierit res, in quam ſumptus facti erant cum iam dici non poſſit petitorem rem meliorem, aut ſaluam habere ob impenſas neceſſarias, qui omnino eam rem nō habet, dicendum ergo eſt, quod ſi re perempta adhuc tenetur poſſeſſor veluti cum dolo malo, aut culpa eius, aut poſt moram contractam perierit ſi petitor litis æſtimationem petierit poſſeſſori licere has deducere impenſas, hoc eſt, iis deductis æſtimationem præſtare, idem enim eſt, an petitor rem integram habeat, an rei integræ æſtimationē cum dici ſoleat, qui pretium habet rem habere videri, l. quia D. de vſufructu.

Si autem poſſeſſor eo caſu liberatus eſt veluti ſi res ſine 31 dolo culpa, mora ve eius perierit impenſas neceſſarias in rem factas amittet, æquum namque eſt, vt quemadmodum re ſua petitor caret, ita & poſſeſſor ſimul amittat impenſas, cum enim hæc deductio æquitate inducatur, nec petitor cum iactura alterius lucrum facit d. leg. plane, D. de petitione hered. hoc caſu nullum petitor lucrum facit, qui neque rem quæ periit, habet neque litis æſtimationem, leg. in totum 4. ibi *Itaque ſi fulſerit inſulam ruentem, eaque exuſta ſi impenſas conſequitur: ſi non fecerit, deuſta ea nihil præſtabit*, D. de impenſis in res dotales factis exornant Cuiacius dict. lib. 20. Pauli ad edictum, in dict. l. plane, Donellus dict. cap. 7. verſ. vera *igitur*, vbi noue explicat, dict. l. plane, verſic *plane*, quem omnino vide.

Circa vtiles autem impenſas longe diſſimilis cauſa eſt 32 bonę fidei, aut malę fidei poſſeſſorum; poſſeſſor namque bonę fidei eas deducere poterit licet bonus iudex id ex perſonis cauſiſque varie conſtituet, leg. in fundo. 38. D. de rei vendicatione. d. l. plane de petitione hered. poſſeſſor autem malę fidei vtiles impenſas deducere non poterit, ſed ei tantum permittitur eas abradere, & tollere ſi ſine rei detrimento id fieri poſſit d. l. domum 3. in fine. C. de rei vindicatione. l. ſin autem. 28. §. ſed & ſi puerum leg Iulianus. 38. D. de rei vindicatione leg. vtiles. D. de petitione hered. l. ideo. 7. §. ex diuerſo. D. de acquir. rer. dom. l. ſi is contra. 5. Cod. de ędificijs priuatis. §. certe ſup. de rerum diuiſione quibus iuribus id defendunt Tiraquelus de retractu 2. par. §. 7. glo. 5. Antonius Gomez in l. 4. Tauri a nu. 2. Valaſcus de iure emphy h. quæſt. 25. nu. 4. Ioannes Garcia de expenſis cap. 5. Barboſa in d. l. 8. §. fi. num. 77. D. ſol. matrim. Antonius Faber lib. 2. coniectur. cap. 1. Donellus lib. 20. commentar. cap. 7. verſ. *vtilium impenſarum* Andreas Fachineus lib. 1. controuerſ. cap. 55.

33 Verum obſtat textus difficilis in d. l. plane. D. de petitione hered. vbi poſſeſſori malæ fidei, qui in rem quam ſciebat alienam vtiles ſumptus fecit, vt eos deducere poſſit officio iudicis ſubuenitur.

34 Cui difficultati reſpondet Accurſius verbo *ædificauerit* in d. §. certe, nempe textum in d. l. plane intelligendum eſſe in vniuerſali iudicio petitionis hereditatis, at vero textum in dict. l. domum cum ſimilibus accipiendum de particulari rei vindicationis iudicio, quam ſententiam differentiæ rationem aſſignantes probant Ioa. Garcia, & Barboſa vbi ſup nu. 80. Sed manifeſte conuincitur, quia in petitione hereditatis, militat etiam ratio textus in d. §. ex diuerſo dum ait *nam ſcienti alienum eſſe ſolum poteſt culpa obijci, quod temere ædificauerit in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe*. l. 2. D. de rei vindicatione refellit Sarmiento lib. 1. ſelectarum c. 10. nu. 9.

Quare hac & alia Sarmienti vbi ſupra reiecta verius, 35 exiſtimo non vſquequaque verum eſſe, malæ fidei poſſeſſorem vtiles impenſas deducere nō poſſe, quia officio iudicis aliquando ex benignitate ei ſuccurritur, itaque deductionis æquitas expoſcit, vt ſi malę fidei poſſeſſor in rem alienam vtiles impenſas fecerit, ob quas res melior & pretioſior facta ſit item & petitor eas aliunde non incommode ſoluere poſſit poſſeſſor quantū vis prædoni officio, iudicis ſubueniatur, vt eas deducat; ęquum namque eſt, ne petitor ex iactura alterius lucrum ſentiat d. leg. plane, neque dicas certum eſſe vtilibus impenſis in rem factis petitorem ſemper locupletari, ita vt ſemper diceremus prædoni officio iudicis ſuccurrendum, quia pluribus modis contingit, vt ne vtilibus impenſis locupletior petitor euadat, aut res pretioſior, vt non ineleganter conſiderauit Donellus vbi proxime, quam interpretationem probant Iacobus Cuiacius lib. 20. Pauli ad edictum in d. l. plane & lib. 10. obſeruat. capit. 1. & lib. 13. cap. 26. in fine, & in poſthumus adnotationibus ad textum in dict. §. certe ſupra de rerum diuiſione Gottofredus in nouiſſimis additionibus ad leg. 38. D. de petitione hered. & quod attinet ad hunc effectum impenſæ neceſſariæ & vtiles a malę fidei poſſeſſore factæ ęquiparantur Mantua in l. ſi in area col. 1. C. de rei vindicatione, Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſina 24. num. 13. iuxta quam diſtinctionem intelligendus eſt textus in l. 44. tit. 28. part. 3. quæ communem differentiam inter hereditatis petitionem & rei vindicationem reijcitur, atque expellit.

63 Superioribus obſtat textus in l. adeo 7. §. ex diuerſo, D. de acquirendo rerum dominio, dict. §. ex diuerſo ſupra de rerum diuiſione, vbi quis in alieno ſolo ædificauerit ſciens alienum eſſe non poterit directo ædificio materiam vindicare, ergo multo minus ei concedendum erit impenſas vtiles abradere, ſi ſine rei detrimento, id fieri poſſit; cui ex diametro obſtat textus in l. 2. C. de rei vindicatione, vbi Imperator Antoninus ait. *Si vero fuerit diſſolutum eius materia ad priſtinum dominum redit, ſiue bona, ſiue mala fide ædificium extructum ſit.* Quæ iura adeo inter ſe diſſentiunt, vt multi ex interpretibus exiſtimauerint nullam inter ea pacem, aut concordiam eſſe poſſe, vt fatentur Hotomanus in dict. §. ex diuerſo & alii relati à Garcia de expenſis cap. 5. num. 19. Sarmiento, lib. 1. ſelect. c. 10. num. 10.

37 Inter omnes tamen receptior fuit interpretatio Accurſii in d. §. ex diuerſo, gloſ. 2. diſtinguentis, an quis in alieno ſolo ædificet ex ſua materia, & tunc illam diruto ædificio vindicare non poſſit, quia cenſetur donaſſe, ſi vero in alieno ſolo ex aliena materia ædificauit, licet materia ſolo cedat & interim vindicari non poſſit, ne vrbs ruinis deformetur diruto tamen ædificio vindicari poteſt à domino, quia ędificantis factum cum mala fide ei nocere non debet, l. id quod noſtrum 11. D. de regulis iuris, dict. l. adeo 7. §. cum in ſuo, D. de adquirendo rerum dominio. Quomodo procedit textus in dict. l. 2. quam ſolutionem exornat Garcia dict. cap 5. num. 19. noſque quondam ſecuti fuimus in dict. §. ex diuerſo num. 8.

38 Sed nunc re maturius conſiderata ea interpretatio non conuenit verbis, dict. l. 2. in qua nullum verbum reperitur, ex quo coniecturari poſſimus Imperatorem loqui de ædificante ex aliena materia. Præterea illa textus verba *ſi non donandi animo ædificia, alieno ſolo impoſita ſint* aperte demonſtrant eſſe referenda, ad eum qui ex ſua materia ædificauit, neque conueniunt ædificanti ex aliena materia.

39 Minus placet alia interpretatio Cini B[illegible], & Fulgoſii, in d. l. 2. vt textus illi intelligantur de Colono, inquilino, vel emphyteuta, qui rem alienam poſſident voluntate domini, & ideo licet bonæ fidei poſſeſſores, dici non poſſint, quia animo domini non poſſident l. apud antiquos verſic. *cum igitur*. C. de furtis, quia tamen ex iuſta cauſa rem alienam poſſident, & detinent ius ædificandi habent, & ideo diruto ædificio vindicare materiam poſſunt. l. habitator 59. D. de rei vindicatione cæterum, aliis malæ fidei poſſeſſoribus hæc actio non competit, quia prædicta ratio ceſſat.

40 Nam licet hæc doctrina vera ſit non tamen conuenit d. l. 2. quæ loquitur in poſſeſſore bonæ vel malæ fidei, inquilinus autem, & cæteri nullo modo poſſident, ſed detinent reique incumbunt l. 2. C. communia de vſu capion. neque enim in illis mala fides conſiderari poteſt cum voluntate domini rem detineant, & ideo, animum cum obligandi meliorationem feciſſe videntur. Qua de cauſa eis competit actio ad eas impenſas petendas l. dominus. 57. §. 1. D. locati l. in hoc iudicio. 14. §. diuerſum. D. communi diuid. iunctis traditis à Vincentio Carocio de locatione & conductione 4. part. tit. de expenſis pag. 211. & 212. refutat Fa-41 chineus lib. 1. controuerſ. cap. 55. † Rurſus admitti non poteſt ſententia Iacobi Cuiacij d. lib. 10. obſeruation. c. 1.

& in dict. §. ex diuerſo, qui ſtrictum, & ſummum ius ab æquitate ſeparat, ita vt iure ſummo materiam ab ædificio ſeparatam dominus antiquus vindicare non poſſit, ſed ex benignitate ne petitor cum aliena iactura lucrum ſentiat vindicare poſſit, argumento dict. l. plane de petitione hered. l. Iulianus 47. D. de rei vindicatione, quæ ſententia cōuincitur ex d. l. 2. eam quere probat Ant. Faber lib. 2. coniect. capit. 1.

42 Quare his & aliis reiectis traditis a Sarmiento d. lib. 1. c. 10. nu. 9. Garcia, & Barboſa vbi ſup. num. 83. Lodoico in tractatu de fructibus axiomat. 24. in fin. Alciato in l. impenſa 78. D. de verbor. ſig. Anton. Fabro d. lib. 2. cap. 1. & de erroribus pragmaticorum decade. 26. errore. 9. V. illteram. d. l. 2. miſere corrumpit: exiſtimo nō incommodè dici poſſe quod Fachineus d. lib. 1. controuerſ. cap. 53. noue nec inſubtiliter induxit nempe veriſſimum eſſe malæ fidei poſſeſſorem vtilem impenſas deducere poſſe ſi abſque rei detrimento abradi poſſint, neque obſtare textum in d. §. ex diuerſo, quia loquitur de ædificante in alieno ſolo, is. n. vindicare materiam non poteſt, quia voluntate eius alienata intelligitur ſeu donata ei, qui ſoli dominus eſt, neque contrarium ſuadet textus in d. leg. 2. quia loquitur cum aliquis in alieno ſolo ædificat ſciente, & patiente domino, talis enim ſcientia, & patientia hoc operatur, vt materia vindicari poſſit arg. l. paterfamilias. §. ſi donaui. D. de doli exceptione ibi, *dolo enim feci, quia paſſus ſum eum ædificare, & non redde impenſas*, & quod in eo caſu loquatur Imperator ex eo deducitur, quod in priori caſu loquitur de eo, qui in ſuperiori parte domus habitabat, & ſimul dominus erat partis inferioris: quam ob rem præſumitur non ignoraſse ædificium fieri in parte inferiori, quibus conſideratis circonſtantijs declarat Imperator diſſoluto ædificio materiam poſſe vindicari ſi donandi animo ædificio non impoſita ſit, quæ interpretatio minus periculoſa videtur dum alij meliorem attulerint, miror equidem Hugonem Donellum interium aliqui, & elegantem Iuris Conſultum hanc l. 2. intactam reliquiſſe d. lib. 20. commentar. cap. 7.

43 Sed ſupradictis obſtat textus in l. 7. §. ſi vir. D. ſoluto matrimonio, vbi ſi quis vtiles impenſas in rem fecerit, & eam fructuoſiorem reddiderit impenſæ ei non præſtantur, qui textus hucuſque interpretum torſit ingenia: ſumme enim difficilis eſt cum in eadem ſpecie, contrarium omnino reſpondeat Iabolenus in leg. final. D. de fundo dotali, quorum † iurium difficultate oppreſſus Cuiacius libr. 15. ob-
44 ſeruat. capitul. 22. exiſtimat literam textus in dict. §. ſi vir, eſſe corruptam, & pro illis verbis *fructuoſiorem fundum fuiſſem redditum* exponendum, *neque fructuoſiorem*, quem merito reprehendit Barboſa in dict. §. ſi vir. numer. 6. vbi temerariam illam interpretationem appellat, & contra omnium Codicum fidem, & vt aduertit Anton. Faber libr. primo, coniecturar. capitulo octauo, difficultatem non diluit, nam & ſi vnam amoueat videlicet impenſas marito non deberi, quia fructuoſiorem fundum non fecerit, cum tamen adhuc reſpondeat Conſultus marmor extractum ex his lapidicinis ex quibus aliud non renaſcitur, quamuis in fructu non ſit mariti tamen eſſe, durat omnino difficultas ex d. l. fin. de fundo dotali.

45 Quare ipſe exiſtimat dict. §. ſi vir corruptum eſſe non tamen reſtituendum vti Cuiacius reſtituit: ſed negationem poſitam in illis verbis, *& impenſa non eſt ei praſtanda*, tollendam eſſe, & inter duo verba illa, *mariti eſt*, transferendam, atque ita legendum *marmor quod caſum neque exportatum eſt, mariti nō eſt, & impenſa eſt ei praſtanda*, quaſi Vlpianus dicat, marmor mariti non eſſe, at eidem impenſam præſtandam in quo non minori, ſed æque idonea reprehenſione dignum iudicamus ſubtiliſſimum Fabrum, cum eius interpretatio & menti & textus literæ re-
46 fragetur, † nam cum Cumano & Paulo d. §. ſi vir num. 1. contendimus aduerſus Anton. Fabrum, marmor quod non renaſcitur, & neque cæſum, neque exportatum ſit mariti lucro cedere, ſi tamen fundum fructuoſiorem reddat. Quod facile contingere fatetur idem Faber dict. cap. 8. vt puta, ſi marmoris reperti maior ſit quam totius fundi, quæ antea erat æſtimatio, vt aduertit gloſ. verb. *& fundum*, in d. § ſi vir, vel ſi marmor erat in ſummitate fundi & eo exciſo ea fundi pars inceperit fructus ferre quos antea non ferebat, vt ex Gofredo & Paulo notat Barboſa in dict. §. ſi vir. num. 2. ad finem, & in hoc caſu factas impēſas in marmorea vena aperienda maritus non deducit, quia tunc ſolum ei debentur ſi marmor renaſcatur; quod qualiter contingit explicat Petr. Gregor. lib. 1. Syntagm. cap. 9. numer. 8. 1. part.

47 Cui interpretationi non obſtant ab Anton. Fabro perpenſæ rationes, videlicet marmor ex lapidicinis tractum, in quibus aliud non renaſcitur in fructu non eſſe, vt Vlpianus in dict. §. fin. expreſſe fatetur, atque ita ad maritum vllo modo pertinere poſſe iuxta textum in l. ſi ex lapidicinis 32. D. de iure dotium, nam reſpondetur, quod licet marmor, quod non renaſcitur in fructum non ſit, fructus enim dicuntur qui, ex corpore rei ſingulis annis percipiuntur l. vſuras 118. D. de verborum ſignificatione, & quod non ita producitur fructus proprie dici non poſſe & ob id attento rigore ad maritum non pertinere, cæterum cum ſuis impenſis maritus aperiendo lapidicinas fundum reddidit fructuoſiorem, æquitas ac ratio ſuggerit marmor perinde mariti eſſe, ac ſi in fructu eſſet ea ratione, leg. final. Cod. de alluuionibus, alias enim cum marito impenſæ non debeantur, vt inquit Vlpianus in dict. §. ſi vir, ex mariti iactura mulier locupletatur, quod cum etiam in prædonis perſona iniquiſſimum eſſe dicatur dict. leg. plane, de petitione heredit. multo minus in marito admittendum eſt, cuius in cæteris eadem quæ bonæ fidei poſſeſſoris eſt ratio, leg. fructus 45. D. de vſuris, vt bene etſi non ad noſtrum propoſitum ratiocinatur Faber. vbi ſupra, pertinent igitur lapides illi ad maritum non reuocabiliter, vt exiſtimauit Aretinus in dict. §. ſi vir num. 3. Goffredus conſ. 28. numer. 8. Cuiacius lib. 15. obſeruat. cap. 21. ſed perpetuo & irreuocabiliter, vt aduertit Barboſa in dict. § ſi vir numer. 3. in cuius ſpecie cum dubitaretur, cuius lapides ſint facto iam diuortio vxori an mariti, quo in tempore in his, aut nullū, aut totum mariti ſolius ius eſſe neceſſe eſt, & reſpondeat Conſultos mariti eſſe, ſequitur apertiſſime non teneri eos reſtituere, atque ideo irreuocabiliter acquiſiſſe, vt contra Græcos aduertit Faber. vbi ſupra, & ante eum Barboſa dict. numer. 3. ſequitur hanc interpretationem nouiſſime Gutierrez de Gabellis quæſt. 36. a n. 15. cum ſequentibus.

48 Cui minime refragatur textus in dict. leg. ſi ex lapidicinis, quia procedit in lapidibus ex lapidicinæ a marito non adinuenta cæſis, neque ipſius impenſis ac ſumptibus aperta vt ex Iaſone & Zaſio docet Barboſa vbi ſupra num. 11. vel ſubtilius cum eodem Barboſa reſpondetur ideo in ſpecie, leg. ſi ex lapidicinis, lapides cæſos ad maritum non pertinere, ſed potius ad vxorem, quia eius voluntatem & conſenſum ad illos diſtrahendos maritus requiſiuit, ac ideo tacite videtur fateri eos eſſe dotales, nunquam enim vxoris voluntas deſideratur, neque attenditur, niſi in vendendis rebus dotalibus, principio ſupra quibus alienare licet, vel non, merito igitur cum dotales reputentur lapides illi pecunia etiam ex illorum venditione dotalis cenſetur l. res quæ D. de iure dotium quod ominime donationem ſapit. Nam aut pertinent lapides illi ad maritum ex diſpoſitione legis ſi fundus 8. D. ſoluto matrimonio, & cum ex tanta vxoris voluntate lapides viro quærantur pariter etiam valebit donatio facta per maritum, vt dotem augeat, quaſi reciproca, l. quod autem, § ſi vir, D. de donat. inter virum, aut cæſi lapides mariti lucro cedunt ex diſpoſitione textus in dict. § ſi vir. & tunc valebit donatio, quia tacite ſibi maritus reſeruat expenſarum exactionem cum in eius ſit electione exciſi marmoris dominium habere, vel illi renunciando vtiles impenſas repetere, pro vt ſibi fuerit vtilius, argum. textus in l. quod in heredem, §. eligere de tribut. actione, §. cæterum ſupra, quod cum eo, docet Barboſa vbi ſupra nu. 6. & 12. quod ſumme notandum cenſeo.

49 Neque rurſus obſtat textus de iure noſtro Regio in leg. 27. tit. 11. p. 4. ibi, *que ſi la pedrera fueſſe de natura que no naciesse deſpues que tajasſe della, que deue ſer la muger*, è non

del

Digitized by Google

del marido, nam debet intelligi & declarari iuxta primam
interpretationem ad d.l. ſi ex lapidicinis, vt docent Barboſa
vbi ſupra nu.12.Gutierrez nu.18.

50 Ex quibus omnibus iam eluceſcit propoſitæ à nobis dif-
ficultatis & ſecundæ rationis ab Antonio Fabro penſatæ
ſolotio, nam etſi fateamur in ſpecie textus in dicto §. ſi vir
fructuoſiorem fundum redditum & ſempes marito impen-
ſas deberi fundo fructuoſiore facto, l.voluptariæ 7.l.3 §. &
generaliter D.de impenſis in res dot.negamus tamen in ca-
ſu §.ſi vis ei præſtandas,quia iura illa procedunt quando ex
impenſis vtilibus reſultat commoditas, quæ in fructu
conſiſtit ſecus vero ſi in fructu non ſit, vt in ſpecie dicto
§ ſi vir, imò cum extra ordinem illud quod re vera in fru-
ctu non eſt marito concedatur impenſarum marito ei de-
negatur repetitio; vult enim lex compenſari cum ea vtilita-
te, quam extra ordinem marito concedit, quæ ſolut in ſua-
deret ex d.§. vir, ibi,*quia in fructu non eſt*, quaſi dicat Con-
ſultus maritum,ideo impenſas repetere non poſſe,quia mar-
mor ſibi conceſſum in fructu non eſt, & ſic in compenſa-
tionem huius vtilitatis impenſas nõ repetat,ita ex Goffredo,
Cumano,& Ruino obſeruat doctiſſimus Barboſ.vbi ſup.n.6

51 Apparet & etiam ſolutio ad textum in d. l. fin. de fundo
dotali,in qua aſſignanda labitur Barboſa, Aretini iudicium
confirmans ibi, num. 3. exiſtimantis Labeonis ſententiam,
ita eſſe accipiendam,vt marmor ſit mariti reuocabiliter,nã
licet marmor, quod non renaſcitur, de quo quidem credit
Iuris Conſultum Labeonem fuiſſe locutum, & ſi in fru-
ctum non ſit, & ob id ad maritum non pertineat, nihilo-
minus dum matrimonium extat in eius dominium tranſit,
& matrimonio ſoluto vxori,vt dotis argumentum reſtitui-
tur,gl.in leg.vnica,§.cumque verbo,*pertinere*,& ibi Salyce-
tus quæſtio 2.C de rei vxor.act.duplici enim ex capite cor-
ruit. Primo quia in d.l. fin. diſputatur cuius ſint lapides fa-
cto iam diuortio, quo tempore, vt ſupra adnotauimus nul-
lus dicere valuit reuocabiliter ad maritum pertinere, cum
aut nullum, aut totum ius eſſe mariti neceſſum ſit. Secun-
do, quia ſi in eo caſu reſponderet Labeo nullas marito im-
penſas deberi a Iaboleno minime notaretur cum nulla ſit
ratio, qua re ſi præſtari debeant, etiam ſi exciſum marmor
quod non renaſcitur fructuoſiorem fundum fecerit, vt ex
d.§.ſi vir nos aduerſus Fabrum ſup.probauimus.

52 Neque etiam admittimus Fabri ſententiam aſſerentis
Labeonem de ijs lapedicinis ſermonem habuiſſe, in quibus
creſcere lapis poſſit, & ea nimirum ratione a Iaboleno re
prehenſum,quod idem Labeo diceret iure impenſam a mu-
liere præſtandam non eſſe, quaſi & neceſſaria non eſſet &
fundus deterior eſſet factus,abſurdum eſt enim dicere tan-
tum iuris Conſultum lapidicinas marmoreas,quę renaſcun-
tur, & conſtat in fructu eſſe, ſi de ijs cogitaſſet deteriorem
fundum reddere reſpondiſſe, valeat igitur Barboſa, valeat
& Faber,qui etiam exiſtimauit Iabolenum non negare fru-
ctuoſiore facto fundo ex lapidicina, ex qua creſcere mar-
mor non poſſit, vtique marito impenſas præſtandas, quod
quam falſum ſit ex ſupradictis apparet.

53 Reſpondendum eſt igitur noue & extra omnium ſenſum
in ſpecie textus in d.l.fin.dubitandum eſſe vtrum marmor,
quod cæſum neque exportatum eſt ex lapidicinis marmo-
reis a marito in dotali fundo apertis mulieris an viri eſſet?
& impenſam in lapidicinas factã mulier,an vir pręſtare de-
beret?quo in caſu generaliter Labeo reſpondit viri marmor
eſſe,nihil tamen ei ratione expenſarum à muliere præſtan-
dum,quia nec neceſſaria ex impenſa eſſet, & fundus dete-
rior, eſſet factus, cuius generalis deciſio marito à Iabole-
no notatur, cum non tantum neceſſariæ, vt Labeo innuit,
marito impenſæ ab vxore debentur, verum & vtilius, vt ſu-
pra à nobis obſeruatum eſt,& ex eo etiam quod fundus eo
in caſu non deterior,ſed vberior dari poſſit ſi tales in eo ſit,
lapidicinæ, ex quibus lapides renaſci poſſunt, quem intel-
lectum omnia illius textus verba ſuadent, nec dicendum
eſt plus Iabolenum decidiſſe, quam Labeonem & eius ſen-
54 tentiam notaſſe † ſi igitur marmor ex lapidicina aperta
renaſcatur marito acquiritur, in quo caſu Iabolenus tacite
Labeonis ſententiam admiſit, & aduerſus eum impenſas
debeti credit ſi vero marmor non renaſcatur, vtpote ab
Vlpiano deciſum in d. §. ſi vir à Iaboleno omiſſum, in quo
quidem ex eius ſententia diſtinguendum eſt, quod aut fun-
dus ijs lapidicinis vberior redditur, & tunc iure marmor
exciſum irreuocabiliter quæratur impenſas non reportatu-
ro.ſiue autem deterior fundus redditus ſit, neque marmor
exciſum,ſibi quæritur diuortio facto illius textum argumẽ-
to à contrario ſenſu,neque impenſæ ei debentur,cum nulla
in eis vtilitas conſiderari poſſit,ob quam æquitatis ratione
ei præſtari debeant,& ob alias elegantes rationes, quas aſ-
ſignat Barboſa vbi ſupra nu.7.

55 Nunc ad voluptarias deueniamus impenſas.quarum nul-
la deductio eſt, nec bonæ fidei quidem poſſeſſoribus, nam
cum hæc impenſarum deductio ex ea cauſa naſcatur, vt
ſupra obſeruauimus, ne petitor cum alterius iactura lucrũ
facit,d.l.plane perſpicuum eſt,vt in his impenſis ex quibus
nullum lucrum petitor ſentire poteſt deductio poſſeſſor
non concedatur, cum ceſſante ratione legis ceſſet, & eius
diſpoſitio, l.quod dictum D. de pactis,l.de eo, l.quid enim,
D.de iudicijs,l. in omnibus cauſis,D.de reg.iur. voluptariæ
autem impenſæ eæ dicuntur, quæ ſpeciem ornant, ſine vl-
lo fructu,& magis voluptatis,qua vtilitatis gratia impẽdũ-
56 tur, † neque contrarium ſuadet textus, in lege vtiles, D.de
petit.hered.vbi ſcriptum eſt ac picturam quoque & marmo-
rum,& cœterarum rerum voluptarium impenſas proficere
nobis doli exceptionem, ſi modo bonę fidei poſſeſſoris ſi-
mus,quia ſi recte perpendamus ſententiam noſtram potius
confirmat, quam mutat, cum enim ibi Conſultus doli ex-
ceptionem concedat, innuit,ita demum dari ſi petitor do-
lo faciat nolens impenſas reddere, nihil autem dolo fa-
cit petitor, qui recuſat impenſas reddere; ex quibus nul-
lum fecit lucrum, atque ita denegabitur poſſeſſor harum
impenſarum deductio quatenus voluptariæ tantum ſunt,
contingit tamen aliquando,vt impenſę natura ſua volupta-
rię voluntate petitoris fiant vtiles, quod cum eueuit huic
exceptioni locus eſſe poterit ad eas deducendas, euenire
autem poteſt, veluti ſi dominus rei homo diues eaſdem fa-
cturus probetur, aut ſi rem in quam factæ ſunt venalem
habuit, & propter impenſas plus conſecuturus eſt, cum plu-
ris rem vendiderit forte homini potenti, & earum rerum
ſtudioſo aperte ex his lucrum facit,cautum eſt autem eum
nunquam ex aliena iactura lucrum facere debere, iuſta er-
go doli exceptio bonæ fidei poſſeſſori ad eas impenſas ſer-
uandas tribuitur,in d.l.vtiles,& in l. in fundo prope finem,
D de rei vindicatione argumento textus in l.3. §. nec non,
D. de in rem verſo, quam interpretationem tradidit & la-
57 tius exornat Donellus,d.lib.20.commentar.cap.7. Malæ fi-
dei autem poſſeſſori non licet impenſas voluptarias, & ſu-
peruacaneas deducere, neque doli mali exceptio ei conce-
ditur, non debuit prædo in rem alienam ſuperuacuas im-
penſas facere, ei tamen ſit poteſtas tollendorum eorum,
quæ intulit voluptatis cauſa, ſi tamen ſine detrimento rei
tolli poſſint veluti ſi in prædium hereditariarum ſtatuas
marmoreas poſuerit, vt ait Caius in d.l.vtiles 42. in fine,qui
licet in petitionis hereditatis vniuerſali iudicio loquatur,
idem tamen & in ſpeciali rei vendicationis obſeruatus, cũ
in vtroque eadem æquitatis defenſio ſit, poterit enim poſ-
ſeſſor ita dicere, *non poteſt petitio ex iactura mea lucrum
quod mihi ex illa iactura ſeſequutum eſſe poteſt prohibere*,
non enim poſſeſſor his impenſas donare voluit, ſicut de v-
tilibus dicitur in leg. Iulianus 37. de rei vindicatione,l. do-
mum 5.Codic. eodem quam ſententiam defendunt Iacobus
Cuiacius,libro 39. Pauli ad edictum in dict. leg.plane pro-
pe fin. Donellus dict.libr. 20.cap.7. Ioannes Garcia de ex-
penſis capit.5.a numer. 10. & ſi Accurſius in dict.§.certè,
verbo *ædificauerit*, in fine ſupra de rerum diuiſione,exiſti-
met generaliter ſtatuendum eſſe malę fidei poſſeſſori non
licere has voluptarias, ſiue voluptuoſa impenſas tollere li-
cet ſine rei detrimento fieri poſſit, quem ſequuntur Bart.
in leg in fundo, num.11 D.de rei vindicat. neruoſæ Barbo-
ſa in d.l.diuortio 8.§.fin.D.ſolut.matrim.num.89. & proba-
tur iure Regio,in d.l.44.in finalib.verbis,tit.28.par.3.con-
traria tamen Cuiacij & Donelli ſententia in puncto iuris

verius eſt, quæ pro ſe habet tex. expreſſum in d. l. vtiles 42. verſ. *videamus*, D. de pet. her. ſed.

59 Nunc poſtquam de tribus impenſarum generibus egimus videndum eſt, an aliqua actio poſſeſſori competat ad eas exigendas, vel qua via eas conſequatur, qua in re Papinianus ſic loquitur in l. ſumptus 48. D. rei vindic. *ſumptus in prædium, quod alienum eſſe apparuit à bona fide poſſeſſore facti, exceptione doli poſita per officium iudicis æquitatis ratione ſeruantur*, vtitur ſane poſſeſſor exceptione dũ retinet rem, & petitorem excludit, qui eam exigit non oblatis ſumptibus l. ſin autem §. vlt. D. de rei vindic. l. ſi quis ſciens l. ſi in area, C. eod. atque ita dicitur impenſas per rei petitæ retentionem ſeruari, leg. ſi in area 33. in fin. D. de cond. ind. quæ exceptio doli mali eſt eo, quod poſſeſſor dicat petitorem rem ſumptibus non oblatis vindicantem dolo facere, cum faciat contra naturalem æquitatem, quæ exigit neminem cum iactura alterius fieri locupletiorem, l. nam hoc natura 14. de condict. indeb. iunct. l. 1. D. de doli except. cui doli mali exceptioni officium iudicis, etiam opitulatur. Quod officium iudicis in hac re tale eſt, vt ille ſumptus prius æſtimet, eorumque ſummam certam conſtituat, & poſſeſſor rem reſtituat illi prius ſumptibus redditis dict. l. ſumptus in fine, ſi autem rem non habet deducta ea ſumma, quam ſumptus æſtimauit eum iudex in reliquam litis æſtimationem condemnat, iuxta textum in leg. in fundo in fine, D. de rei vindicatione, quod ſi poſſeſſor non deductis impenſis in euolutum rem tradiderit, ei ſuccurritur ex æquitate, arg. textus in l. ſi me & Titius 32. D. de condictione indeb. ſeu per officium iudicis ne petitor cum iactura poſſeſſoris locupletetur d. l. nam hoc natura, atque ita ſiue de neceſſarijs, ſiue de alijs impenſis leges loquuntur nunquam actionem pollicentur, d. leg. ſumptus, vbi Papinianus exce-
60 ptionem concedit † ad quam referenda ſunt verba textus in d. l. dominus 5. ibi: *nullam habere repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerit*, ſic eſt habere repetionem per exceptionem, ſcilicet, Donellus d. lib. 20. comment. cap. 7. d. l. ſi in area 33. in fine, vbi Iulianus ait nullo alio modo, quam per retentionem impenſas ſeruari poſſe, l. Paulus, D. de doli mali & metus exceptione, vbi Paulus ait reſponſit, *cum qui in alieno ſolo ædificium extruxerit non aliàs ſumptus conſequi poſſe quam ſi poſſideat & ab eo dominus ſoli vindicet*, ſcilicet oppoſita doli mali exceptione, apparet ergo poſſeſſorem nunquam habere actionem pro impenſis quod, & iure Regio comprobatur in l. 44. tit. 28. par. 3. quam ſententiam defendunt Paulus de Caſtro in d. l. ſi in area in fine, Garcia de expenſis cap. 2. nu. 7. & cap. 7. nu. 8. Ant. Faber lib. 2. coniectur. cap. 1. Donellus d. lib. 20. comment. c. 7. prope finem.

61 Supereſt vt diſpiciemus de impenſis in fructib. colligendis & conſeruandis factis, quæ impenſæ eiuſmodi ſunt, vt quædam poſſint videre vtiles quædam neceſſariæ impenſæ, quæ fructuum quærendorum cauſa fiunt, quoniam ſunt antequam vlli ſint fructus tantum, vt res fructum gerat, quæ alioqui ſine hoc fructu erat futura, rectè dicuntur vtiles non neceſſariæ, quæ autem fructibus iam natis ſunt horum fructuum cogendorum, aut conſeruandorum cauſa eas palam eſt eſſe neceſſarias, quoniam ſine his fructus qui eſſe expectant, aut perituri fuerant, aut deteriores futuri, de his ergo concluſio ea ſtatuenda eſt, quæ nullam ter-
62 giuerſationem patitur † vt quotieſcumque fructus reſtituendi ſunt deductis impenſis, quæ quærendorum, aut conſeruandorum eorum factæ ſunt reſtituantur, quia fructus ſemper intelliguntur deductis impenſis in eis factis, l. fructus 7. D. de ſol. matr. l. quod in fructus 46. D. de vſuris, l. ſi a domino, §. fin. D. de petitione hered. l. 1. C. de fructibus, & litium expenſis cap. ad noſtram, extra de iure iur. l. 4. tit. 28. par. 3. l. 4. tit. 14. par. 6. atque ita ſiue quis malæ fidei poſſeſſor ſit ſiue bonæ fidei, qui hos ſumptus fecerit generaliter, & ſine vlla exceptione ſtatuendum eſt ad omnes hanc deductionem pertinere, nec vllus caſus inueniri poterit, qui deductionem hanc poſſeſſori adimat, l. ſi a domino 36. §. fin. de petitione hered. l. fundum 51. in principio, D. famil. erciſcundæ. l. fructus 7. ſol. matr. quam ſententiam vltra ordinarios exornat latè Menochius de recuperand. poſſeſſione remedio 15. nu. 574. Couar. lib. 1. variar. cap. 3. num. 3. Nauar. in manuali, cap. 17. nu. 25. Garcia de expenſis cap. 1. ex nu. 11. plures relati ab Alphano collectanea 386. Ioannes Gutierrez de iuelis 3. par. cap. 37. Spino in ſpeculo teſt. gl. 13. ex nu. 36. Hugo Donellus d. lib. 20. comm. c. 7. verſ. *impenſa fructum*.

63 Neque obſtat textus in l. ſeruus 27. § ſi oliuam, D. ad legem Aquiliam, vbi ſiquis colligendis fructibus impenſa fecerit eas rei domino donaſſe præſumitur, non ergo eas deducere poterit, loquitur namque ibi Vlpianus non de malæ fidei poſſeſſore, ſed de fure, qui furando, & rapiendos fructus colligit ex re, quam alius poſſidebat, quo caſu impẽſas non deducet in eorum fructuum quos ſurripuit reſtitutione, quia interpretatione iuris eas donaſſe, intelligitur, probat Barboſa inter vtrumque caſum diſcriminis rationẽ aſſignans in d. l. fructus, 7. num. 9. D. ſolut. matrim. Cuiacius lib. 10. obſeruation. cap. 1. Garcia de expenſis cap. 1. num. 13. & cap. 2. num. 17. Sarmiento lib. 1. ſelectarum cap. 10. nu. 15. Forcatulus in penu iuris cap. 10.

64 Ex ſupra dictis autem iam apparet noſtri textus, & propoſitæ, concluſionis ratio, mirum enim non eſt bonæ fide poſſeſſorem fructus bona fide ſecura conſcientia, & iuſta animi credulitate perceptos ſuos facere, & è contra malæ fidei poſſeſſorem fructus percipiendos & perceptos nullo iuris probabili tit. & mala fide reſtituere debere, cum vtrũque ius, & ciuile, & canonicum bonam fidem amplectatur, malam deteſtetur, inſpicit enim ius in rerum adquiſitione poſſidendi genus, l. 3. §. genera verſ. *vel etiam*, D. de adquir. poſſeſſione, l. bonæ fidei 48. D. de acquis. rer. dom. leg. bonæ fidei 110. D. de verb. ſign. l. bona fides 136. de reg. iur. lege ſi aliena 10. l. Celſus 27. D. de vſucap. principio ſupra eodem, l. 1. auctent. malæ fidei, Cod. de præſcriptione longi
65 temp. l. 12. l. 18. tit. 29. par. 3. & † apertius ius canonicum bonam fidem exigit, & malam deteſtatur c. ſi virgo 24. quæſtione 2. cap. fin. de præſcription. cap. 2. eodem in 6. reg. poſſeſſor in 6. quod inde prouenit, quia quidquid non eſt ex fide peccatum eſt, vt ait D. Paulus ad Romanos c. 14. exornatimus in d. §. ſiquis à non domino, n. 3.

Quibus ſic conſtitutis non obſtant argumenta in contra-
66 rium adducta † non primum ex d. l. ſi fundum, cui omiſſa ſolutione exiſtimantium procedere in malæ fidei poſſeſſore non violento, qui tenetur duntaxat fructus perceptos reſtituere, quam probauit Rota deciſione 11. de reſtitutione Spoliat. in antiquioribus ſequitur Menoch. de recup. remed. 15. num. 11. & omiſſa alia diſtinguentium inter poſſeſſorem malæ fidei cum tit. aut ſine tit. & alijs omiſſis, quas referre inanium fere videbantur: reſpondendum eſt, ex eo quod dicant Imperatores in dict. l. ſi fundum, poſſeſſorem malæ fidei fructus perceptos reſtituere debere colligi non poſſe eum non teneri de percipiendis; eſt namque verum eum etiam percipiendos reſtituere teneri, vt apparet ex noſtro textu dict. leg. damnum, ibi, *aut percipere poterat*, C. de rei vindicatione, l. ſi nauis 63. §. fin. D. eod. l. apud Iulianum 40. §. 1. de legatis 1. l. ſed ſi lege 26. § quid autem, D. de petition. hered. neque argumentum a contrario ſenſu fieri poteſt, cum legibus aduerſus, l. conuenticulam, Codic. de Epiſcop. & cleric. vitiata eſt igitur collectio, quam faciunt Doctores cum Imperatores reſpondeant ad id, quod de facto fuerant interrogati dumtaxat de fructibus perceptis aduertunt Cuiacius in d. l. 1. C. de fide inſtrumentorum lib. 10. Balduinus in d. §. ſiquis a non domino, verſ. *licet conſumpti*, vbi & nos nu. 19.

67 Dixi poſſeſſorem malæ fidei fructus percipiendos reſtituere debere, quia in re inſpici debet perſona petitoris videlicet fructus, quæ petitor adhibens eam curam, & diligentiam, quam diligens pater familias in ſuis adhiberet rebus ſi re non careret, perciperet, l. ſi nauis 63. §. generaliter, D. de rei vindicatione, leg. apud Iulianum 40. §. fructus, ibi: *quos legatarius percipere potuit*, D. de leg. 1. l. ſed & partus 11. ibi, *verum ſi plus ego percipere potui*, D. eo quod met. cauſ. leg. ſi de poſſeſſione, C. vnde vi, & ita intelligendi ſunt tex. in l. pater 27. §. ſi pecuniam, D. de minor. d. l. dominus, C.

de rei

Digitized by Google

de rei vind.l.2. C.de fructibus,& litium expenſis,l.ait Prætor 10.§.per hanc,D.qui in fraud.cred.l.ſed etſi l.26.§.qui autem,D.de pet.hered.& noſter tex.in §.etſi hereditas.quã ſententiam tenet Acc.in l.fructus, verbo *reſtitui*, D.de rei vind.ſequuntur Iaſon in d.l.ſi nauis,§.1.nu.3. Menoc.de recup.poſſeſſ.remed.1.nu.44. Greg.Lopez,gloſ.1,in l.40. per tex.ibi,tit.28.par.3.Barboſa in l.de diuiſione 5. D.ſol.matr.nu.59.Garc.de expenſis,c.23.nu.50. & nos breuiter in d.§.ſiquis à non domino,nu.20.Donel.lib.4. comm c.24.

68 Aduertendum tamen eſt, quod quotieſcumque malæ fidei poſſeſſor condemnatur petitori reſtituere fructus,quos ipſe petitor percipere poſſet non tenetur de fructibus, qui percipi poterant à petitore ex augmento rei facto à ſe ipſo ſuis expenſis & ſumptibus ait I. C, Paulus in l.cœterum 32. D. de rei vind. *improbe tamen deſiderauit petitor fructus æſtimari, qui ex rudi artificio eius percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit*,alioqui eueniret, vt induſtria poſſeſſoris ei damnum afferret, cõtra regu-
69 lam, d.l.fin. C.de alluuionibus, † tenetur tamen de fructibus vere perceptis ab eo ex eodem augmento, vt generaliter tex.in l.certum 22. C. de rei vind.indicat dum ait malæ fidei poſſeſſorem certum eſſe omnes fructus reſtituere debere,& indicat Modeſtinus in l.quod ſi artificem 33.D.eod.tit.diſputat Couar.lib.1.var.c.8.nu.4. Menoc.de recup.poſ.remed.15.nu.610.Barboſa in d.l.diuortio 8 §.fin.ex nu.51.D.ſol.matr.Garc.de expenſ.c.23.nu.54.Gutier.lib.3.pract,q.68.nu.17.Gama deciſ.Portugaliæ 93. & 364. ſicque ſoluitur primum argum.

70 Non obſtat ſecundum, cuius ſolutio pendet ex difficili antinomia,d.l.fructus 45. D.de vſur & l.bonæ fidei emptor 48. in princ. D.de acquir.rer.dom.in cuius ſolutione referemus ea,quæ nouiter ab interpretibus dicta ſunt, poſtquã plures retulimus in d.§ ſiquis à non domino,n.11. Anton.Fab.lib.4.coniect.c.17.adeo hominum iurium difficultate permittitur, vt exiſtimet valde mẽdoſum eſſe textum in d.l.fructus 45.& pro illis verbis. *Sicuti, nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, detracta negatione affirmatiue legendum, *fructus cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris* exiſtimat, namque bonæ fidei poſſeſſores omnes corruptos fructus lucrari,& ſuos facere, tam naturales, quam induſtriales, in qua opinione eſt etiam nouiſſime Vulteius lib. vnic. ſcholaſticarum diſputation.cap.vltim. quæ Antonii Fabri emendatio admittenda eſt, cum repugnet omnium librorum fides, & dum nodum diſſoluere non potuit, eum ſcindere adhortus fuit, alias interpretationes refert & refellit Andreas Fachineus lib.1.controuerſ.cap.55.nos in ea ſententia,quam olim propoſuimus in d.§.ſiquis à non domino eramus,quã etiam ſequitur Hugo Donel.lib.4.comm.c.24.& 25. & iure noſtro Regio probatur in l.36.tit.28 p.3.vbi Greg.verbo,*ganar*.

71 Non obſtat tertium argumentum, ex d. l. qui ſcit 25. §. bona, D. de vſuris, cui aduerſatur, l. qui bonæ fide 23. In principio, verſ. *quæſtio*, l. quæſitum 40.l.bonæ fidei 48.D. de acquir. rer. dom. quorum explicationem tradidimus in d.§.ſiquis à non domino,eadem enim ſæpius inculcare quid attinet?quibus addo Antonium Fabrum,lib.4.coniecturarum cap.16 Donellum lib.4.comment.cap 24 Oſualdum Hilligerum in notis ad eundem lib.5 comm.c.6. Andream Fachineum lib.2.contr.c.59. Ioannem Coppum de fructibus,lib.2.tit.4.c.5.Cuiacium tractat.7. ad Africanum in d. l. quæſitum 40.

72 Non obſtat quartum argumentum,ex textu in d.l.fin.§. non ſolum, D. quæ in fraudem creditor ibi. *medio autem tempore perceptos in reſtitutionem non venire*, cui contrarius exiſtit Vlpianus in l.ait prætor 10. §.per hanc,D.eodẽ, quæ difficultas ad eo grauis viſa eſt aliquibus ex interpretibus, vt exiſtimauerint Conſultus in contraria prorſus opinione eſſe,quinque ſolutiones aſſignat,gl.in d.§.non ſolũ, quas referunt Bar.in d.iuribus Ioannes Faber. In §. item ſi quis nu.27.ſup.de actionibus,vbi & Corraſius nu.9. Alciat, in l.filius,§.fin. D.de verb.oblig.nu.7.Quibus omiſſis,vt hęc iura intelligantur ſciendum eſt. Actionem Paulianam competere ad reuocandam alienationem, quæ in fraudem creditorum à debitore facta eſt,l videamus 38. § in Fabiana, D.de vſuris, vel actionem in factum, l.ait Prætor 10.verſ. *interdum*,l.hac in factum 14. D.quæ in fraudem cred quæ actio datur contra eum, qui fraudem non ignorauit, ſed eius particeps fuit, ſeu eam rem à debitore acceperit tit.lucratiuo,ſiue tit.oneroſo,l.1.l.6.§.hoc edictum,D.eod.l.penul.C.eod.l.7.tit.15.par.5 datur præterea hæc actio aduerſus eum, qui fraudem ignorauit,ſi rem accipiat a debitore, tit.lucratiuo, iniquum namque eſt,eum cum iactura creditorum locupletari,d.l.6.§.ſimili modo,& §.item ſi neceſſarius D.quæ in fraud.cred.l.fin.C.eod.tit,exornant Gregor. Lopez in d l 7.gl.7. Maſcar.de probar.concl.815. nom.50. Petr.Faber.lib 1.ſemeſtr.c.22 Cuiac.lib.5.obſer.c.17.Ant. Faber lib.20.coniect.c.14 & 15. Donell.in d.§.item ſiquis ſupr.de action.vbi & nos latius ſcripſimus.Si ergo reuocatio facta eſt, ex eo quod & debitor, & ille qui rem accipit, vterque fraudis particeps fuerit, ſiue rem habuerit, tit.lucratiuo, ſiue oneroſo, fructus etiam medio tempore percepti reſtituendi ſunt, cum in mala fide conſtitutua id, quæ efficit, vt fructus ſuos facere non poſſit, quomodo procedit
74 tex.in d.l ait Prætor 10 §.per hanc,& §.præterea.† Textus vero in d.l.fin.§.non ſolum procedit eo caſu,quo ſine fraude accipientis, & cum tit.lucratiuo res alienata fuit, qua in ſpecie licet teneatur reſtituere rem cum fructibus tempore alienationis terræ coherentibus, & poſt litem conteſtatã perceptis propter malam fidem in qua conſtitutus fuit per litis conteſtationem, quæ omnes poſſeſſores prædones efficit, medio autem tempore perceptos reſtituere non tenetur,quia eos bona fide, tanquam dominus percepit cum titulo à iure ciuili inducto veluti pro donato,& ita textus ille intelligendus eſt cum in eo contrarium non doceatur ne iuris regulis aduerſetur,ſed ſecundum iuris elementa interpretetur,quam Interpretationem tradit Cumanus in dict.§.per hanc ſequitur Fulgoſ.in d.l.videamus 38. §.in Fabiana,
75 D.de vſuris.† Iure tamen noſtro Regio fructus medio tẽpore percepti ab emptore reſtituendi non ſunt quantumuis fraudis particeps fuerit expreſſe probatur, l.11.tit.15. par.5. verſ.fin.qui cum de reuocanda alienatione agat neceſſario emptoris fraudem præſupponit,d.l.7.tit.15.ead.par.

76 Non obſtat quintum argumentum, ex d.l.cum hereditas 59. D.de petit.hered quoniam reſpondendum eſt textum illum ex eo intelligendum de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam,eamque eſſe Africani ſententiam,quod ſi fructus poſt litem conteſtatam a bonæ fidei poſſeſſore percepti ſunt, reſtituendi ſunt, quamuis eos petitor percepturus non fuerat, l.Iulianus,§.vltimo de rei vendicatione,itaque ſi quæſtum poſſeſſor fecerit in honeſtum & fructus perceperit, quos honeſtus petitor percepturus non fuerat, reſtituere compellitur, cuius rei ratio eſt, ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtui lucrum poſſeſſori faciat,ideſt, ne ſi interpreteremur honeſtum eſſe ne petitur deſideret in honeſtum quæſtum ſibi reſtitui hac ratione efficiamus, vt in honeſtus quæſtus apud poſſeſſorem remaneat, quod eſt indignum, nam potius dandus eſt innocenti, quam nocenti, innocens eſt petitor,l.ſi poſſeſſor.55. D.de petit.hered.vide Cuiac. lib.60.digeſtorum Iuliani in d.l.eiuſd. & tractatu 4.ad Africanum in d.l.cum hereditas, ſicque ſoluitur quintum argument.

77 Non obſtat ſextum,& vltimum,ex d.l.ſi hominem penul. D.de rei vind.vbi Labeo ait, quod ſi hominem a me petieris,& is poſt litem conteſtatam mortuus ſit fructus, quoad is vixerit æſtimari oportet, cui refragatur tex.in d.l.fructus 33. D.eod.vbi æſtimatio fructuum fit ad rei vſque iudicandæ tempus,in quorum conciliatione omiſſis alijs ſolutionibus dicendum eſt textum in d.l.fructus procedere, quando poſſeſſoris dolo & culpa res quam poſſidebat perijt, tunc enim ob dolum & culpam eius cautum eſt, vt fructuum æſtimatio fiat,vſque ad rei iudicandæ tempus,textum vero in d.l.penul.intelligendum, quando res ſuo fato perijt, ſine dolo culpave eius, qui eam poſſidebat, tunc enim fructus quoad is vixerit, duntaxat æſtimantur,exornant Cuiacius libro 21. Pauli ad edictum in dicta lege fructus, Antonius Faber libro 2. coniecturarum cap.6. ſicque ſoluitur arg.

§.4

Digitized by Google

§. Si ad exhibendum 3.

SVMMARIA.

1 *Ad exhibendum actione reſtituitur res cum omni cauſa.*
2 *Ad exhibendum actione liberatur poſſeſſor re deteriori reddita.*
3 *Litis conteſtatio an interrumpat vſucapionem.*
4 *Exhibere reus nolens in id, quod actoris inter eſt condemnatur.*
5 *Cauſam rei reſtitui quid ſit, in actione ad exhibendum.*
6 *Fructuum medio tempore perceptorum in actione ad exhibendum habetur ratio.*
7 *De natura huius actionis eſt, vt eadem rem reſtituat poſſeſſor etiam deteriorem factam, et commodo condemnetur, num. 8.*
9 *Bona fides a principio tantum ſufficit in vſucapionibus.*
10 *Poſſeſſor dolo rem exhibere nolens in id, quod actoris intereſt condemnatur, quod æſtimatur ex iure iurando ipſius actoris.*
11 *Poſſeſſor rem non exhibens non dolo, ſed culpa condemnatur in id quanti res eſt.*

1 QVid iudici incumbat in actione præparatoria ad exhibendum docet hic Imperator, nempe, quod ſi ad exhibendum actum fuerit, non ſat erit conuento rem exhibere, ſed eam cum ea cauſa reſtituet, quam actor habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibẽdũ egiſſet, exhibita res fuiſſet, & fructus medij temporis, ſcilicet poſt acceptum iudicium ante rem iudicatam perceptos reſtituere compellitur ſin autem reus neget ſe in præſenti exhibere poſſe tempus ei iudex præſtituere debet, intra quod exhibeat, quam concluſionem probat lex Iulianus 9. §. quantum autem, l. de eo 12. §. ſi poſt iudicium, l. theſaurus 15. D. ad exhibendum, l. non ignorauit 4. Cod. eodem de iure Regio conſonat tex. in l. 16. cum pluribus ſequentibus, tit. 2. par. 3. exornant præter ordinarios hic, & in d. iuribus, Petr. Greg. lib. 29. Syntagm. c. 7. per totum, Iacobus Cuiacius lib. 9. obſeruation. cap. 7. & lib. 20. c. 10. & in §. præterea ſupra de actionibus, & lib. 26. Pauli ad edictum in d. l. de eo. 12. §. ſi poſt iudicium, & §. ſi iuſta cauſa, Donellus lib. 20. commentar. cap. 9. Fachineus lib. 12. controuerſ. c. 79.

Sed primo contra noſtrum textum, dum ait non ſufficere rem exhibere, niſi & rei cauſa exhibeatur, hoc eſt, in eadem cauſa rem præſtari, in qua fuit cum iudicium acciperetur, alioqui dari actionem ad exhibendum in id, quod in-
2 tereſt. Sic argumentor. † Si equus debilitatus, vel homo luſcatus exhibeatur ad exhibendum, actio conceditur, reuſq; abſoluitur, d. l. Iulianus 9. §. ſiquis rem, l. ſi quis hominem 27. D. ad exhibendum, l. exhibitionis 7. C. eodem, & tamen non exhibetur res in eadem bonitate, & in eadem cauſa cum deterior exhibeatur, ergo contra noſtrum tex.

3 Secundo contra noſtrum textum, dum ait poſſeſſorem inter moras exhibendi poſſe rem vſucapere. Sic argumentor, litis conteſtatio non modo interruptione parit in actione ad exhibendum, verum & in rei vindicatione l. fin. C. de annali exceptione ibi: *Nihilominus videri ius ſuum omne eum in iudicium deduxiſſe & eſſe interrumpta temporum curricula*. Ergo poſſeſſor in noſtri textus ſpecie rem vſucapere non poterit.

4 Tertio & vltimo contra noſtrum text. in fine dum ait, quod ſi poſſeſſor ſtatim iuſſu iudicis rem exhiberet nolit condemnatur in id, quod actoris intereſt, quod æſtimatur ex iure iurando in litem ei delato, qui vt iuletit libido in infinitum æſtimare poterit l. in actionibus 5. D. de in litem iurando, ſic argumentor, reus exhibere nolens ſententia iudicis iubetur, quanti res eſt tantum præſtare, ea autem eſt iuſta, & vera æſtimatio, l. Iulianus 9. §. fin. D. ad exhibendũ, male ergo Iuſtinianus docet in id, quod intereſt reum condemnari oportet.

5 Verum his non obſtantibus veriſſimum eſt, quod Imperator docet, nempe quod ſi ad exhibendum actum fuerit nõ ſufficit, quod rem exhibeat ille, cum quo actum eſt, ſed opus eſt vt etiam rei cauſam debeat exhibere, cauſam autem rei reſtitui nihil aliud eſt, quam vt actor habeat omne, quod foret habiturus, ſi eo tempore, quo iudicium accipiebatur reſtituta res fuiſſet, in quo hac actio cum petitione hereditatis, & rei vindicatione, cognationem quandam habet, l. præterea, D. de rei vindicatione, l. cum fundus 31. in princ. D. de reb. cred. l. Iulianus 9. §. quantum, D. ad exhibendum non ergo ſufficit rem exhibere, quoniam ita eam exhibere debet poſſeſſor, vt ſit petitori eodem iure quo fuit cum iudicium acciperetur, ita vt actor copiam rei habens poſſit exequi actionem quam deſtinauit, d. l. 9. §. quantum, cui adde Donellum vbi ſupra, verſ. non eſt ſatis, ideoque ſi inter moras exhibendi vſucapta res fuerit à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur, quoniam non videtur exhibuiſſe, cum petitor intentionem ſuam perdiderit, d. l. 9. §. proinde. Præterea
6 in hac actione fructuum medij temporis, id eſt, eius, quod poſt acceptum iudicium ad exhibendum ante rem iudicatã interceſſerit rationem habere debet iudex, & commoda externa rei reſtituere debebit, vt fructus animalium, & partus ancillarum, quæ omnia in cauſa rei numerantur, d. leg. 9. §. quia tamen cauſa, quod ſi neget reus cum quo ad exhibendum actum eſt in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa, petat, idque ſine fruſtratione, id eſt iuſta cauſa, vt quia forte in fuga ſeruus ſit, vel abſens qui exhiberi deſideratur dari ei debet, ſic tamen vt caueat, ſe eo die exhibiturum, l. Celſus 5. §. item ſiquis, l. de eo. 12. § ſi iuſta, D. ad exhibendum, l. 18. tit. 2. par. 3. ſi autem ſe exhibiturum non caueat, neque iuſſu iudicis rem exhibeat condemnabitur in id quod actoris intereſt, quod verbo ea omnia continentur, quæ vel habuit actor, vel habere potuit ſi res ſtatim eſſet exhibita, veluti ſi amiſerit actionem, quam exequi deſtinauerat, nec illi reſtituitur, vel ſi fructibus careat, partu ve ancillæ, quia hereditas illa amiſſa eſt ob id, quod ſeruus non exhibetur, l. Iulianus 9. §. vlt. l. ſi optione 10. l. ſed etſi hereditas 11. D. ad exhibendum, l. 23. tit. 2. par. 3. quomodo textum noſtrum eſſe explicandum docent omnes hic.

7 Quibus ſic breuiter conſtitutis non obſtant argumenta in contrarium adducta, non primum. Cui reſpondendum eſt, quod de natura huius actionis ad exhibendum eſt, vt res eadem exhibeatur, quæ initio petita eſt, plane eandem rem exhibere poſſeſſor videtur ſi idem corpus exhibeat eandemque rem quamuis deteriorem factam, vnde ſi animal debilitatum, vel eluſcatum exhibuerit, placet poſſeſſorem abſolui debere, quoniam idem corpus reſtituit, d. l. ſiquis hominem, quod ex ſummo iure dimanat, & ſtricto, quod id ex-
8 poſcit, † tamen, æquitas exhibitionis facit, vt qui rem dolo malo culpave ſua deteriorem exhibet, quamuis ſubtili iure non teneatur actione in factum conueniri poſſit, quandoque ergo actio ad exhibendum in actionem in factum cõmutatur, vt Diocletianus & Maximianus in l. exhibitionis, l. 4. C. ad exhibendum tradiderunt proſequuntur Pet. Greg. & Hugo Donel. ille lib. 29. Syntagm. c. 7. num. 8. hic lib. 20. comm. c. 9. verſ. *cauſam rei reſtitui*. Sicque ſoluitur primum argum.

Non obſtat ſecundum, quo contendebamus poſſeſſorem rem vſucapere inter exhibendi moras non poſſe, etſi enim per litis conteſtationem efficiatur, quis malæ fidei poſſeſſor, l. ſed etſi lege 25. §. ſi ante de petitione heredit. quæ mala fides impedit vſucapionem, l. pignori 13. D. de vſucap. l. & generaliter 25. D. de noxal. act. Cuiac. lib. 18. obſeru. cap. 25.
9 tamen ſi à principio bonam fidem habuerit ſcientiamque iniuſtæ poſſeſſionis rectè capiet vſu, quamuis poſtea cognouerit rem alienam eſſe cum in vſucapionibus bona fides à principio non per ſingula momenta deſideretur tex. difficiles in l. 4. §. de illo, l. ſi aliena res 10. in pr. l. iuſto 44. §. etſi poſſeſſionis, D. de vſucap. l. ſed etſi res 7. §. fin. D. de publiciana in rem actio. l. qui fundum 7. §. qui bona fide, D. pro empt. iunctis quæ docte ſcribit Cuiac. lib. 23. quæſt. Papin. in d. leg. iuſto 44. §. etſi poſſeſſionis, Fachineus lib. 1. controu. c. 66. neque enim citatio, aut litis conteſtatio vſucapionem impedire poteſt, l. Iulianus 17. §. fin. in fin. l. ſi poſt acceptum 18. D. de rei vind. l. 2. §. fin. D. pro empt. l. 2. D. pro donato, niſi ſi

ergo

ergo non eſt in noſtri tex. ſpecie poſſeſſorem inter exhibendi moras rem vſucepiſſe, vt tradunt Accurſ. hic ſcholio vſucapta ſit, Angelus num. 3. Iacob. Cuiac. in recitationib. ſolemnib. ad tit. D. pro empt. in d. l. 2. §. fin. Donel. lib. 20. comm. c. 9. prope fin. Ant. Fab. lib. 29. coniect. c. 10.

Non obſtat tertium, & vltimum arg. cui vt ſatisfaciamus obſeruandum eſt, maximum verſari diſcrimen, vtrum poſſeſſor condemnetur, quia rem exhibere noluit dolo malo, vel
10 contumacia, an vero, quia culpa ſua illam non exhibeat, priori namque caſu poſſeſſor damnabitur actori in id quod intereſt, quod quidem æſtimatur actore iurante in litem quãti ſua interſit ob id quod ei à princ. res reſtituta non eſt, neque arbitrio iudicis obtemperauit, l. fin. §. iuſſus, D. de appel. l. 2. l. in act. §. 1. tutor pen. D de in lit. iur. l. 3. § præterea, leg. quinta, §. idem Iulianus, D. ad exhib. cum enim hæc actio arbitraria ſit, totaque ex arbitrio iudicis pendeat, l. 3. §. ibid. D. eod. § præterea, vbi late & nos ſup. de act. ideo in ea in litem iuratur, ſicut in aliis arbitrariis, & realib. actionib. d. l. in action. iudex itaq. poterit actori ius iurandum deferre, vt æſtimet iuratus quanti ſua interſit rem ab initio fuiſſe exhibitam, vt in tantam ſummam reus damnetur, hoc igitur caſu dolus, aut contumacia non exhibentis punitur, quanti in litem iurauerit actor, qui rem & cauſam vtilitatemque eius immenſo poterit æſtimare, poſtea tamen licebit iudici minoris rem condemnare ex bono, & æquo, vel penitus eum ex iuſta cauſa abſoluere, l. 4. §. fin. l. 5. D. de in litem iur. l. Iulianus, §. vlt. D. ad exhib. & hoc caſu loquitur Iuſtin. hic in finalib. verbis dum ait poſſeſſorem condemnãdum eſſe in id, quod actoris intererat ſi ſtatim ab initio res
11 exhibita fuiſſet, † quod ſi autem nulla rei contumacia, doluſve arguatur, veluti ſi poſſeſſor neſciat vbi res ſit nec dolo fecerit, quominus exhiberet, culpa tamen eius interueniat edicto Prætoris captum eſt poſſeſſorem tanti damnari oportere, quanti res eſt quod etiam in rei vindicatione obſeruatur, l. qui reſtituere 68. D. de rei vindic. vbi Vlp. ait cũ qui reſtituere non poteſt, ſiquidem dolo malo fecerit quãti actoris intereſt, qui in infinitum iurare poteſt præſtare debere, ſi vero id dolo non fecerit non pluris quam quanti res eſt cõdemnari oportere, quam ſententiam Conſultus adeo generalem dicit, vt etiam ad interdicta, & omnes tã in rem, quam in perſonam actiones extendat, cui adde Fabrum, lib. 15. coniect. c. 1. in fine, damnatur igitur poſſeſſor ſententia iudicis non delato actori iuramento in litem, vt tantum præſtet quanti quidquam re vera eſt, nam illa verba quanti ea res eſt veritatem demonſtrant, nec licebit vltra iuſtum *rei pretium* cõdemnari. Quo referes omnino, quod ait Paulus verbum *oportere*, non ad facultatem iudicis pertinere, qui poteſt, vel pluris, vel minoris condemnare, ſed ad veritatem referri, l. verbum oportere 37. D. de verb. ſign. quod animaduertunt Cuiac. lib. 26. Pauli ad edictum in d. l. 12. §. ſi iuſſu, D. ad exhibendum, Donellus d. lib. 20. comm. cap. 9. verſ. *poſtquam tenemus*, ſicque ſoluitur argumentum. Cætera, quæ ad hunc locum afferri poſſunt conſulto omittimus, eum namque vbertime explicuimus in d. §. præterea ſup. de actionib. inde ergo petendum ſi quid hic deſideratur: eadem ſæpius inculcare quid attinet?

§. Si Familiæ erciſcundæ. 4.

SVMMARIA.

1. *Familiæ erciſcundæ iudicio ſingulæ partes ſingulis coheredibus adiudicantur.*
2. *Familiæ erciſcundæ iudicio contraria allegari videntur.*
3. *In huiuſmodi iudicio ſi in alterius perſona adiudicatio prægrauari videtur, condemnatur inuicem coheredi certam præſtare pecuniam.*
4. *Emendatio Antonij Fabri ad §. quadam actiones ſupra de actionib. reijcitur remiſſiue.*

1 DOcet in præſenti Iuſtinianus, quod ſi familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit debet iudex ſingulis coheredibus ſingulas res adiudicare, & ſi in alterius perſona prægrauari videatur adiudicatio condemnari oportet illi alteri inuicem coheredi, vt præſtet certam pecuniæ quantitatem, vnde ſi ſolus quis fructus hereditarios perceperit, rem corruperit eo quoque nomine condemnandus erit coheredi ſuo, quam concluſionem probat textus in l. item Labeo 22. l. inter coheredes 44. § 1. l. Meuius 52. §. arbiter, D. famil. erciſcund. l. incerti iuris 19. C. eod. tit. conſonat de iure Regio, textus in l. 2. tit. *de las labores, y particiones*, lib. 3. fori l. 10. & fere toto tit. 15. par. 6. exornant poſt ordinarios in præſenti, & in §. quædam actiones ſupra de actionibus, vbi Iaſon num. 47. & 63. Paz in praxi tom. 1. pag. 20. num. 14. Morcheſhu de diuiſione bonor. lib. 1. cap. 3. & 4. Ayora de partitionibus 1. par. c. 1. nu. 12. Gregorio Lopez in d. l. 10. verb. *mas guiſada*, & verbo *olas dos*, Vveſemb. in paratitlis ad tit. D. famil. erciſcund. Petrus Gregor. 1. par. Syntagmat. lib. 5. c. 4. Iacobus Cuiacius lib. 2. Saluij Iuliani ad Vrſeium Ferocem in d. l. Meuius 52. §. arbiter, & lib. 8. reſponſor. Papiniani in l. ſeruos 34. D. fam. erciſc. & lib. 9. obſer. c. 36. & lib. 23. c. 40. Ant. Fab. lib. 20. coniect. c. 10.

2 Sed pro ratione dubitandi contra noſtrum textum ſic argumentor qui in iudicium contraria deducit audiri non oportet, l. Titiæ ſi non nupſerit 100. cum ibi notatis, D. de cõdit. & demonſtr. ſed ſic eſt, quod ille, qui agit familiæ erciſcundæ iudicio contraria prorſus exigit, igitur audiri nõ debet. Minor probatur, quoniam quatenus actione reali rem petit agit aduerſus eum, qui nullo modo obligatus eſt, §. omnium ſupr. de actionib. quatenus intendit coheredem in præſtationes perſonales condemnari, agit cum eo, qui obligatus eſt, vt apparet ex noſtro textu, igitur contraria allegat cum dicat aduerſarium obligatum eſſe, & obligatum non eſſe, & per conſequens audiri non debet.

3 Verum hoc argumento non obſtante veriſſima eſt noſtri textus concluſio, videlicet, quod ſi familiæ erciſcundæ actũ fuerit iudici incumbit res ſingulas ſingulis heredibus adiudicare, l. 2. D. famil. erciſc. ita vt iudex fundum hereditariũ, vel aliam rem, quæ commodam recipiat diuiſionem diuidat inter heredes, ita vt vnuſquiſq; partem habeat, in qua fuerit inſtitutus, ſi tamen res commodam diuiſionem non recipiat, vni ex heredibus adiudicare debet, etſi in eius perſona adiudicatio prægrauari videatur debet hunc inuicem coheredi certa pecunia condemnare, d. l. Meuius 52. § arbiter, leg. ſi fundi 55. D. famil. erciſcundæ, l. in communi 3. D. communi diuidundo, l. 3. C. eodem, omnia namque per pecuniam facta ſunt, & ad pecuniam reduci poſſunt, l. ſi ita fideiuſſorem, D. de fideiuſſoribus aduertit Angelus hic ante nu. 1. licebit ergo iudici ex bono, & æquo rem æſtimare, ex cuius arbitrio hæc omnia pendent, l. ad officia, C. communi diuidundo, vbi notant omnes, d. l. item Labeo, D. fam. erciſ. l. ſiquis putans, §. ſi fundus, D. communi diuidundo, aduertunt omnes ſupra citati maxime Ayora, d. 1. par. c. 1. nu. 31. & 32. Hinc etiam euenit, quod ſi vnus ex heredibus fructus hereditarios perceperit, aut rem hereditariam corrupit eo quoque nomine coheredi ſuo condemnetur, quoniam fructus ſicut & res, ex quibus proueniunt omnibus adquiruntur proportionibus hereditarijs, l. 1. C. de rebus credit. hoc ergo caſu ad iudicis officium pertinet, vt omnia commoda cum alijs coheredibus communicet, l. item ex diuerſo 14. ff. fam. erciſc. l. coheredibus, l. non eſt ambiguum, C. eod.

4 Quibus ſic breuiter conſtitutis non obſtat argum. in contrarium adductum, cuius difficultate licet oppreſſus Anton. Faber d. lib. 20. coniecturarum c. 10. exiſtimauerit corruptũ eſſe tex. in §. quædam actiones 20. ſupr. de actionib. nos tamen ei facillimo negotio ſatisfacimus in d. §. quædam actiones vbi copioſius omnia, quæ ad noſtrum tex. pertinent congeſſimus, atque ita longiora in præſenti non facimus commentaria.

§. Eadem

§. Eadem interueniunt. 5.

S V M M A R I A.

1 *Communi diuidundo iudicio ſingularum rerum ſingulæ partes dominis adiudicantur, quod ſi res diuiſionem non recipit vni adiudicatur, & compellitur alteri pecuniam aliquam præſtare.*

EAdem omnia quæ in iudicio familiæ erciſcundæ tradidimus in communi diuidundo, obtinere docet Iuſtinianus hic, neque immeritò cum horum iudiciorum affinitas maxima ſit æqualiſque ſubſtantia, in vtriſque enim de rebus corporalibus & præſtationibus faciendis tractatur †
1 quare ſi de aliqua re diuidenda, quæ communis ſit agatur inter ſocios, quæ commodè regionibus diuiſionem recipiat, veluti de fundo partes ſingulas huiuſmodi fundi ſinguli adiudicare iudex debet, etſi in vtriuſque perſona pars prægrauari videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt, quod ſi commodè res diuidi non poſſit, vni tota adiudicabitur, & is inuicem alteri certe pecunia condemnabitur, quam noſtri textus concluſione probat, l. in communi 3. l. per hoc 4. l. ſiquis putans 6. §. fin. communi. 7. D. comm. diuid. l. 1. & fere per totum, C. eodem, de iure Regio conſonat tex. in l. 10. tit. 15. p. 6. l. 16. tit. 22. p. 3. l. 52. tit. 5. p. 5. exornant noſtri tex. materiam poſt ordinarios hic, & in d. §. quædam ſup. de action. vbi Iaſon n. 10. & 63. Paz in praxi 3. tom. pag. 22. num. 9. Vveſemb. in paratitl. tit. communi diuidundo. Petr. Greg 1. p. Syntag. lib 5. c. 2. Ant. Gomez 2. tom. variar. c. 3 n. 4. Azeuedo in l. 4. tit 6. lib. 5. recop. n. 17. Ant. Faber lib. 3. coniect. c. 2. Iacob. Cuiac. lib. 7. quæſt. Papin. in leg. Sabinus. D. comm. diuid. Morquecho lib. 2. de diuiſione bonorum, c. 2. per tot. noſque latius in §. item ſi inter aliquos ſupr. de obligationib. quæ ex quaſi contractu naſcunt. & in d. §. quædam actiones 20. ſup. de action. ideoque hic ſubſiſtimus.

§. Si finium regundorum 6.

S V M M A R I A.

1 *Finium regundorum iudicio poterit, iudex ex alterius agro partem alteri iudicare.*

2 *Arbores qui ex alterius agro exciderit, vel lapides finales furatus eſt criminaliter plectitur.*

3 *Sententia iudicis dominium transfert, ſecundum aliquorũ opinionem.*

4 *L. ſtatu liberi 29. §. Quintus, Mutius, D. de ſtatu liberi, & n. 5. remiſſiuè.*

5 *Vſucapiendi conditio ex quib. cauſ. re à non domino tradita transfertur, ſi à domino tradatur dominium transfertur.*

6 *Sententia iudicis dominium non transfertur ſecundum veriorem opinionem.*

7 *Adiudicatione transfertur dominium, ſiue traditione in tribus iudicijs.*

8 *Dominium per ſententiam non transfertur in actione reali.*

9 *Actor ſecundum quem ſententia lata eſt quiete re ſua fruetur, & domini loco habetur.*

10 *Dominium transfertur in actione perſonali ſi agitur ab reſtitutionum ſi vero agitur dandum ſecuta traditione trãsfertur, & nu. 11.*

11 *Reus ſecundum quem ſententia lata eſt tutus eſt exceptione rei iudicatæ.*

QVæ ſint partes iudicis in hoc actione finium regundorum, docet Imperator in § fin. nam ſi huiũ regundorum iudicio ſtatum fuerit diſpicere debet iudex an neceſſaria ſit adiudicatio, nam ſi non ſit neceſſaria forte, quia iudex commode, ac euidenter poſſit veteres terminos reponere non debet de finibus partem agri vnius alteri adiudi-
6 care, ſed terminos antiquos ſequi, l. fin. D. de finium reg. ſi tamen obſcuritas ſit & commode terminari non poſſit ſecundum antiquos, terminos iam ita confuſos & obſcuros, vt non oſtendant agrorum diuiſionem iudici permittitur huius iudicij adiudicatio, ita vt partem ex alterius agro alteri adiudicet & eum alteri in certam pecuniam condemnet,
2 l. 2. §. 1. l. 3. & 4. D. fin. reg. l. 10. tit. 15. p. 6. † Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc iudicio ſi circa fines aliquid malitioſe commiſit veluti ſi lapides finales furatus eſt, vel arbores excidit, quo caſu & ciuiliter quidem per iuramentum in litem, quod defertur aduerſario, vt æſtimet omne id quod ſua intereſt iuxta tex. in l. in action. D. de in litem iurand. criminaliter vero in quinquaginta aureos, qui fiſco inferendi ſunt l. agraria in fin. de termino moto l. pen. C. de accuſat. l. fin. tit. 14. part. 7. contumaciæ quoq. non ine quiſque eo dici iuo iubente condemnatur. veluti ſi iudice metiri agros paſſus non eſt, vt docet gl. hic ſcholio *condemnabitur*, exornant noſtri tex materiam ad varias quæſtiones poſt Angelum, Ioan. Fabrum & alios hic Bald. in l. ſi irruptione in pr. D. fin. reg. Vveſemb. in paratitl. ad tit. D. eod. Cuiac. lib. 12. obſ. c. 38. 39. omnino videndus, & lib. 23. Pauli ad edictum in d. l. 4. D. finium reg. Pet. Greg. 1. p Syntagm. lib 5. cap. 5. Greg. Lop. in d. l. 10. verb. *mojones antiguos*, Maſcat de diuiſ. bonor. lib. 1. c. 4. num. 20. Paz in praxi 3. tom. c. 1. §. 8. Maſc. de probation. 1. tom. concl. 303. cum nouem ſequent. noſque in d. §. quædam actiones ſup. de action. vbertim explicuimus inde repetenda erunt, quæ hic omittimus.

In verſ. Quod autem.

Verum per ſententiam iudicis dominium transferatur magna eſt contentio, quam omnes hic mouent, atque ita
3 pro noſtri tex. explicatione erit à nobis diſcutienda. † Partem itaque affirmatiuam videlicet dominium per ſententiã transferri amplectuntur Accurſ hic ſcholio *cuius fit*. Alexander in l. Pomponius 13. §. ſi iuſſu, num 9. & 10. D. de acquir. poſſ. & plures quos refert Iaſon in l ex hoc iure 44. D. de iuſt. & iur. Decius conſ. 564. num. 7. Oroſcius dicit communem in d. l ex hoc iure n. 21. Petrus Greg 3. p. Syntagm. lib. 20. c. 13. n. 10. Auiles in capitulis Prætorum cap. 1. gloſ. *à las partes*, nouiſſime plure referens Andreas Fachineus lib. 1. contr. c. 62. quorum opinio probatur primo ex noſtro textu vbi Iuſtinianus ait, *omne id quod in tribus illis iudicijs adiudicatum fuerit ſtatim eius fieri cui adiudicatum eſt*, quod & Vlpianus ſcripſit in fragmentis, tit. 19. de dominijs & adquiſitionib. rerum verſ. *adiudicatione*, dicens adiudicatione dominium transferri.

4 Secundo probatur, ex tex. eleganti in lege ſtatu liberi à cæteris 29 §. Quintus Mutius, D. de ſtatu liberis, dum ait. *Sed veriſſimam eſt quod & Atilio Caio ſcripſit poſſe dari pecuniam heredi abinteſtato. Secundum quem ſententia dicta eſt, quoniam lex 12. tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti videtur, neque intereſſe quo genere quiſque dominus fieret.*

5 Tertio facit, nam ex quibus cauſis re tradita à non domino vſucapiendi conditio transfertur ſi à domino tradatur dominium tranſit iuxta vulgatem regulam textus in lege clauibus 74. D. de contr. empt. ſed per ſententiam iudicis vſucapiendi conditio transfertur ſi res ſit aliena, l. Pomponius 13. §. ſi iuſſu, D. de acquir. poſſ. l. ſi per errorem 17. de vſucap. ergo quotieſcumque traditur res eius, qui ſit dominus, dominium transfertur.

Quarto probatur Vlpiani auctoritate in leg. 3. in fine, ibi *item ſi res ex cauſa iudicati tradita ſit*, D. de publiciana in rẽ actione, & in l. 3. §. item quæri poteſt, D. de reb. eorum dum ait *nam & hic male bit alienatio propter rei iudicata auctoritatem*, cum alienatum id proprie dicatur, cuius in accipiẽtem dominium transfertur, l. alienatum 67. D. de verb. ſign. alia argumenta congerit Fachineus vbi ſup. quæ hic referre opus non eſt.

6 Contraria tamen ſententia nempè per iudicis ſententiam

tiam dominium minime transferri. Primo probatur ea eo, quoniam tantum per legem Senatus conſultum, aut per conſtitutiones, quę vim legis obtinent dominium, aut tribuitur, aut adimitur, ideo vt nec prætor dominium facere poſſit, §. quos autem ſunt, de bonor. poſſ. multo minus ergo iudex per ſententiam dominium tribuere poterit, cum duntaxat à lege ei permittatur, vt ex animi ſui ſententia pronunciet rē actoris eſſe, vel non eſſe, l. ex diuerſo, 33 § 1. D. de rei vind. l. ſi inter. 15 de excep. rei iud. l. Pomponius 40. § ſed etſi quis, D. de procur. Secundo facit tex. in l. Iulianus verum debitorem 67 D. de cond. indeb. vbi ſi per ſententiam iudicis verus debitor abſolutus ſit, reſpondet Paulus Iuliani auctoritate motus natura debitorem manere, Quod ideo fit, quia vt recte ibi Accurſ. adnotauit non poteſt ſententiam iudicis facere, vt debitor deſinat eſſe debitor, vel qui dominium rei habet deſinat id habere, cui adde Iacobum Cuiac. lib. 3. quæſt. Paul. ibi Ant. Fabrum lib. 4. coniect. c. 20. Tertio facit text. in l. exceptio. 28. de excep. rei iud. vbi Papin. ait quod exceptio rei iudicatæ nocebit ei, qui in dominium ſucceſſit eius, qui in iudicio expertus eſt, cum ergo heres in dominium condemnatis ſuccedat, apertè oſtenditur in authorem per ſententiā translatum non fuiſſe eū dominiū, penes duos inſolidum eſſe ius noſtrum non patitur, l. 5. §. ſi duob. vehiculum commodati, quib. & alijs fundamentis hanc ſententiā, tanquam probabiliorem amplectuntur Accurſius ſibi contrarius in l. inter officium 54. gloſ. fin. D. de rei vindic. & in l. Iulianus verbo, *natura*, & gloſ. in c. venerabilis 6. verb. *veritate comperta*, extra de except. Bar. nu. 6. & relatū à Iaſon. nu. 44. Oroſc. 25. in d. l. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur. Cuiac. in notis ad inſtitutiones hic, & ad Vlp. in fragm. d. tit. 19. verſ. *adiudicatione*, Hotom. lib. 6. obſer. c. 23. Donell. lib. 27. comm in l. ſiquis ab alio 13. § fin. D. de re iudic. fol. mihi 367 Greg. Lop. in l. 28. tit. 2 par. 3. gl. 2.

7 In hac ergo quæſtione diſtinctionib. adhibitis rem componendam eſſe exiſtimo, atque ita cenſeo ſeparandam eſſe adiudicationem iudicis in tribus duplicibus iudicijs familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum ab alijs iudicijs, quoniam in illis tribus adiudicatio dominium transfert, atque ita tunc per ſolam ſententiam dominium transfertur abſq; aliqua traditione, vt apparet ex noſtro tex. ibi: id ſtatim eius fit cui adiudicatum eſt, ideo vero in his iudicijs dominium ſtatim per adiudicationem transfertur, quia ante diuiſionem, & adiudicationem, quilibet pro indiuiſo, dominus erat, & lex 12. tab. cuius poteſtate adiudicatio efficitur iudicib. non tam adiudicandi dominium, quam diuidendi, & ſuam cuique partem aſſignandi licentiam conceſſit, quomodo eſt noſter tex. intelligendus, & Vlp. d. tit. 19. verſ. *adiudicatione*, vt notarunt ibi Cuiac. Ant. Conc. lib. 1. diſpic. 1 a. Petr. Greg. lib. 20. Syntag. 3. p. c 9 nu. 10. Hotom.

8 lib. 6. obſeru. c. 23. In actione autem reali dicendum eſt per ſententiam iudicis dominium non transferri, quia cum actor in rei vindicatione dicat ſe dominum eſſe, l. officium 9. in l. rem actio 23. D. de rei vindic. dumtaxat petit declarari dominium rei ad ſe pertinere, d. l. ex diuerſo, §. 1 D. eod. iudex ex animo eſſe non debet, vt in actorem, qui intentionem ſuam probauit dominium transferat, cum is qui dominus eſt amplius dominus effici nequeat, §. ſic itaq. diſcretis ſupra de act. l. in bello 12. § ſiquis ſeruum, D. de captiu. atq. ita cū actus iudicis vltra eius intentionem operari non poſſit, l. nō omnis 19. D. de reb. cred. in actorem dominium transferre non poterit, quæ ratio etiam ad reum extenditur ſi forte abſolutus ſit, quia intentionem ſuam actor non probauerit, tūc enim nihil de eis ſtatutum eſt, l. ex ſeruante, §. Latinus Largus. verſ. *quod ſi poſſeſſor*, D. de exceptione rei iud. atque ideo non conſequitur dominium.

9 † Verum quamuis in actorem ſecundum quem ſententiam lata eſt dominium non transferatur, ſi tamen dominus erat quiete & pacificè re ſua fruetur, quod ſi dominus non erat traditione ſecuta iuris præſumptione dominij locū habebitur, quæ præſumptiua tranſlatio dicitur, cum res iudicata pro veritate habeatur, l. ingenuum 25 D. de ſtatu hom. l. res iudicata 108. de reg. iur. docet Bar. in d. l. ex hoc iure, num. 6. de iuſt. & iur. coque ſenſu dominus appellatur in d. l. ſtatu liberi à cæteris 29. §. Quintus Mutius verſ. *neque intereſſe*, D. de ſtatu lib. quam illuſtrant Cuiac. lib. 2. obſeruat. cap 7 Petr. Faber in l. ſummus 156. § cum quis verſ. plerumque & in d. l. res iudicata, D. de reg. iur. Robertum lib. 1. animaduerſ. cap. 7. & 8. Salmieono lib. 3. ſelectar. cap. 1 & 2. a num. 13. idem Cuiacius lib. notatorum contra Robertum cap. 8. Pincllus in l. 2. 2. par. cap. 1. num. 11. C. de reſcind. vtique in rub. ſup. de empt. & vend. ea nu. 8. Quod ſup. dictum procedit ſi reus condemnatus dominus erat, nam alioqui duntaxat vſucapiendi conditionem conſequetur actor, & publicianam habebit quomodo intelligendi ſunt tex. in d. l. Pomponius 3. §. ſi iuſſu, D. de acquir. poſſeſſ. d. l. ſi per errorem 17. de vſucap. & l. 3. in fin. D. de public. in rem act. & propter præſumptionem ſupra obſeruatam traditio, quæ ex cauſa præcedentis condemnationis alienatio dicitur, d. l. 3 §. item quæri poteſt, D. de reb. eorum.

10 Supradicta locum habent in actione reali, at vero in actione perſonali diſtinctio adhiberi oportet, nam ſi agitur ad reſtituendum in actione depoſiti, commodati & ſimilib. neque dominium verum, neque præſumptum in accipientem transfertur, quia eo caſu de dominio transferendo non

11 agetur, vt docet Iaſon in d. l. 2. hoc iure, nu. 45. † at vero ſi agitur ad dandum ſecuta partis traditione dominium transfertur, arg. tex. in l. traditionib. 20. C. de pactis, l. qui ex pluribus 20. de noxalib. act. quia actio propoſita id intendit, l. vbi autem non apparet, §. fin. D. de verb. obl. d. § ſic itaque diſcretis, quod procedit ſi tradens dominus erat, alioqui transfertur vſucapiendi conditio, l. & generaliter 25. D. de noxal. act. cui adde Cuiacium lib. 18. obſeruat. cap. 25 quæ omnia obſeruantur in his etiam actionibus, in quibus eo animo eſſe debent contrahentes, vt dominium in accipientem trāsferatur veluti in actione ex empto, in qua & ſi venditor non cogatur præciſe rem accipientis facere, l. ſi ita diſtrahatur, §. qui vendidit, D. de contrah. empt. tamen contrahentes eo animo eſſe debent, vt dominium tranſeat in emptorem, l. cum manu ſata. 80. § fin. D eod. atque ita re tradita ſi dominus eſt qui tradidit dominium transfert, ſi autem dominus non eſt vſucapiendi conditionem d. l. clauibus. D.

12 eod. † quod ſi ſent. in fauorem rei proferatur & ipſe nihil debebat amplius inquietari non poteſt cum tutus ſit rei iudicatæ exceptione, l. cum quæritur, D. de except. rei iud. ſi tamen debitor erat quamuis ſententia iudicis a ciuile vinculo abſoluatur, natura tamen debitor manet, & ſi ſoluerit repetere ſi poteſt, d. l. Iulianus, verum debitorem; his ergo adhibitis diſtinctionibus hanc quæſtionem diluendam eſſe cenſemus, quæ in hac Salmanticenſi Academia communiter ſunt receptæ.

APPENDIX

Ad hunc de officio iudicis Titulum.

HAEc ad Iuſtinianum in tractatione de officio iudicis, apud quem, quoniam controuerti etiam frequenter ſolet, & de indiuiduis rebus, & obligationibus, *tam inter coheredes ipſos, quam inter ſocios & tum Familiæ erciſcundæ, cum communi diuidundo iudicio, & alias etiā propoſitis actionibus diſputari, reſ iste ſub obſcura et tortuoſa nimis, vt quæ vel Delio ipſo indiget natatore, & à paucis ex noſtris methodice ſaltim hactenus eſt expoſita; explicui tamen eam ego vobis ipſis excipientibus non paucis ab hinc annis, cum perpetuæ Cathedræ digeſti nouis Præfectus Triboniani de ea re capita ſub tit. D de verbor. oblig. enarrabam. Libuit ideo totidem verbis priores illas noſtras curas hic attexere. Semper enim fuit in votis, vt quicquid penu iuris noſtra vobis vſui eſſe poſſet proferremus, vt ſic, ſi quæ ſunt noſtræ in iure ciuili lucubrationes proficiant omnibus, ac alias, idem ſumnius, quæ*

corpus,

corpus, eas etiam cum aliorum obruat iniuria prout (non ſine Hiſpanorum dolore & cernimus, & lugemus) maiorum qui nos ſua meliores reddiderunt doctrina. Sic enim fiet, vt vno hoc noſtro ad Iuſtinianeas Inſtitutiones libello, quo Romanum & Hiſpanum ius amice coniurant, magnos in dies faciatis progreſſus. Accipite ergo ſtudium hoc noſtrum ea qua ſemper animi, & lætitia, & alacritate è ſubſellio dictata prolata excepiſtis.

DE DIVIDVIS,

Et indiuiduis obligationibus breuis accurata, & luculenta explicatio pro interpretatione, cap. 2. 3. 4. 5. 72. 85. aliorum tit. D. de verborum obligationibus.

CAPVT. I.

De Rei argumento, & docendi Methodo.

SVMMARIA.

1 *Stipulationes qua ratione inuenta, & quis earum finis? & num. 6.*
2 *Stipulationes diuidua quædam, indiuidua alia ſunt, & num. 22.*
3 *Diuiduæ & indiuiduæ obligationis quæſtiones. inter permiſſorem, ſtipulatorem difficultatis minus, inter eorum heredes pluris habent, & n. 7.*
4 *Obligationes inter heredes pro hereditarijs portionibus, l. 12. tabul. diuiduntur.*
5 *Obligationis qualitas in heredibus non mutatur, & nu. 54. & 81.*
8 *Diuiduæ & indiuiduæ obligationis quæſtiones plures remiſſiue tutleatæ.*

1 CVM in id ſint inuentæ ſtipulationes, vt vnuſquiſque id, quod ſua intereſt acquirat, l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri infra, iſque earum finis ſit aliquem nobis ad dandum, vel faciendum adſtringere, l. 5. §. ſtipulatio, infra, quæ tota eſt huius contractus materia, quę in ciuilibus & moralibus cum finis ſit, eſt ipſa forma præſtantior, recte Tribonianus poſtquam in celeberima hac tractatione in vniuerſo iuris Occeano diffuſa, ex Vlpiano 1. Caput, in quo de forma, & conceptione ſtipulatis diſſeruit, propoſuit, in ſecundo ex Iuliano Paulo primam & præcipuam diuiſionem anexuit, docens
2 † ſtipulationum quaſdam in dando, quaſdam in faciendo conſiſtere. Quæ res efficit, quoniam plerumque facta indiuidua ſunt, vt latè infra dicemus, vt & ipſe ſtipulationes diuiduæ quædam, indiuiduæ aliæ cenſeatur, idque pluribus ſane modis, vt ex hac, l. 2. 3. 4. & 5. l. ſtipulationes 72. l. in executione 85. infra, multiſque alijs locis colligere haud erit difficile. A materia ergo, & fine ſumitur hæc diuiſio. Namque vt quis conſequatur quod in ſtipulatum deductum eſt, quantumque debeat præſtare promiſſor, quid, & quantum id ſit
3 in primis eſt quærendum. Progredere † vlterius, ſi res inter ſtipulatorem, & promiſſorem ipſum agatur difficultatis minus habet, explorati enim iuris eſt, ſtipulatorem ſolidum integrum, totum vere conſequuntur promiſſorem totum præſtaturum eo enim modo, & obligationi fit ſatis, eiuſque nexus diſſoluitur, vt ad rub. ſub num. 24. Inter eorum heredes materia, quæ in ſtipulationem deducta eſt difficultatem ge-
4 nerat: nam quamuis † inter eos XII. tabularum lege obligationes, & actiones omnea pro hereditarijs portionibus diuidantur, l. 1. C. ſi cert. petat. l. 2. C. de hered. action. Quas in eleg. q. exornat Zeuallos lib. 1. pract. quæſt. cap. 76. n. 107.
5 ſicque diuiduntur, ſi & diuidi poſſunt. Ergo † ſi ſtipulatio diuiſionem non recipiat, cum ea perſona heredum qualitas obligationis non mutetur, §. harum infra h. l. quæ ſolida fuerat actio penes deceſſorem, ſolida & eadem tranſit ad heredes, l. heredes 26. § an ea. D. famil. erciſcundæ, l. viæ 17.
6 D. de ſeruitut. Is † itaque cum contractus huius finis ſit, vt in ſtipulationem, id quod noſtra intereſt deducentes, illud acquiramus, an pro parte, an vero inſolidum agere poſſint,
7 vel conueniri heredes, aperire nimis erit vtile. Quæſtio † igitur in eo eſt, an ex huiuſmodi ſtipulationibus promiſſoris, aut ſtipulatoris heredes inſolidum agere, aut conueniri poſſint: adeo vt vnius facto aduerſus cæteros quoque, aut in cæterorum vtilitatem ſtipulatio committatur. Sed illud in primis neceſſarium, quæ ſtipulationes diuiſionem, ſiue partis præſtationis recipiant, quæ non recipiant, & cum omnea vel in dando, vel in faciendo conſiſtant, text. hic in principio, & dicto §. ſtipulatio de eis agit ordine Paulus, prius de ſtipulationibus dandi ex principio, ad §. item ſi in facto, deinde de ſtipulationibus faciendi vſque ad legem 5. de omnibus promiſcue in alijs huius tituli capitibus.

8 Plane huius rei quanta ſit difficultas, ex his quæ in eius diſputationis exordio præfati ſunt interpretes colligere poteris, quam vtiles id praxi & foro, commendatione non indiget, ipſa enim ſe oſtendit, ſi memineris Pomponij doctrinæ, in lege 5. § conuentionales, inf. intra breuiſſimos Academiæ præcluſis conceſſos nobis eius omnea proſequi articulos, & quæſtiones, illuſque ſigillatim diſcutere, impoſſibile cum ſit, id præſtabimus, vt ijs quæ præcipua & difficiliora ſunt proprijs diſtincta locis, & capitibus luculenta methodo expreſſis, Iuris Conſultorumque reſponſis, quæ de hac extant penitus enatratis, rem abſoluamus, quibuſdam prius poſitis fundamentis, quibus moles vniuerſa tractationis incumbat. Sigillatim ergo & moroſè, cum nec recta docendi ratio, nec tempus, nec inſtitutum noſtrum omnia percurrere ſinat, nec patiatur, ne ieiunus noſter hic cōmentarius appareat, ne quidve in eo deſiderare poſſit, de re pene in intelligibili, & ſub obſcura late, diſputantes videbis præter ordinarios & reperentea in locis ſup. relatis, Gaſpar Cauallinus integro edicto tract. de *diuiduis, & indiuiduis*, Eguinarium Baronem, & Petrum Grangianum, qui ſpeciales etiam de eadem tractatus ediderunt, Petr. Gregorium part. 1. Syntagmat. libro 5. cap. 3. Franciſc. Connanum, libro 6. cap. 2. Vaconium libro 5. declaration. cap. 72. cum ſeqq. Anton. Fabrum libro 3. coniecturarum, capite 7. Hugonem Donellum latè & copioſe diſſerentem, dicto cap. 2. 3. 4. 5. 72. 85. hoc titulo & libro 15. commentar. iur. Ciuil. cap. 6. nouiſſime Card. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus libro 14. tit. 36. ex numer. 1. Anton. Gomez 2. tomo cap. 10. & qui nouiſſimo plures ex noſtris & exteris congerit Ioann. del Caſtillo libro 1. de vſufruct. cap. 31. plures Hi. Zeuallos practicar. q. cap. 76. per totum Parladot. libro 1. cap. 6. Spino in ſpeculo, gloſſ. 3. ex numer. 17.

CAPVT. II.

De verborum Diuiduum & indiuiduum *notatione, ſiue etymologia.*

SVMMARIA.

9 *Etymologiæ argumentum quale apud noſtros?*
10 *Corporum tria ſunt apud philoſophos genera.*
11 Vnitum *corpus quale ſit?*
12 Connexum *corpus quale ſit?*
13 Corpus *ex diſtantibus partibus non ſolutis, ſed vni nomine ſubiectis, quales ſit?*
14 Solidum, *& inſolidum quem teneri, quid ſignificet in vſu iuris.*
15 Iduari *Hetruſca lingua idem quod diuidere, & n. 18.*
16 Idus *vnde dicta?*
17 Viduà *quare ſic appellata?*

19 *Diui-*

19 *Diuiduum, & indiuiduum, longe aliud, quam diuiſum, & indiuiſum ſignificant.*
20 *Obligatio indiuidua, longe alia ab obligatione indiuiſa.*
21 *obligatio diuiſa, ergo diuidua?*

9 Quamuis verborum etymologiam, niſi fideli fundamento nitatur fallacem nonnulli exiſtiment: attamen quoties interpretatione res, de qua quæritur eget, quia dat verbis proprium ſignificatum quando definitio non repugnat, vtilem Quintilianus appellat. Inde Stoicos vnde verba ſint deducta exquirere ſtudioſe lib. 1. offic. & in Topicis, § 6. refert Cicero, quorum doctrinam ſequuti ſunt I. C. in l. 1. in pr. D. de pact. in l. 2. §. appellata, D. ſi certum petatur in l. 1. D. de tutelis, l. 1. D. de acquir. poſſeſſ. l. 1. D. de furtis, multiſque alijs in locis Tituli, D. de verborum ſignific. quæ poſt alios adnotarunt Petr. Velleius ad Topica Ciceron. d. §. 6. Euerardus in Topicis legalib. c. 6. antequos, D. Iſidorus libro 18. etymol. c. 10 & 15. & in cap. furus 10. de verb. ſign. quorum meminimus in diſputatione de mora, nu. 5. & 6. De diuiduis ergo, & indiuiduis obligationibus dicturus horum nominum deductionem præmittere, quidque ab alijs, quæ Inepte a Doctoribus pro illis vſurpantur, differant explicare, conſtitui: eius namque rei ignorationem infinitos hac in materia peperiſſe errores teſtatur Molineus vbi ſupr. 2. par. num 258. & 3. par. nu. 6. quod vt penitus intelligas.

10 Primo obſeruabis Philoſophos tria corporum genera po-
11 nere. Primum quod continetur vno ſpiritu, & vnitum †
Græci appellant, cuius generis exempla ſunt homo, & animalia ſingula, ſaxa, ligna, ſtatuas & ſimilia, quæ vnita congenitaq; vno ſpiritu, ideſt vna elementatione, ſiue compagine elementorum non ſoluta continentur, vt ait Pompon. in l. rerum mixtura 3. D de vſucap. quoniam vt ait Seneca omne, quod vndique ſuis partibus circumſcribitur, viuere vno ſpiritu dicitur. Cuiacius lib. 15. obſeruat. cap 33. Secun-
12 dum, † quod ex continentibus, hoc eſt pluribus interſe cohærentibus conſtat, Græci connexum vocant: cuius generis ſunt ædificium, nauis, armarium, & quæ ſunt eiuſdem generis res arte confectæ, d. l. 3. d. l. 30. Gell. lib. 16. c. 8. Vitru-
13 uius lib. 5. c. 4. Seneca Epiſtola 17. Tertium, † quod ex diſtantibus partibus conſtat non ſolutis, ſed vni nomini ſubiectis veluti, claſis, exercitus, legio, grex, ſumma pecuniæ, familia, quadriga: & cætera huiuſmodi, quæ vno nomine, vel alioqui ſummarim, ſiue coniunctione comprehenduntur, quas ſummas, ſiue quantitates lex plerumque appellat, l. certum 6. D. ſi cert. pet. coniuncta, i. Icire debemus 29. inf. hoc titul.

14 Secundo obſeruabis, cuiuſcumque generis corpora ſint, quandiu partes, vel vnita manent, vel cohærentes, vel ab vniuerſitate non ſecretæ, aut ſeparatæ, ſolida, integra, tota appellari, quaſi ſolidum ſit, quod neque concauum eſt, neque ex partibus compoſitum; ſed quod ex vno, eoque iugi conſtat corpore, vt paſſim apud Cicer. Virgil. & alios Latinæ linguæ parentes. Hiſpanè dicimus *macizo*. Per tranſlationem alijs in rebus accipitur pro toto, ſiue perfecto, quod omnibus ſuis partibus conſtas, cuique nihil eſt detractum. Sic *ſolidam fælicitatem, gaudium, beneficium, valetudinem*, in bonis authoribus apud I. C. *ſolidam actionem, ius, hereditatem, viam*, & multa alia apud Briſonium libro 17. de verb. ſign. fol. 599. p. 2. Couar. lib. ſingulari, de collatione nummiſmat. c. 3. num. 3. ad fin. quæ voces (vt audis) & ipſis in corporalibus rebus accommodantur, tex. in h. l. 2. §. & harum, ibi: *ſed niſi tota dantur*, §. ex his ibi, *ſinguli in ſolidum tenentur*, & ibi, *ſinguli in ſolidum habeant actionem*, d. l. in executione 85. in pr. ibi, *ſolidum petendum eſt*; & in §. pro parte, ibi, *ſolui vero niſi ſolidus non poteſt* inf. h. t. & paſſim infra dicemus, a qua ſignificatione *nummus ſolidus* nõ multum diſcrepat, cum idem ſit quod *as libra, pondo*, vt cõſtat ex Voluſio Mæciano, lib. de Aſſe. in pr. Couarr. lib. 2. c. 11. n. 3. & d. c. 3. Io. Mariana lib. de ponderib. & menſuris, c. 8. quæ quia extra cauſam ſunt miſſam facio.

15 Tertio obſeruabis, veteres Romanos *ſolidum*, ſi reſoluatur, partibus, vel ipſa re, vel iure ſeorſum poſitis Hetruſcâ lingua, *iduare* dixiſſe. Quaſi indiuiduitatem ſecerni, vn-
16 de *diuidicta*, vt quidam exiſtimant, propterea quod ad medium menſem exiſtentem in duas partes propemodum æquales menſem diuidere videantur: & viduam dictam pu-
17 tat Gellius, quaſi viduam, hoc eſt valde diuiſam, quam deductionem etſi non probet I. C. Labeo, in l. malũo 242. §. viduam, D. de verbor. ſignific. ſcientiſſimi tamen Grammaticorum magis admittunt referente ibidem Alciato, nu. 27. Macrobio lib. 2. ſaturnalium c. 15. probarique poteſt ex his quæ ad Horat. lib. 1. ode. 10. adnotauit Lambinus *viduus pharetra riſit Apollo*, vnde & ſimiliter *Diuiduum, Diuiduitas*, & *Diuiduè*, & verba his contraria, quorum mentio apud Latinæ linguæ authores, & noſtros quoque Iure Conſultos ſatis frequens, ex Briſonio lib. 4. de verb. ſignif. fol. 160.
18 pag. 1. communi enim † Latinorum vſu pro *iduare, diuidere* nunc receptum eſt, ſiue a *videndo*, vt ſit quaſi ſeparatim videre, & ſecernere, in quo ſenſu de rerum diuiſione, de di-
19 uiſione ſtipulationum, & multa alia id genus Meminiſſe † tamen hic oportebit quod etſi eiuſdem familiæ ſint, & ab eodem verbo, *diuido*, deſcendat, *diuiduum, diuiſum; Indiuiduum, indiuiſum*, longe tamen alia eſt eorum vis, & ſignificatio. Diuiduum enim eſt illud, quod diuidi poteſt, ideſt diuiſibile. Indiuiduum quod diuiſionem non recipit, ideſt indiuiſibile. Differunt itaque quod potentia ab actu, neceſſa-
20 rium a contingenti. Vndè † non ſequitur, obligatio eſt indiuiſa, ergo eſt indiuidua, bene tamen ſequitur eſt indiuidua, ergo indiuiſa, quia negatio potentiæ negat actum. Et
21 † è conuerſo bene ſequitur obligatio eſt diuiſa, ergo diuidua, quia actus præſupponit potentiam. Sed non ſequitur: obligatio non eſt diuiſa, ergo eſt indiuidua, iuxta quam docendi rationem plura Pandectarum loca accipies, vt latiùs tradit Caual. in 3. par. q. 2. ex num. 6. Eguinar. lib. 1. cap. 1. ad fin.

CAPVT III.

Quæ ſint diuiduæ, quæ indiuiduæ obligationes?

SVMMARIA.

22 *Diuidua, an indiuidua ſit obligatio ex rebus, in eam deductis iudicandum?*
23 *Diuidua ſunt natura ſua corpora omnia, quod exemplis oſtenditur.*
24 *Diuidua quædam, & ſi diuidantur, integrum tamen nomen retinent.*
25 *Indiuiduæ res, quæ dicantur natura, licet ipſa diuiduæ ſint.*
26 *Diuiſa res, quæ vno ſpiritu continetur, diuiſione corrumpitur, & indiuidua appellatur.*
27 *Diuiſio, aut fit in partes diſcretas & realiter ſeparatas, aut in partes pro indiuiſo, quæ intellectu non corpore diuiduntur, & nu. 28.*
29 *Species in partes diuiduntur, & nu. 32.*
30 *Genera numero diuiduntur.*
31 *Lege cum Stichus 29. verſiculo idemque eſt, D. de ſolutionibus.*
33 *Indiuidua re ipſa omnia incorporalia, veluti iura, & ſeruitutes.*

22 INferes iam paulatim ex proxime dictis, quod cum obligationum quædam diuiduæ ſint, quædam indiuiduæ. Diuiduæ illæ dicentur, quæ diuiſionem recipiunt, indiuiduæ, quæ partis præſtationem non recipiunt, ex noſtro §. & harum, & ſimilibus ſup. allegatis. Plane diuiduas, vel indiuiduas obligationes ex rebus in ſtipulationem deductis iudicabimus, vt in exemplis huius noſtri, §. & harum, & cum valde certatum ſit, quæ res diuiſionem recipiant, quæ non recipiant, quam quæſtionem late diſputat Cauallinus 2. p. ex nu. 258. & alij relati a Io. del Caſtillo, d. c. 31. n. 1. vt rem leui, & ſimplici via intelligas ſequentia obſeruabis.

23 Primum natura ſua omnia corpora diuidua eſſe, vt homo, lapis, fundus, domus, nauis, armarium, legio, grex, & ſimilia, leg. 1. §. quædam, ff. de rerum diuiſ. leg. ſiquis duas 6.

§.ſi non is partem, D. comm. diuid. l. quod in rerum 24. §. ſi quis poſt, D. de leg. 1. & noſter, § & harum, ibi. *Quædam quidem partis dationem natura recipiunt, veluti cum hominem, aut lancem, aut quodlibet vas, &c.* qua ratione natura ſua diuiduæ ſunt. quæ in numero conſiſtunt, veluti decem aurei decem tritici modij decem homines, quæ & numero diuiduntur, & in partes quoque realiter ſeparatas, & diſcretas, vt ſuperius, quomodo iam intelliges noſtrum tex. in §. harum ibi. *quædam partium præſtationem non recipiunt, veluti cum decem ſtipulatur,* & alia huius tractationis loca, quæ paſſim occurrunt.

24 Secundum quod, & ſi re ipſa omnia corpora diuidua ſint. Aliqua tamen ſic diuiduntur, vt poſt diuiſionem adhuc retineant nomen ſubſtantiale quod naturam propriam ſignificat, vt dum *fundum in fundos, locum in loca, domum in domos, & gemmam in gemmas, lapidem in lapides,* diuidimus. d. leg. ſi quas duas 6. d. §. huius partem veri. *plane,* l. communi diuidundo 7. §. Neratius. D. communi diuidundo, d. l. quod in rerum d. §. ſi quis poſt l. ſi lance 34. §. fin. D. de leg. 1. cum multis alijs, quo tempore illæ diſcretæ, & realiter ſeparatæ, iam non propriæ pars, ſed totum appellatur, vt in dictis iuribus, & magis in l. ſextæ dicimus. 25. §. quintus. locus 60. D. de verb. ſign.

25 Alia vero quæ tametſi re ipſam diuidi poſſint, & in partes diſcretas, & realiter ſeparatas ſecari, conſiderata tamen natura pro formali, ſubſtantialique quadam compoſitione, quæ certum quoddam indiuiduum determinat, res corporales quædam indiuiduæ dicuntur, ratione totius compoſiti, quod ſi diuidantur tale amplius non dicitur, vel non ſaltim tale perfectũ, veluti homo & alia animalia, quæ ſine interi-

26 tu diuidi nequeunt in partes, quia impoſſibile eſt, vt res† quæ vno ſpiritu continetur, diuiſa talis ſit qualis erat. leg. rerum mixtura 30. D. de vſucapionibus. §. eadem. Inſt. de officio iudicis. capite affertę 2. de præſumptionibus & libro 3. Regũ cap. 3. Adde quod cum in pleriſque ars naturam imitetur §. minorem. Inſt. de adoption. hæc quæ artificio hominis habẽt vnam certam formam, ex qua talia dicuntur, quia forma dat eſſe rei, leg. Iulianus 9. §. ſi quis rem. D. ad exhibendum. Illa quoque artificio perfecta non patiuntur in partes ſectionẽ, quia poſt diuiſionem talia quæ ſunt non erunt, vt in ſcripto, area, naui, & ſimilibus.

27 Nec obſtat ſi ex multis Iuriſconſultorum locis obieceris, & in his quoque talem diuiſionem fieri. Quoniam ſciendum eſt, apud nos diuiſionem duobus modis fieri, aut in partes diſcretas, & realiter ſeparatas quæ ſi ſine totius corruptione contingere poſſit, pars diuiſa non pars, ſed totum dicetur. dicto §. quintus, cum alijs, quæ diuiſio in iudicijs familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo obſeruatur, ne aliis cohæredes, aut ſocij in communione inuiti manere compellantur, cum frequenter communio non leues ſoleat generare diſcordias, ſequuta diuiſione. lege cum pater 7. D. ſi pars hereditatis petatur. §. ſi familiæ §. eadem, Inſtitut. de

28 officio iudicis, cum multis alijs. Aut † in partes non diuiſas nec realiter ſeparatas, ſed pro indiuiſo: quæ ſolido cum adhuc connexæ ſint, recte eius partes dicuntur; ſit tamen intellectu non corpore diuiſio, quia ſola mente percipiuntur, vt in partibus quas ſocij pro indiuiſo habent l. ſeruus communis. 5. D. de ſtip. l. Meuius 68. §. duorum verſ. *namque plures.* D. de leg. 2. cui adde Alciatum. libro 1. diſputationum. capite 24. & in partibus, quæ lege 12. tabularum inter heredes ipſo iure fiunt, vt nu. 1. diximus. Prima diuiſione diuiduntur res, de quib. nu. 9. & ſimilia. Secunda vero, de quib. num. 10. vtramque propoſuit Vlp. in l. ſtipulatus nu. 9. qui decem, & in l. cum Stichus. 29. D. de ſolut.

29 Tertium quod cum in ſtipulation. alias ſpecies alias genera deducantur. Species in partes diuiduntur, vt hactenus

30 dictum eſt. Genera † in numerum, vt obites ſupra, & probat l. in ſtipulationibus. 54. lege ſi centum. 1. 17. infr. hoc tit.

31 Verum † obijcitur difficilis tex. in dicta lege cum Stichus. 29. verſ. *Idemque eſt, ibi, aut communi duorum ſeruo homines decem dare promiſerit,* ex quibus verbis conſtat, decem hominibus promiſſis (quæ ſtipulatio non ſpecierum, ſed generis eſt, d. l. 54. d. l. 17. d. §. duorum, verſ. *non idem reperiatur*) in partes non vero numero ſtipulationem diuidi. Hunc modum varijs modis diſpiciunt interpretes. Solutionem primam, quam Ioannis Boſſianus vetus iuris interpretes ſcripſit, & ibidem ſequitur Accurſ. & Ioannes Rober. lib. 1. recept. lect. cap. 36 merito reprehendit Cuiacius in dicta l. in ſtipul. & libro 13. obſeru. capite 24 qui difficultate ſuperatus negationem addendam putat, legitque. *Itemque non eſt,* cuius tamen audaciam reprehendit idem Robertus lib. 2. animaduerſione. cap. 21. & eius ſuperſtitionem Donellus in d. l. in ſtipulationibus, num. 23. Et liceat a Roberti calumnijs defendere mitiorem Cuiac. Antonius Mercator, ſiue potius idem ipſe Cuiac. lib. 2. notatorum capite 21. parum tamen fœliciter. Quare licet ex interpret. noſtris aliqui, eas leges adducentes, rem hanc Apol. in eo iudicem dignam ſilentio inuoluant, Ego eam ſequendam interpretationem aio, qua antecceſſores noſtri tanquam nouam ſcripſerunt, habet tamen auctorem eruditum illum Donellum, d. numero 32.

32 Præmiſſa † ergo ea ratione, quæ ſpecies in partes, genera numero diuidi ſuadet quam poſt Accurſium in dicta lege 54. ſcripſerunt ibi late in principio Zaſius numero 4. Alciatus numero 7. elegantiſſime Donellus numero 35. & qua nos aliqua ſequenti cap. 5. dicemus aſſerendum eſt, Vlpianum nõ ſic ſcripſiſſe, vt vulgo illius legis litera circumfertur. *Idemque eſt, ſed idem non eſt,* vt locus per interrogationem efferatur vnius literæ non tam mutatione, quam inuerſione, q. in n. & alterius detractione, quæ facile potuit irrepere apud eos qui non legerent, nempe, quæſt. vt ſenſus ſit, an idem, quod in pr. capitis dixerat, per partes ſtipulationem diuidi, cum Stichus, & Pamphilus communi ſeruo promiſſi ſunt, admittendum quoque ſit, cum quis duos Stichos, aut duos Pamphilos, aut communi duorum ſeruo homines decem dare promiſit. Rationem dubitationis adijcit in verſ. *nam ambigua vox eſt decem homines, quemadmodum decem denarij,* cum eius rei dimidium duobus modis intelligi poſſit, videlicet, diuiſum numero, vel in partes, vnde neque affirmationi Accurſianæ lectionis, neque negationi Cuiacianæ hæc ratio congruit, congruit tamen optime interrogationi, vt ſic ratio cauſam explicans, cur dubitetur, an in exemplis propoſitis idem quoque dicendum ſit? Quæſtionem diſſoluit in verſic. *Sed nummis,* per eam aduerſatiuam, ſcilicet in nummis oleo, & ſimilibus quæ communi ſpecie continentur, id eſt, quæ intra generis nomen conſiſtunt, numero non per partes diuidi debere obligationem: hoc enim actũ apparet, quia commodius promiſſori, ſtipulatoribuſque eſt, qua interpretatione poſtis, quam latiſſime Donellus proponit, & confirmat, generalis definitio manet ſpecies, id eſt indiuidua per partes genera, quæ communi ſpecie continentur numero diuidi, vt d. l. 54. & d. l. 17. inf. h. t. iam peregimus.

33 Quartum re ipſa indiuidua eſſe, incorporalia omnia, quæ neque tangi neque videri poſſunt, vt iura dominium, ſeruitutes, d. leg. 4. D. de rer. diuiſione, §. 1. de reb. corporalibus leg. heredes 25. §. an ea, D. fam. erciſc. cum alijs. Item opera, & facta, l. ſi teſtamento 11. §. pen. D. de leg. 3. l. ſtipulationes 72. inf. h. t. §. Item ſi in facto inſt. h. t. de quibus omnibus latius infra.

Reſtat ergo, eas obligationes diuiduas dici, quæ poſſunt præſtari pro parte, id eſt, cuius rei in ea deductæ natura eſt, vt poſſit præſtare pro parte. Indiuiduas quæ partis præſtationem non recipiunt, id eſt, cuius rei contentæ, vel debitæ ea eſt natura, vt non poſſit præſtari pro parte latiſſime Molineus 3. par. ex n. 1. Verum quia ex cauſa præter naturam diuidua vel indiuidua quædam dicuntur (vt ſequenti capite enarrabimus) vt diuiduum, & indiuiduum nobis ſint definita, dices. Diuiduum eſſe quod lex in partes ſecerni ſinit. Indiuiduum contra quod iuris diſpoſitione non recipit in partes ſectionem.

CAPVT

CAPVT IV.

Quibus modis obligatio diuidua vel indiuidua cenſeatur.

SVMMARIA.

34 *Executio pro exactione ſæpe accipitur.*
35 *Cauſa a liquando pro ſpecie.*
36 *Diuidua, vel indiuidua obligationis cauſa, quatuor modis conſiderari poteſt, & nu.37.*
38 *Diuidua obligatio petitione, & ſolutione, quæ?*
39 *Diuidua obligatio petitione, indiuidua ſolutione quæ.*
40 *Diuidua obligatio ſolutione, indiuidua vero petitione quæ.*
41 *Indiuidua petitione, & ſolutione, quæ obligatio,*

34 CVm huius contractus rerum quæ in eum deducuntur præſtatio, & executio finis ſit, (diximus ſupra) & non idem inter heredes de diuiſione obligationis in omnibus ſtipolationibus ſeruandum ſit, vt ex multis iuris ciuilis locis conſtat, ſiquis rem totam animo comprehenſam habere velit, quæ Iul. Paul. in l in executione 85. infra h.t. complexus ex perpetuo meminiſſe oportet. Ait enim. *In executione obligationis quatuor cauſas eſſe*, ideſt in petitione rei in obligationem deductæ, itemque in eius rei ſolutione, ſiue exactione, ſic enim hoc verbum *executio* apud iuris authores accipitur. l. ſi minor. 66. l. quidam 132. h. tit. l. centum Capuæ 9. D. de eo quod certo loco. quia his in rebus ea conſi-
35 ſtit, per eaſque obligatio ad exitum perducitur. † *Quatuor cauſas*, ait Paulus, ideſt quatuor ſpecies in quibus cum de diuiſione obligationis agitur, aliud atque aliud ſeruatur, quemadmodum, & cum de obligatione contrahenda, quatuor item cauſas eſſe dixit idem Paulus, in l. obligationum
36 44. D. de obligat. & action. Nam † in hac tractatione, cum quæritur, an in ſtipulationibus ſtipulatoris promiſſoriſque heredes inſolidum agere, aut conueniri poſſint: ſciendum eſt interdum eſſe aliquid, quod à ſingulis heredibus diuiſum conſequi poſſumus. Aliud quod totum peti neceſſe eſt, nec diuiſum præſtari poteſt. Aliud quod pro parte petitur, ſed ſolui, niſi totum non poteſt. Aliud quod ſolidum petendum eſt, licet in ſolutionem admittat ſectionem. Quæ ſunt Pauli verba in d. l. in executione 85. in pr. Ea licet idem Paulus ex §. 1. cum ſeq. explicet, ego clarioris doctrinæ gratia ſic comprehendo.

37 Obligationes aliæ diuiduæ ſunt petitione, & ſolutione. Aliæ diuiduæ petitione, indiuiduę ſolutione. Aliæ diuiduæ ſolutione, indiuiduæ petitione. Aliæ indiuiduæ petitione, & ſolutione. De quibus omnibus licet integro hoc tractatu agendum fuſius ſit, breuem tamen ſingulatemque, cuiuſque concluſionis enarrationem accipe.

38 Quædam eſt obligatio diuidua petitione & ſolutione, ideſt, ex qua pro parte peti poteſt, ac pro parte ſolui: vt ſiquis ſtipulatus ſit pecuniam certam, putà centum. peti enim & ſolui proportionibus hereditarijs poteſt. Eademque ratio eſt ſpeciei certæ, veluti Stichi, licet illa obligatio numero, hæc per partes diuidatur & ſolutione, & petitione, de qua ſpecie Paulus hic, §. & harum. verſic. *Veluti cum decem*, & in dict. l. 85. § 1.

39 Alia eſt obligatio diuidua petitione, indiuidua vero ſolutione; quia niſi tota res detur obligatione ſatis non fit, veluti cum ſtipulatus ſum hominem incertum, nam petitio eius ſcinditur, ſolui vero niſi ſolidum non poteſt alioquin in diuerſis hominibus rectè partes ſoluerentur, id cum defunctus facere non poſſet, ne quod ſtipulatus ſum conſequar, neque eius heredes efficient, ex ratione, §. ex his. h. l. & noſtro, & harum, verſ. *quædam partes quidem*, dict. l. 85. §. pro parte, vtramque concluſionem probauit Vlp. in l. ſtipulatus 9 §. 1. inf. de ſolutionibus.

40 Alia eſt obligatio diuidua quidem ſolutione, indiuidua vero petitione, vt puta cum emptor ex cauſa euictionis aduerſus venditoris heredes agit: nam tametſi omnes heredes inſolidum denuncientur, & conueniantur, vt defenſionem cauſæ ſuſcipiant, tamen ſi id non fiat ſinguli condemnantur pro parte hereditaria, l. 4. §. ſi is qui duplam, d. l. 85. §. inſolidum, l. cum ex cauſa 139. inf. hoc tit. l. ſi rem quæ. 62. §. 1. D. de euictionibus.

41 Alia eſt obligatio omnino indiuidua, & petitione, & ſolutione, ex qua ſolidum peti, & præſtari neceſſe eſt, vt ſiquis ſtipulatus ſit opus aliquod certum fieri, puta domum, Theatrum, nam huius operis effectus, ſiue effectio in partes hereditarias ſcindi non poteſt, ideſt pro parte hereditaria opus effici non poteſt, & cum eadem ſit ratio, ſtipulationis in nõ faciendo conceptæ, item & ſeruitutum, idem quoque ius in his eſt, noſter tex. in h. §. & harum, §. item ſi in facto. h. l. & l. 4. §. Cato. d. l. 85. §. ſecunda, & §. quod ſi ſtipulatus. De quibus omnibus diuiſionis obligationum ſpeciebus cum infra ſuis locis late agendum ſit, hæc in modum præuiæ cuiuſdam inſpectionis obſeruaſſe ſit ſatis.

CAPVT V.

Qua ratione obligationum diuiſio iure ciuili fuerit inducta; quaque ratione ſpecies in partes, genera numero diuidantur?

SVMMARIA.

42 *Communio, magnas ſolet ſæpe excitare diſcordias.*
43 *Familiæ erciſcundæ iudicium heredibus conceſſum, & qua ratione.*
44 *Familiæ erciſcundæ iudicio, corporales, & incorporales res, ideſt, iura, & actiones, & debitorum nomina inter heredes diuiduntur.*
45 *Iudicijs pluribus debitor vexari non debet.*
46 *Adiudicatio, ſiue attributio, quid in iudicio familię erciſcundæ operetur.*
47 *Debitor licet inuito creditore mutari non poſſit: onera tamen, in vnum ex pluribus debitoribus iudicis officio, rectè transferuntur.*
48 *Diuiſio obligationum quare inducta.*
49 *Species in partes, genera, quare numero diuidantur, & nu. ſeqq.*
50 *Diuiſio non eſt diuiſio, niſi ex ea vnus accipiat tantum, quantum alter.*

42 CVm ſæpe communio magnas ſoleat excitare diſcordias, l. in re communi 25. D. de ſeruitut. vrban. l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum, D. de condict. indeb. l. qui neque 8. in fin. D. de reb. eorum, l. cum pater 79. §. dulciſſimis, D. de
43 leg. 2. tex. in princ. & in l. 1. tit. 15. par. 6. heredibus † quibus coniunctim, & ſimul hereditas delata eſt, à communione diſcedere volentibus duodecim tabularum lege familiæ erciſcundæ, iudicio, ideſt hereditatis diuidendæ, agere conceſſum fuit, cuius legis I.C. meminit in l. 1. D. famil. erciſcund. Balduin. ad ll. Romuli, cap. 30. eiuſque ſolemnia verba fuiſſe teſtatur Cicero lib. 1. de Oratore, exornant Briſonius lib. 5. de formulis, pag. 444. Roſinus lib. 8. Roman. antiquit. cap. 6. Balduinus dicto cap. 30. Petrus Gregorius 1. par. Syntag-
44 mat. lib. 5. cap. 4. num. 1. Cumque † ea lege non ſolum corporales res, verum & incorporales, veluti debitorum nomina, iura & actiones pro hereditarijs portionibus diuidantur, l. pacto ſucceſſorum 26. C. de pactis, l. ea quæ 6. l. licet 23. C. famil. erciſcund. l. 1. C. ſi cert. petatur, lege ſecunda, C. de hered. act. l. 1. C. ſi vnus ex plurib. hered. l. 1. C. de exception. non quidem ipſo iure, ſed iudicia officio. qui alicui ex heredibus ea (niſi rei natura repugnet) ſolet adiudica-
45 re, l. plane 3. D. famil. erciſcund. ne † alias inuitus debitor, aut creditor pluribus iudicijs vexetur, iux. tex. in l. cum hi 8. §. cauſæ, D. de tranſact. l. in commodato. 17. §. duobus, D. comm. l. poteſt. 27. D. de leg. 1. quemadmodum, & in corporalibus rebus obſeruatur, §. quædam, Inſt. de action. §. ſi fa-
46 miliæ, de officio iudic. Quæ tamen attributio ſiue † adiudicatio, non illud efficit, vt quis totum ſolus debeat, vel totum alicui ſoli debeatur, ſed vt ſiue agendum ſit partim ſuo partim procuratorio nomine agat, ſiue è contra cum eo agatur, partim ſuo, partim procuratorio no-

mine conueniatur. Licet † enim libera poteſtas maneat
47 creditoribus, cum fiet iis experiundi, tamen, & his lib era
poteſtas eius loco ſubſtitutos iudices, in quos onera actio-
nis officio iudicis transl ata ſunt, vt grauiter docent. I.C. in
d.l. planè 3. D. fam. erc.

Cumque rerum communio non eo tantum modo, cuius
48 ſupra meminimus ſed & multis alijs contingere poſſit, quo-
rum aliquos retulimus in rubr ea, ex num. 5. Inſt. de ſocie-
tate: liceatque ſocijs ei ſve, qui in communione ſunt ab ea
diſcedere, actionibus in eam rem proditis communi diui-
dundo, finium regundorum, & pro Socio. Quibus non ſolũ
rerum corporalium, ſed incorporalium diuiſiones fiunt, vt
ex integris titulis. D. communi diuidundo. ff. finium regun-
dorum, ff. pro ſocio, conſtat, ne in communione eſſe com-
pellantur obligationum etiam diuiſio hoc iure fuit indu-
cta.

Illud tamen valdè quæritur, quod & ei, quæ ſup. diximus
49 eſt valde proximum, cur illa ſtipulationis diuidendæ ratio
pro rerum corporalium diſtinctione conſtituta fuerit, vt
ſcilicet ſpecies in partes, genera numero diuidantur, cum
nulla videatur naturæ neceſſitas, quæ hic cognoſcat ſpe-
cies, aut genera vno potius modo diuidi, quam altero:
& duobus Stichis promiſſis, & promiſſis generaliter de-
cem hominibus, rerum præſtandarum conditio vtramq;
admittat diuiſionem: omiſſis tamen, quæ Accurſius in dict.
lege in ſtipulationibus. Iaſo in principio. Zaſius num. 4 Al-
ciatus num. 3. ſcripſerunt. Reſolues † Diuiſionem non eſſe
50 diuiſionem niſi ex ea vnus accipiat, quantum alter, ſi rem
ex æquis partibus inter aliquos ius diuidi iubet, aut propor-
tione, ſi ius vult diuidi ex inæqualibus partib. quales plerun-
que eſſe ſolent dominicæ & hereditariæ. Ergo † cum ſpecies
51 ſic ſint, vt ferè nunquam idem præſtent, ſed aut vna alij ſit
melior, & precioſior, alij commodior, & aptior, rerum na-
tura numero diuiſionem non recipit. Vnde fit, vt ſi vni v-
nam aſſignemus, alij aliam apertè vnus plus minuſve con-
ſequatur, quam alter, quod eſt contra naturam, & l. gem di-
uiſionis, quare ſi hanc diuiſionis legem ſeruari volumus, al-
teram diuiſionis rationem admitti neceſſe eſt: nempè vt ſin-
gulorum corporum partes cuique debeantur, quæ diuiſio-
nis forma eam præſtabit æqualitatem, quam quærimus,
qualeſcunque enim res erunt ſingulæ, ſiue pares, ſiue im-
pares, ſemper ij inter quos diuiſionem fieri oportet, com-
moda, & incommoda cuiuſque rei intereſſe ea diuiſione
partientur. Ergo non ſolum cum Stichus, & Pamphilus pro-
miſſi ſunt, ſed etiam cum duo Stichi, aut duo Pamphili, ea
diuiſione diuidi oportet, quia numerus ex neceſſus non facit
quominus ſpecies promiſſe ſint. dicta lege cum Stichus, 29.
D. de ſolutionibus. † In generibus longè alia conſideratio.
52 Nam in oleo, vino, frumento, & omnibus ijs, quæ pondere,
numero, menſurave conſtant, recepta eſt, numero diuiſio:
quia certum eſt has in ſuo genere functionem recipere, vt
quæ in pari quantitate tantundem præſtent, lege 2. §. 1. D.
ſi cer. pet. tex. in pr. vbi copioſe Inſt. quibus mod. re contra-
hitur oblig. vnde cum æqualitas ea diuiſione ſeruetur, iure
recepta fuit, † Rectè quoque, & in cæteris etiam rebus in
53 genere promiſſis, veluti decem hominibus, decem equis, &
alijs, quæ ſi ſingulæ ſpectentur diſsimiles ſunt, neque idem
valent. Quia in vtroq; genere diuiſio numeri iniuria caret:
quod vt penitus intelligas perpetuo memineris, decem ho-
minibus in genere promiſſis, electionem promiſſoris eſſe, et
minimi etiam precij homines deberi, ex iuris principijs re-
latis, in l. fideiuſſorẽ. 52. vbi Accurſius, verbo, *quodlibet*, D.
mandati. l. ſi ita ſcriptum, 54. in fin. vbi Accurſ. verbo exi-
guum. D. de leg. 1. l. nummis 75. D. de leg. 3. coniuncta. lege
legato 36. & Accurſ. ibi, verbo, *Peſſimus*, D. de leg. 1. Ergo
† cum ex heredum perſona qualitas obligationis non mu-
54 tetur, efficitur vt ſtipulatore defuncto duobus heredibus re-
lictis, ex decem hominibus generaliter promiſſis, vni here-
dum quinque præſtentur, alter alij quinque cum ex æquis
partibus heredes ſint, quo caſu neutri iniuria fit, cum tan-
tum ex ea ſtipulatione vnuſquiſque conſequatur, quantum
eum pro parte conſequi oportuit, qualeſcumque tandem
ſint homines, quos ſingulis heredibus promiſſor exo-
luerit. Ergo ſi tales omni ex parte promiſſos præſtat ſin-
gulis, habent heredes ex æquo, quod ex ſtipulatione debeba-
tur. Sin dat vni precioſiores, nõ tamẽ ideo hæc inæqualis ſti-
pulationis diuiſio eſt: ideo n. eos ſic præſtat promiſſor, quia
quia vult nõ obligatione cogebatur; nec eſt, q̃ queratur alter
heres, quaſi deteriores acceperit nihil enim amplius illi de-
55 betur. Et cum † ſuperior illa ſpecierum in partes diuiſio
neceſſario ſic fuerit recepta, quia alias æqualitas ſeruari non
poſſet, hæc non quia neceſſaria, ſed quia dum ea nemini in-
iuria fit, ad vtilitatem quoque promiſſoris, & ſtipulantium
eſt commodior. In his ergo numero diuiditur obligatio,
quia actum eſt, & ideo actum, quia contrahentibus com-
modior, d.l. in ſtipulationibus 54 inf. hoc tit. d. leg cum Sti-
chus 29. ad fin. D de ſolutionibus. His poſitis fundamentis,
& veluti Theſei filius datis ad huius Labyrinti extricatiorẽ,
& exitum, iam huius leg. 2. explicationem, reliquæ tractа-
tionem aggrediamur.

CAPVT VI.

De prioris ſtipulationum diuiſione à Iul. Paul. in pr. l. 2. propoſita, & eius interpretatione.

SVMMARIA.

56 *Stipulationes omnes, aut in dando, aut in faciendo conſi-
ſtunt.*
57 *Dare ſignificat dominium transferre.*
58 *Dans facere dicitur.*
59 *Dare, & facere in vſu iuris ſæpè opponuntur.*
60 *Stipulatio mixta, quæ in dando, & in faciendo ſimul conſi-
ſtit, qualis ſit?*
61 *Mixtum ſub ſimplicibus continetur.*
62 *Rationes reddere, qui promiſit, & dare, & facere promi-
ſit.*

56 CVm ea, quę Iulius Paulus in hoc & ſequentibus capiti-
bus de diuiduis, & indiuiduis ſtipulationibus propo-
nit, ex priori hac diuiſione fluant, nequid quod ad litera-
lem etiam explicationem attineat, omittamus. Obſeruabis
quæcumq. in ſtipulationes dicuntur, aut res, aut facta eſſe
(ſic enim hoc principium vertit Iuſtinianus in §. fin. inſtit.
hoc tit.) id eſt ſtipulationes omnes, aut in dando, aut in fa-
57 ciendo conſiſtere. In dando † vt cum quis ſibi pecuniã, aut
quamlibet aliam *rem dari* ſtipulatur, quo verbo plerumque
dominij trãslationẽ, non ſimplicem traditionẽ ſignificamus,
l. ſi rem 28. l. vbi autem 75. §. fin. ii f. h. tit. §. ſic itaque diſcre-
tis, inſt. de act. In faciendo, vt cum quis ſtipulatur inſulam
ædificari, rem tradi, vt poſſim in huius tituli capitibus, ma-
58 ximè dict. leg. 28. & leg. 75. dict. leg. 35. infr. † Ergo quãuis
qui dat, faciat aliquid, dare enim facere eſt, l. in facto 59. D.
de cond. & demonſt. l. verbum facere 218. coniuncta, l. li-
59 cet 58. l. faciendi 175. D. de verb. ſig. ex inſtituto † tamen lo-
quentis iſta opponuntur, vt nulla res eo facto in ſtipulatorẽ
transferatur memineris tamen faciendi ſtipulationem, & eã
comprehendere, quæ in non faciendo conſiſtit, de qua in
§. vlt. h. l. & multis quoque ſequentibus. Nã hoc ipſum nõ a-
gere, non prohibere agentem, dolum non admittere & ge-
neraliter non facere, facere eſt, quoniã in his omnibus, & ſi-
milibus, qui non facit, ſibi imperat, & ſe continet, ne faciat.
60 Verum huic Pauli diuiſioni plerique tertium membrum
ab eo omiſſum adducunt, quaſdam quæ mixtas obligationes
ſiue ſtipulationes eſſe aiunt, quæ in dando, & faciendo ſi-
mul conſiſtunt, l. veteris 13. in pr. C. de contrah. & commit.
ſtipulatione, vt ſiquis ſtipuletur, ſibi rationes reddi, quę duas
continet obligationes; Alteram rationes edendi, calculan-
di, diſpungendi, nec non rationes, inſtrumentaque omnia,
actus ſui, ipſaque rationum volumina exhibendi, & redden-
di, & de ſingulis inſtruendi, l. ſi purè in fine, D. de fideicom.
libert. quod eſt meri facti indiuiduũ Aliam reliqua ſoluendi,
quod eſt meræ dationis diuiduæ, & quamuis prima prior ſit
executione, vtraque tamen connexa eſt diſſolutione, vt

apertis

Digitized by Google

aperit I C. teſtimonijs comprobatur in l.cum ſeruus 81.in
l.qui ſub conditione, D de cond.& demonſt.l.Thais 41. §.
Stichus,& Damas. D.de fideicom. liber.l.ſtatu liber. 5.l.ſi ſta
tu libera 6 §.ſiquis,l Labeo 21.in pr.D.de ſtatu lib. Rem vt
componant iuris interpretes plura in propoſito adducunt,
vt conſtat ex his quæ congerunt Mattheus de Aſflictis de-
ciſ.157. latiſſime Bolog.hic ex nu.8. Molineus in pr. Laby-
61 rinti,ex nu.33.communior eſt illa † interpretatio Pauli di-
uiſionem dimiduam nō eſſe,quia nec nouum, nec inſolens
eſt ſub duobus ſimplicibus expreſſis, caſum mixtum com-
prehendi,vt ex Phyſicis,& Mathematicis probat Molineus
& latè diſſerit Galenus lib.2.de ſanitate tuenda,& apud nos
eſt expreſſus locus, in l.ſi ita ſcriptum 13. D.de lib.& poſth.
cui omnino addes Tiraq.de primogenijs,q.17.nu.11. op.4.
vt & alijs multis exemplis iam relati probant. Mihi altera
ſententia, quæ a quibuſdam damnatur, non multum diſpli-
62 cet, vt ſcilicet † in hac conceptione rationes reddendi, duæ
ſint ſtipulationes, altera quæ in dando altera quæ in facien-
do conſiſtit, nam qui rationes reddere promittit, duo pro-
mittit, & ſe inſpiciendarum rationum, ac ſubducendarum
poteſtate facturum; & præterea reliqua ſe ſoluturum, ergo
cum duæ diſtinctæ res hic promittantur, ſic quodammodo
duas ſtipulationes eſſe dicemus, argumento l.ſcire debemus
29.infr.h.t.quomodo Pauli diuiſionem defendemus ex An-
tiquo Petro de Beſutio, quem Andr. Alciat. Aemilius Fer-
ret.hic in prin.magis probant, quibus, & Donellus accedit,
num.7.

CAPVT. *VII.*

De obligatione, diuidua petitione, & ſolutione, & interpretatione, §.& harum, verſ. veluti cum decē.

SVMMARIA.

63 Dandi ſtipulationes, quæ reſpecta omni ſint diuidua.
64 Dandi quantitatem obligatio, omni reſpectu, & petitione, & ſolutione diuida eſt, & numer. 75.
65 Creditor quidquam in ſolutione, quod in damno ſumpſit, admittere cogi non poteſt, & numer. 76.
66 Solutio particularis affert multa incommoda, & num. 77.
67 L.cum ab vno 35. D.de legat. 1.& nu. 70.
68 Dotis fauore quantitatis obligatio inter heredes non diuiditur ex communi.
69 Reijcitur hæc communis.
71 L.fideicommiſſa 11.§.ſi in opere, D.de leg. 3.
72 Obligatio faciendi indiuidua eſt.
73 Obligatio faciendi poſt moram reſoluitur in id, quod intereſt, & ſic in obligationem quantitatis diuiduam.
77 Solutionem particularem creditor inuitus recipere, an cogi poſſit, & nu.ſeqq.
78 Argumentum ab ſpeciali firmum in vſu iuris.
82 L.quidam exiſtimarunt 21.D.ſi certum petatur.
83 L.fin.C.de apochis publ.lib.10.
84 L.pen.C.de collat.fund.patrim.lib.11.
85 §.item per acceptilationem, Inſt.quib.mod.toll.oblig.
86 Cenſus in contractu ſi apponatur pactum, vt non poſſit pro parte, ſed in totum redimi, an licitum ſit? & nu.ſeqq.

63 STipulationum, cum in dando quædam, in faciendo aliæ
conſiſtant, vt in pr.h.l.& ſuperiori capite admonuimus;
Et earum quæ in dando conſiſtunt, quædam partis præſta-
tionem recipiant, quædam non recipiant, quæ ſtipulationes
dandi diuiduæ ſint exemplo in primis docet Iulius Paulus,
64 veluti cum decem dari ſtipulamur. Ergo obligatio dandi
quantitatem natura, pariter & iure diuidua eſt: natura quia
eius pars natura intelligitur, & poteſt præſtari. Iure quia ni-
hil obſtat obligationis conditio, quominus parte rei promiſ-
ſa præſtita debitor liberetur, ac reliqua tantum pars obliga-
tioni ſuperſit. Idem deduces, ex l.in executione 85.§.prima
ſpecies infr.h.titul.l.ſtipulatus 9.§.1.l.cum Stichus 29. Infr.
de ſolu. leg.nam etſi fur.13. §.fin.leg.quidam exiſtimarunt
21.D.ſi cet.pet.l.ſi duo 22.D.depoſiti. Cum aliis hic addu-
cunt repetentes, maximè Galiaula num.7. Anton. Gomez,
2.tom.cap. 10.numer.4,& 5.& probat leg. 12.in pr. titul.4.
par.3.
65 Quam ſententiam veriſſimam in principali reo debito-
re reſolues, ſi creditor partem oblata admittat, non recu-
ſet, nam præterquam, quod iniquum eſt cogere creditorem
inſolutione quicquam admittere, quod ei damnoſum ſit. l.
Paulus 99.) alias incip. debitorem) infr.de ſolu.coniunctis,
quæ in eius propoſito conſiderant Cuiacius, in l.59. ad fin.
Inf.h.t. Hotomanus lib. ſingulari illuſt.quæſtio.cap.15. qua-
66 le eſt, † cum particulatim illi ſoluitur, l.plane 3. D.familiæ
erciſc.verbum *præſtationis*, quo Paulus hic vtitur, id ſatis ſi-
gnificat, ex Marco Tullio In Topicis, vbi §. 14.num.7. Pe-
trus Velez de Gueuara lib.6. cap.15. Hotho n. & Briſon.
eod.verbo Regulariter ergo obligatio quantitatis terminis
habilibus datis, & vt dici ſolet, niſi aliud impediat partis re-
cipit præſtationem.
67 Nec obſtat tex.in l.cum ab vno 53. D. de leg.2. vbi obli-
gatio quantitatis ab vno ex heredibus inſolidum eſt præſtan-
da, omiſſis enim varijs interpretationibus, de quibus, per
Accurſ.Imol.Bal.& Paulum ibidem Ripam in l. 4. §. Cato.
n.25.inf.eod.Sarmientum in commentariis eiuſdem, l.cum
ab vno Auillinum, qui late diſputat in 2. p. ex nu.227. cum
ſequentibus, & illa quæ frequentius recipitur, cum tex. ſpe-
68 ciali fauore † dotis procedere, in quo illum ſingularem re-
putat Paulus ibi, Decius in l.pacto ſucceſſorum, numero 1.
C.de pactis Iaſo in l.ſeruo legato §.ſi teſtator numero 2. D.
de leg. 1. Nouellus de dote 8. par. priuilegio 33. Matth. de
Aſflictis deciſ.332.Florianus in l.ſi filia, §.ſi pater, D.fam.er-
69 ciſc. Quæ † tamen expreſſe confunditur, cum nullus fauor,
ſed max.potius odium dotis videatur: cum mulier quæ ad-
uerſus heredes omnes pro hereditariis portionibus de dote
actionem habet, debitorem mutare cogatur, & ab vno exi-
gere, id ad quod omnes tenebantur. Dicendum eſt, in illius
70 text. ſpecie, † inuitam mulierem non eſſe compellendam
ad exigendam dotem ab vno ex heredibus, ſed ſi maluerit id
poſſe facere. Nec offendor illis verbis *dari debeat*, & ibi; *A-
ctionem dandam*, quæ neceſſitatem importare videntur, ea
enim ex parte Prætoris eſt, qui teſtatoris iudicium ſequutus
contra votum inſolidum mulieri volenti actionem dare de-
bet, vt recte ibi obſeruat Paulus. Quia tamen mulier non a-
ctione ex teſtamento, ſed actione de dote agere voluit, ex
æquitate eam deciſionem procedere ait I.C.ibi, *æquum eſſe*,
quaſi contrarium ſummo rigore inſpecto dicendum eſſet,
in quo forsā dotis fauore verſatur, quā & in eo ego animad-
uerto, vt ea actione vſque ad quantitatem dotis aduerſus
grauatum heredem mulier agat: quod cum reliquis cohe-
redibus proſit, illique non noceat tenetur facere, ex genera-
li æquitate, quam I. C. proponit, in l.2.§.Item Varus, D.de
aqua pluuia arcenda.
71 Rurſus non obſtat tex.in l.fideicommiſſa 11.ſi in opere,
D.de leg.3.vbi abſolutionem, ſiue præſtationem legati quā-
titatis heredes non proportionibus, ſed inſolidum teneri
reſpondet I.C. ibi, *aliquid relictum*, & ibi, *vnumquemque
heredem inſolidum teneri*, quoniam omiſſis pluribus de qui-
bus per Doctores hic, & in §.ex his Bat.& alios in d.l.ſtipu-
lationes 72 inf.h.t.oppoſitione 8. Anton.Gomez d.cap.10,
num.25.verſ.*tertio infero*, Molineum 2.p.Labyrinti n. 469.
cum Bat.ſup.& Donello ibidem, numer. 55. Reſolues cum
tex.non in obligatione quantitatis, quam diuiduam ex no-
72 ſtro tex.probauimus, ſed in obligationem faciendi † quæ in-
diuidua eſt, d.leg.in ſtipulationes 72. procedere vt deduces,
ex §.ergo eiuſdem l. gis, ibi. *Cæteriſque, quæ diuiſionem non
recipiunt*, cum ergo coheredes ibidem ad factum teneren-
tur, & ne intereſſe ſoluere cogeretur. Procula heres vel-
let facere, cum non dum præteriiſſet id tempus, quo opus
iniunctum fieri recte poſſet, quod patet ex eo, quia petebat
ſibi tempus præſtitui intra quod coheredi denunciaret, ex-
citaretque eum ad operam & ſumptum in commune opus
conferendum, item & ex eo, quod poſt id tempus datur ei
ſpatium ad opus faciendum, nec prius cum ea vtiliter
Impp. agi volunt, iuxta text. in lege ſi ita ſtipulatus

eſſem.14.Inſ h.t.non mirum, ſi intra id tempus ſolam Proculam facere voluerint Impp.non enim fuit aliud,quod ſtatuerint aduerſus eam, quæ nondum iuſto tempore ad opus faciendum tranſacto in pecuniam numeratam non poſſet
73 conueniri, aut condemnari. Quod † ſi nec ea, nec cæteri coheredes intra iniunctum tempus opus facerent; quin in id quod ciuitatis intereſſet omnes tenerentur dubium non eſt; iuxta regulam faciendi obligationum de qua in d.lege ſtipulationes 72. & in l.ſi quis ab alio 13. §.fin. D.de re iud. eoque caſu non quidem inſolidum, ſed pro virili portione vnuſquiſque,& conueniretur, & condemnaretur.ex regula l.legatorum 33. coniuncta l.vxorque. 49. §.fin. D.de leg.2. Cui interpretationi non obſtat ille tex.in verſ.aliquid relictum, quibus verbis probari videtur, ab initio coheredes quantitatis debitores eſſe, quia ſignificant, quantitatem, quam in faciendo ciuitatis opere expendi teſtator voluit,& ab initio taxauit, vt rectè Bart. iam citatus agnouit, quem plures alij ſequuntur.

74 Relinquitur igitur, neque rea.in d.l.cum ab vno. neque tex.in d.§.ſi in opere ad rem pertinere: cum in illo non niſi volente muliere aduerſus vnum ex heredibus actio inſolidum detur: in hoc ideo inſolidum Proculam conueniri,quia indiuidua tunc facti obligatione, non diuidua quantitatis tenebatur.

75 Relinquitur etiam, dandi quantitatem obligationem ſua natura,& iure,& petitione, & ſolutione diuiduam, præſtationem partis, ita demum recipere, ſi creditor eam admittat, non ſi recuſet: eo namque diuiſam ſolutionem recipere nolente, & recuſante non pro partibus, ſed inſolidum præ-
76 ſtanda quantitas eſt. Longe † & enim opinione falluntur, qui exiſtimant,ex eo indiuiduam quantitatis obligationem eſſe, quia non niſi volente creditore partis recipit præſtationem: cum potius in ipſa natura rerum indiuiſibilium cõſiſtat ita vt partes recipiat,vnaque creditori volenti ſoluta, vel eius heredi proportione ſua,in ea contingat liberatio.d. l.9.§.1. infr.de ſolut. Sicut è contrario indiuiduum dicitur, quando pro parte creditori etiam volenti ſolui non poteſt, nec pro ſoluta parte debitor liberatur, ex exemplis noſtri.§.
77 & harum.Qua ratione † & alijs,etiam ſi obligatio quantitatis diuidua ſit, inuitum creditorem particularem ſolutionem recipere cogi non poſſe, diximus ſupr.defenditque cõmunis in h.§.& harum,& in d.l.quidam exiſtimauerunt 21. D.ſi certum petatur,vbi Bartol.& Iaſo ex num.5.idem Bar. & Cumanus, in lege qui ſolidum, D.de leg.2. Matthæus de Afflictis deciſ.18.num.21. Alexan.conſil.70.num.17.vol.2. Socinus reg.106. Item Socinus reg.75. Neguſantius de pignoribus 3 par membro 5. num.17. Hotomanus lib.ſingulari quæſtionum,quæſt.20 Felicianus de Solis.lib.1.de cenſibus.cap.8.num.16.Gaſpar Rodriguez de annuis redditib. lib.1.quæſt.18. verſ.primo, num.35. late diſputans Molinæus 2. par.Labyrint.ex num.1. Dueñas reg.158. Ant.Gomez d.c.10.nu.5.Sarmiento lib.6.ſel.c. 16. Petr.Aug. in Emporio iuris 1. par.tit.8. quæſt.8. Duaren.hic verſ.tractator,& Covar.d.c.2.nu.fin.

78 Contrariam tamen ſententiam,inuitum creditorem particularem ſolutionem recipere cogi poſſe defendunt Fulg. Dec.& Alc.in d.l.quidam, idem Alciat.in l.pacto ſucceſſorum,C.de pact.& hic,ex nu.14.vbi Corraſius nu.1. Eguinarius,verbo,ſtichi pars. Pro quibus cum plura ſoleant cõfici argumenta,quę magis vrgent indicabimus.Primum obligationem quantitatis diuiduam eſſe, ergo per partes ſolui poterit,tex.hic,& in d.l.in executione 85.§.1. Secundum ex heredum perſonis obligationum qualitatem non mutari, §. ex his inſ. vnde eam ab heredibus per partes etiam creditore inuito ſolutio fieri poſſit (quod & veriſſimum eſt, & communis contraria probat) & debitorem principalem idem efficere potuiſſe,affirmandum eſt.Tertium ab authoritate,ex d.l.quidam exiſtimauerunt, in 2.par.l.fin.C.de apochis pub.lib.10. l.pen. C.de collat.fund.patrim.lib.11.& §.item per acceptilationem, Inſt. quib. mod. toll. obligatio quibus & plura alia ſolent cumulari.quæ iam relati, & adducunt,& diſſoluunt.

79 Verum eis non obſtantibus à communi non eſt recedendum:que ratione in primis à nobis probatur,d.num.15.authoritate.ex l.tutor.41.§ Lucius,D.de vſuris,cui etſi reſpondere Decius, & Alciat.nitantur eorum tamen ſolutiones iã relati conuincunt deinde ex l.cum heres 4.§ item ſi decem, per argumentum ab ſpeciali (cuius maximam vim eſſe oſtendit Euerardus,in Topicis,c.99.) D.de ſtatu liberis,l.ſi ſtatulas 78.§.qui fundum, D.de contrahend.empt. l.Iulianus 13.§.offerri,D.de act.empt.l.qui pignori 19. D.de pignoribus l.fin. D.quib.mod pig.vel hyp.ſolu.l. obligatione 9. C.
80 de ſolut.Quinimo † & iiſdem illis argumentis,& locis,quibus Fulgoſius & ſequaces innituntur, communis vera oſtenditur, vt ex his, quæ pro eorum diſſolutione dicenda ſunt, apparet. Non enim obſtat primum; fatemur enim obligationem quantitatis diuiduam eſſe,& propriè peti,& propriè ſolui poſſe, ſi creditoris videlicet in ſolutione debitoris in petitione voluntas accedat,non alias ex eo tamen quod niſi totum ſolui non poſſit creditore nolente, niſi totum peti debitore recuſante,non efficitur diuiduam, vel indiuiduam obligationem iudicari; ex ratione a nobis perpenſa ſupra numero 25.

81 Non obſtat ſecundo,heredes debitoris per partes ſoluere poſſe. Quoniam hoc argumentum potius pro communi facit,& ex regula noſtra eſt. ſi memineris, quod etſi reſpectu totius debiti per partes ſolutio fiat,non tamen reſpectu debiti quod vnicuique incumbit: cum per legem 12. tabularum pro hereditarijs portionibus inter eos diuiſa obligatione, quod ab eis ſigillatim eſt exoluendum non debiti pars, ſed integrum debitum ſit, totum ergo ſiue ſolidum vnuſquiſque heredum præſtat non partem.

82 Non obſtat tertium argumentum ab authoritate ductũ. Et in primis non obſtat.l qui iam exiſtimauerunt, cui rectè Bat.& cæteri ibi reſpond: vt,ex prima parte illius legis extra communem probari.Neque obſtare verſ. *Sed in vtraque* quoniam ex illis verbis *humanè facturus Prætor*, ſatis cõſtat, ibi deciſum, ex æquitate laxatoſiuris rigore procedere æquitatis rationem, ſubiungit I.C in verſ.*cum ad officium eius pertineat lites diminuere*,l.12.tit.4 par.3. de quo multa paſſim in iure, Ergo cum creditor centum petit, & a debitore quinquaginta offeruntur, alia negantur, oblatam partem accipere, & reliqua perſequi ea æquitatis ratione cogendus eſt. Nec obſtat,hoc modo (vt Alciatus ait) meliorem eſſe conditionem debitoris negantis quam confitentis, cum ab illo partem accipere creditor cogatur, ſecus ab eo qui confeſſus eſt, quoniam vt rectè Duarenus hic, hoc in conueniens conſiderari etiam poteſt, in eo qui totum ſe debere negat,aut confitetur, cum is ſoluere ſtatim compellatur, ille vero non niſi ſententiam condemnatus. Præterea quamuis in eo negantis melior conditio ſit, quia confeſſatam,& oblatam partem ab eo creditor accipere cogatur, id cum non principaliter, ſed per conſequentiam eueniat, non eſt in conſideratione, iuxta vulgaria. Deindè propter alterius partis negationem, & inficiationem punitur,iuxta tex.& quæ ibi ex nu.3.adduximus, in §.fin.Inſt.de oblig.quæ ex quaſi contract.

83 Non obſtat deinde tex.in l.fin. C.de apochis pub.lib.10. quoniam reſpondeo ibi non probari procuratorem fiſcalem eſſe compellendum particularem ſolutionem recipere: ſed in ſolum doceri, quod ſi in libris rationum ſcripta ſit, totius debiti ſolutio,ſiue particularis,pro parte,quæ ſcripta reperitur non poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, quod & in l. in contractibus 14.§.ſed quoniam, C.de non numerata pecunia,l.2, §.fin.C.de quadrienn.præſcrip. probatur, & nouiſſimè, in l.6.tit.14. lib 6. nouæ recopilat. quas tamen leges accuratè, & vtiliter explicuit noſter Frãciſcus Valenzuela,in l.2.num.4.& in d.l.fin.ex num.4.C.de apochis pub.lib.10. vt quamuis eo in caſu non numeratæ pecuniæ exceptio opponi non poſſit,poſſit tamen exactor alijs modis pecuniam non eſſe numeratam probare.

84 Nec magis ad rem pertinet textus in dicta lege penultima, Codic. de collation. fundorum primo. libro decimoprimo, quoniam reſpondeo non compelli ibi fiſcum, eiuſve rationalem recipere particularem ſolutionem; ſed emphyteuticorum fundorum poſſeſſores penſionem

quot-

Digitized by Google

quotannis per tres terminos ſoluere iuberi , vnius cuiuſque tamen termini ſolutionem integram & ſolidam, quã in partes ſcindere non poteſt ; licet enim niſi aliud actum ſit regulariter penſiones in fine cuiuſlibet anni ſolui debeãt, vt cum alijs reſoluit Ant. Gomez, 2. tom cap. 3. num. 13. l. 4. tit. 8. p. 5. id ex d. l. pen. in publicis fundis non procedit, cuius deciſionem generali huius regni conſuetudine in reliquis etiam penſionibus obſeruari videmus, quamuis in hoc regionis conſuetudine ſtã dum ſit,

85 Minus obſtat tex. in d. §. item per acceptilationem, ibi, *Sicut autem quod debetur pro parte recte ſoluitur*, Inſt. quib. mod. toll. obligatio, quoniam ille tex. intelligi debet creditore ſcilicet volente, non alias, quod vel ex eo apparet, quoniam Iuſtinianus ibi ſolutionem, & acceptilationem coniungit, & vtramque pro parte fieri poſſe ait. Ergo quemadmodum acceptilatio pro parte creditore nolente non fiet, ſic nec ſolutio, ex quibus communem ſententiam veriorem eſſe defendendum eſt creditorem inuitum particularem ſolutionem recipere non eſſe cogendum.

86 Vnde Franciſcus Sarmiento lib. 7. ſelect. cap. 1. nu. 27. eſtimat pactum in venditione cenſus appoſitum, vt non poſſit pro parte, ſed in totum redimi licitum, & iuſtum eſſe; quã opinionem ab alijs ſequutam refert Felicianus de Solis lib. 6. de cenſibus, c. 8. nu. 18. verſ. *Denique*, quia cum venditor, cenſus quantitatis debitor ſit, etiam pacto non adiecto, eius & pretij partem inuito creditore ſoluere non poteſt. Con-

87 trariam † tamen ſententiam probant expreſſe Pontificum deciſiones in Extrauag. 1. & 2. de emptione, & venditione quibus cautum eſt, per partes etiam cenſus redimi poſſe, verum cum huius conditionis Pius V. in noua conſtitutione ſupra forma creandi cenſus, non meminerit: ſunt qui adhuc putent, cum Franciſco Sarmiento non teneri cenſus emptorem ex iuſtitia particularem ſolutione admittere. Eſt

88 † igitur articulus is inter Hiſpanos valde dubius, vt conſtat ex his quæ poſt plures alios, quos adducunt nouiſſime diſputans Ioann. Gutierrez lib. 2. pract. quæſt. c. 174. Felicianus de Solis, d. c. 8. nu. 16. verſ. *quamia conditio*, Ludouicus Lop. in inſtruct. negotiant. lib. 1. cap. 59. verſ. *Deinde ſuo ordine*, Dominicus Bañes lib. de iure & iuſt. quæſt. 78. art. 4. Emanuel Rodriguez, 2. tom. op. moralium in explicatione eiuſdem motus proprij Pij V. dubio 4. p. 419. Gaſpar Rodriguez, d. lib. 2. de annuis redditib. q. 18. ex num. 35. ex quibus omnibus reſolues venditorem cenſus per partes redimere poſſe dummodo pars, quæ offertur minor tertia non ſit, licet vt nec tertia, ſed dimidia tantum recipiantur, iudicis æſtimatio plurimum valeat, niſi tempore conſtitutionis, ne per partes redimatur cautum ſit, & huius grauaminis ratione vltra ordinarium & iuſtum pretium aliquid datum ſit veluti ſi pro redimibili cenſu, cuius valor, & pretium legitimum erat olim quatuordecim pro vno, quindecim, aut ſexdecim darentur, hodie vero iuxta nouam pragmaticam de los cenſos, à Rege noſtro Philippo Tertio 25. Ianuarij, hoc eodem anno 1608. latam, qua cenſuum pretium auctum eſt ad rationem viginti millium marapetinorum, pro quolibet milliario, viginti vnum, aut viginti duo milia pro vno darentur, eo namque caſu nullatenus per partes ſolutionem accipere cogi emptor poſſet, quæ mente tenebis, quotidiana enim ſunt.

CAPVT IX.

De obligatione dandi certam ſpeciem, & interpretatione, l. ſtipulatus 9. §. item qui ſtichum, D. de ſolutionibus.

SVMMARIA.

89 *Speciem certam dandi obligationem, diuiduam omni reſpectu videri putans plures.*
90 *Obligationem eſſe indiuiduam, & debitorem inſolidum teneri, non eſt idem in vſu iuris.*
91 *Debitorem vnum, vel plures inſolidum teneri, etiam ſi rei præſtanda natura diuidua ſit, multis ex cauſis contingere poteſt, & indicantur nonnulla.*
92 *Solutio vna ſi plures liberet debitores, vnam omnium obligationum fuiſſe oſtendit, ſecus ſi eos non liberet.*
93 *L. in condictione 9. D. de condictione furtiua.*
94 *Solutio partis, an in parte liberationem inducat, & num. ſeq.*
95 *L. ſi ita ſtipulatus 126. §. Titius, D. de verb. obligation. & num. 96.*
97 *Fundi ſimplex ſtipulatio an eadem, qua ſtipulamur fundi proprietatem? & n. 99.*
98 *Vſusfructus ſtipulatio, an eadem cum ſtipulatione partis fundi?*

89 EX eiſdem illis huius §. Et harum verbis, ibi, *quandam partis præſtationem recipiunt*, & his quæ hoc in loco idem Vlpianus ſubiungit, præcipua deducitur nota, qua indiuiduæ ab indiuiduis obligationibus ſecernuntur, quam & Cauallinus commendat, 3. p. Labyrint. ex n. 15. quippe eã diuiduam obligationem eſſe, cuius ſoluta pars pro ea obligationem diſſoluit. Ergo cum in hoc & dandi quantitatem, & dandi certam ſpeciem obligationes ſimiles ſint, ex hoc §. s. huius l. 9. quemadmodum natura, & iure petitione, & ſolutione diuiduam eſſe obligationem quantitatis ſuperioribus numeris oſtendimus, & certi corporis, ſiue ſpeciei obligationem diuiduam eſſe aſſeuerandum eſt, vti multis alijs locis hanc in rem adductis recte probat Ant. Gomez tom. 2. c. 10. n. 7. Diuidua ergo eſt obligatio dandi certam ſpeciem. ex his locis Ne tamen ſuperior doctrina a nobis cap. 3. propoſita repugnet, qua probauimus obligationis diuiduitatem (vt noſtri aiunt) ex re in obligationem deducta deduci, vnde contingere, cum ſoleat ſpeciem commode diuidi non poſſe, videbatur eam obligationem indiuiduam eſſe, meminerit non diuiſione in partes realiter diſcretas, & ſeparatas nos hic loqui; ſed de ea quæ intellectu, non vero corpore fit, pro indiuiſo appellamus, iuxta tradita ſup. Diui. 3. verum cum & illa diuiduæ obligationis nota ſoleat commendari, ſi principali debitore defuncto eius heredes non in ſolidum, ſed pro partibus, & hereditarijs portionibus teneantur, ex hoc, §. & harum. §. ex his l. in executione 85. §. 3. inf. h. tit. & vbique omnes notant; dandi certam ſpeciem obligationem indiuiduam eſſe probare videtur, l. in condictione 9. D. de condict. furtiua leg. 1. C. eod. tit. ex quibus conſtat fures, ſiue intis heredes, ſiue certæ ſpecie, ſiue quantitatis ratione furtiua condictione conueniantur, non pro

90 partibus ſed inſolidum teneri. † rem tamen hanc accuratè præter alios explicuit Cauallinus 2. p. Labyrynt. ex n. a 22. quippe aliud eſſe obligationem indiuiduam, aliud plures debitores, vel vnum ex eis teneri, & exigi poſſe inſolidum, longe enim hæc inter ſe differunt, quia obligationem eſſe indiuiduam non eſt aliquem teneri inſolidum, aut pluribus deberi inſolidum, vt patet in correis credendi, vel debendi; quorum obligatio non tranſit in heredes, nec ad heredes, inter quos actiuè, ſiue paſſiue diuiditur, ſed ratione rei in obligationem ſubiectæ eam nec præſtari, nec ſolui pro parte poſſe, vt in huius § & harum, & §. ex his exemplis.

91 Vnum igitur, vel plures inſolidum teneri, eo etiam caſu quo præſtandæ rei natura diuidua ſit, multis ex cauſis contingere poteſt. Primo ex pacto tacito, vel expreſſo, vt cum ſunt plures rei debendi §. ex huiuſmodi. Inſtit. de duobus reis, vbi diximus. Secundo ex teſtamento, l. ſi ex toto 8. §. 1. D de leg. 1. l. eadem 9. in fin. principij, D de duobus reis. Tertio ex ſententia alia ve ſimili hominis diſpoſitione. leg. 1. C. ſi plures vna ſententi. Quarto iudicis officio l. ſolent. 3. D. de alimentis legatis. Quinto ex legis diſpoſitione. l. ſi quis ex argentarijs. 6. §. 1. D. de edendo l. 3. §. heres. D. commodati l. in condictione, 9. D. de cond. furtiua l. 1. C eod. quibus & ſimilibus caſibus plures tenentur ad idem, ſiue ad eadem

92 ſummam rem, vel idem factum, ita † tamen vt præſtatio, vel ſolutio vnius cæteros liberet, quantumuis teneantur ſinguli inſolidum. Alioqui ſi ſolutio vnius non liberaret alios, ſed tenerentur ſinguli ad ſingulas res, vel ſummas (vt plures eiuſdem furti conſortes actione furti pœnali tenentur

ſinguli

ſinguli ad ſolidam pęnam dupli, vel quadrupli, d. l. 1. in prin. C. de condict. furtiua) non eſſet vna obligatio vnius rei de
93 qua nos loquimur: ſed plures diuerſarum rerum. Et † licet in ſpecie, d. l. in condictione. 9. Iacob. Cuiacius lib. 7. obſeruat. cap. 37. tenet condictionem furtiuam in heredem inſolidum non dari, multis hanc in rem conflatis argumentis: eum tamen improbat Anton. Fab. libr. 4. coniecturarũ capit. 1. Sola ergo rei debitæ natura, non autem hominis, ſiue legis diſpoſitio ſtatuentis aliquem inſolidum teneri, indiuiduam obligationem facit.

94 Illud tamen quod ſuprà reſoluimus, certæ rei, ſiue ſpeciei parte ſoluta, ſolutæ partis liberationem contingere ſequenti cõſideratione difficile redditur. Vſumfructum fundi eiuſque dominij partem eſſe l. vſusfructus. 4. D. de vſuſf. l. qui vſumfructum. 58. infr. h. t. cum alijs ſed ſiquis fundũ promiſit, & vſumfructum in primis dedit, nulla obligationis parte liberatur, niſi pleno iure ſtipulatoris fundum effecerit, id eſt, & proprietatem, & vſumfructum ei tradiderit. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. ſi Titius, verſ. *Non idem*, infr. h. tit. ergo qui ſpeciei partem ſoluit, nulla obligationis parte liberatur, nec tantum in reliquam, vt Vlpianus, d. leg. 9. §. 1. probat, ſed in totam, ſiue ſolidam rem tenetur.

95 Huic difficultati variis modis ſatisfaciunt interpretes. Frequentius placuit diſcrimen conſtituendum inter formalem, & cauſalem vſumfructum, cauſalem appellant, qui ex proprietate, & dominio deſcendit, & cauſatur, qualis eſt is, quem dominus in propria re habet: formalem qui à proprietate ſeparatus eſt, habetque quis in alienis rebus, quod diſcrimen plures probant quos retulimus, in pr. num. 10. Inſt. de vſuf. illam partem dominij eſſe credit cõmunis, ſic accipiens tex. in d. leg. 4. cum ſimilib. in quibus vſusfructus dominij pars dicitur hunc ſeruitutem, iuſque alienis rebus vtendi. l. 1. D. de vſufructu coniuncta leg. re-
115 ctè dicimus. 25. D. de verb. ſign. cum aliis. Ergo cum, in d. §. Titius verſ. *non idem*, vſusfructus a proprietate ſeparatus, & qui ſeruitus eſt, non dominij, aut fundi pars à debitore fuerit exolutus, & ſtipulatori traditus, in nulla eum obligationis parte fuiſſe liberatum, cum nullam totius, ſiue ſolidi, quod debebatur dederit, mirum non eſt.

96 Cæterum vt eſt veriſſimum, in d. §. Titius, verſ. *non idem* aliud fuiſſe exolutum creditori, & in toto, & in parte, quàm ei debebatur, vnde obligatio, neque in totũ, neque in parte tolli potuit, ex vulgatis: ſic, & ſuperius illud diſcrimen falſum, & commentitium eſſe, vt in d. pr. ex nu. 11. oſtendimus interpretantes ibidem, nu. 16. d. l. 4. & d. l. 25. quę inuicem pugnare videntur, & hoc probat Ioa. del Caſtillo lib. 1. de vſuf. cap. 1.

97 Obſeruabis longe differre, vtrum quis ſtipulatus ſit fundum ſimpliciter, ſiue pleno iure; aut ſtipuletur proprietatem nudam ſeparatim, & ſeparatim vſumfructum diuerſis ſtipulationibus. Nam qui ſtipulatur fundum, ſtipulatur & quidem vſumfructum, qui coniunctus eſt proprietati, cũque quem proprietatem ipſam comitari ait I. C. in d. §. Ti-
98 tius. Qui † autem ſtipulatur vſumfructum ſeparatim, is ſtipulatur vſumfructum à proprietate ſeparatum. Inter quos magnum eſt diſcrimen. Prior enim, vt dominij ſeu proprietatis pars eſt, & ita eſt, ſicut proprietas quam ſequitur, perpetuus, quia fructus inſtar portionis habet. l. Mæuius. 66. §. pen. D. de l. 2. l. cum filius. 76. §. dominus illo tit. l. cum qui. 56. §. ſi a te inf. h. t. vnde qui dominium habere debet, dominii iure certam dominii partem obtinebit. Poſterior vero eiuſmodi, qui certis modis finitur, & hoc modo ad proprietatem redit. §. finitur. Inſt. de vſufr. vnde qui vſumfructum ſeparatim promiſit, ſi hunc dederit; quamuis poſtea non vtendo, aut aliis modis amittatur, liberatur tamen, nec quicquam iam amplius præſtare debet, quam nudam proprietatem, quam altera ſtipulatione promiſit. Illum enim pręſtando ſoluit, quod debuit, & ſolutione eius quod de-
99 betur tollitur omnis obligatio. Cæterum † ſi ille qui promiſit fundũ, vſusfructum det ſeparatim, & deinde is amittatur, nulla ex parte liberatur; niſi adhuc fundum pleno iure dederit: id eſt, & proprietatem, & nudum vſumfructũ, qui proprietatem ſequatur, quoniam cum priorem dedit vſumfructum non eum ſoluit quem debuit, cum perpetuũ debitæ rei, & cum proprietate coniunctum, ſoluit autem temporalem, & a proprietate ſeparatum mirum ergo non eſt, ſi in nulla parte ea ſolutione contigerit liberatio cum non eius quod debebatur fuerit, pars ſoluta. Hactenus de prima obligationis ſup. num. 15. propoſitæ ſpecie de alia, quã petitione diuiduam, ſolutione autem indiuiduam eſſe diximus, nunc agamus.

CAPVT IX.

De obligatione diuidua petitione, indiuidua ſolutione. Et de interpretatione. §. Et harum, verſiculo. Quædam partis quidem dationem natura recipiunt, ſed niſi tota dantur ſtipulationi ſatis non ſit.

SVMMARIA.

100 *Obligatio diuidua petitione, indiuidua ſolutione, quæ ſit? & late num. ſeqq.*
101 *Obligatione generali conſtituta, an genus ipſum, an ſingulæ res ſub genere comprehenſæ contineantur?*
102 *Obligatione generali vnam generis rem tantum comprehendi putat communis.*
103 *Obligatione alternatiua, an vtraque res ſit in obligatione, an vna tantum? num. ſeqq.*
106 *L. ſi duo. 128. D. de verb. obl.*
107 *Obligatio generis, & obligatio alternatiua eiuſdem conditionis ſunt, quod qua ratione ſit intelligendum explicatur, nu. 108.*
109 *Soluta parte rei, in genere ſiue alternatiue promiſſa quare eius partis liberatio non contingat.*
110 *Soluta pars rei in genere, ſiue alternatiue promiſſa, condici poteſt.*
111 *Solutam partem rei in genere, ſiue alternatiue promiſſam, quare in pendenti eſſe, donec res alia detur ſcriptum ſit, & num. ſeqq.*
114 *L. qui hominem. 17. D. de acceptilation.*
117 *L. 2. § ſi tamen hominem. D. de verb. obl.*
118 *Lib. ratio, quæ per acceptilationem contingit ſimiles eſt ei, quæ ex pacto naſcitur, & quatenus differant.*

100 OBligationum, quæ in dando cõſiſtunt quaſdam partis præſtationem recipere eas quippe, quibus nec natura, nec obligationis reſiſtit, cum ſup. ex Iulio Paulo in huius §. *& harum*, initio docuerimus: de illis nunc eſt agẽdum, quæ etſi natura ipſa partis recipiant pręſtationem, lege tamen ipſa, & conditione ſtipulationis, diuiſionem ſeu partis præſtationem non recipiunt: quia ſine iniuria ſtipulatoris aliud in his ſtipulationibus conſtitui non potuit, Exemplis rem declarat Iulius Paulus hic, aliudque proponit Pomp. in l. ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem inf. h. t. Ea cum ſint ſub obſcura, ex earumque explicatione, item & rationis hic, & in d. §. ſi ſortem, & in l. in executione. 85. §. pro parte inf. h. tit. ſubiectæ vera horum interpretatio oriatur, toti in hoc erimus: ſic enim penitus rem intelligemus.

Ait ergo Paulus hic, in ſtipulatione generis, ſiue ea qua hominem, bouem, aut res ſimiles generaliter ſtipulor; item & in ſtipulatione plurium certarum rerum, ſub diſtinctione tamen promiſſarum; veluti *Stychum aut Pamphilum*, quod etſi natura ipſa huiuſmodi obligationes partis pręſtationem recipiant (quia videlicet res in ſtipulationem ſubiectæ corporales ſunt, & proinde diuiduæ ſi non in partes diſcretas, & realiter ſeparatas, in partes quidẽ intellectuales, ſiue pro indiuiſo, iuxta late ſup. c. 3. obſeruata) verum niſi tota dentur obligationi ſatis non ſit: *quia lex & conditio obligationis reſiſtit*. Id tamen eſt quod nos quærimus, qua ratione cum pro parte res in eas ſtipulationes deducta peti poſſit, ſolui autem niſi tota non poſſit, vt hic, & d. §. ſi ſortem, & d. §. pro parte; id eſt parte ſoluta, nec pro ea quidem contingit liberatio, ſed peti adhuc tota poteſt, d. l. 9. §. qui

Digitized by Google

§. qui autem hominem, infr. de ſolutionibus.

101 Pro cuius rei explicatione premitto, quod *& valde ſi* controuerſum ſit, quid ſit in obligatione generali, an genus ipſum an ſingulæ res contentæ ſub genere, an nulla res de præſenti, ſed demũ ſolutione factâ res ſoluta ſingulæ retrò promiſſa, & in obligatione fuiſſe; quam quæſtionem poſt Accurſ. Bart. & plures alios quos referunt latè & accuratè examinant Cauallinus 2. part. Laberinthi, ex numer. 95. Sarmient. in l. Mæuius, §. duobus ex num. 1. D. de leg. 2. fre-

102 quentius † tamen placuit in generis ſtipulatione non ipſum genus eſſe, ſed ſubſtantiam quandam: non ſingulares generis, nec illam quidem quę ſolueretur, ſed vnam rem genere quidem, & ſpęcie determinatam, ſolo numero ſeu corpore, & indiuiduitate indeterminatam, ſed per ſolutionem, vel electionem determinandam; iuxta text. iunctâ eius vera interpretatione, in d. §. duobus, ibi, *hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*, & in l. ſi Pamphilo 10. ibi; *vnius tamen rei legatum inter eas vertitur.* D. de optio. legata, cum aliis à Cauallino, & Sarmiento vbi ſup. adductis. Itaque quamuis res vna aliqua corporalis, & natura diuidua in ſtipulationem educta ſit, vt poteſtate ſtipulationis electio promiſſori tribuatur, ex pluribus vtrum hanc, an illam præſtet, ſic tamen vt vnam ſaltem prestare debeat, Sunt enim ſingulæ res in ſolutione, quia quantum ad facultatem ſolutionis, vel electionis dumtaxat, dicuntur ſub compendio generalis ſermonis contineri vnica tamen de eo genere numero, incerta eſt obligatione.

103 Vlterius ſimiliter præmitto, non minus inter noſtros eſſe controuerſum, an in obligatione alternatiua, vtrumque ſit in obligatione dubitandi rationem mouet Iulius Paulus, in l. ſi duo 128. ibi; *quia vtraque res ad obligationem ponitur, non ad ſolutionem*, infr. h. t. ex quibus verbis hactenos communis credidit, vtrumque in obligatione eſſe male tamen, vt rectè poſt Alciat. & Zaſium quos refert, reſoluit

104 Couarr. d. 2. part. ex num. 117. longe enim † verius eſt, vtrumque ſanè in diſpoſitionem deductam eſſe, non ſimpliciter, ſed alternatiue, ideoque ſimiliter, vtramque eſſe in obligatione alternatiue, eodemque modo, quo in diſpoſitionem deductum eſt, quod rectè intelliges, ſi memineris, nihil aliud eſſe, in obligatione quid eſſe, quam eſſe in vinculo debiti, ſeu deberi, vt ex vera obligationis definitione à Iuſtiniano in princ. de oblig. propoſita conſtat, & ex l. obligationum 3. D. de oblig. & act. induces text. in l. ſub hac 9.

105 Eodem illo tit. Ergo cum † is qui alternatiue promittit vtrumque ſoluere non ſit adſtrictus, ſed alterutrum tantùm, conſequens eſt non vtrumque, ſed alterutrum tantum eſſe in obligatione, neque enim aliud eſſe in obligatione quam debitum & adſtrictum eſſe vinculo obligationis. Neque

106 † obſtat, d. l. ſi duo quia eius verba, *vtraque res ad obligationem ponitur*, intelligenda ſunt, non ſimpliciter, ſed alternatiuè iuxta qualitatem ſtipulationis, ſiue diſpoſitionis, ex qua illa oritur obligatio, quo eodem ſenſu accipies text. in l. cum hereditas 5. § fin. D. qui & à quib. & in l. qui decem 71. §. Stichum, D. de ſolutionibus quibus addes Cuiac. 14. obſ. 10. Fab. 2. coniect. 15.

107 Relinquitur igitur ex his eiuſdem conditionis eſſe, ſtipulationem generis, & ſtipulationem alternatiuam, quod & hic Iulius Paulus, & multis aliis in locis alij I. C. conteſtantur, & ſtrenuè poſt antiquiores probat Alcia. ex numer. 67. ad fin. vſque commentarij Cauallini ex num. 95. & nu.

108 117. d. 2. p. quippè, vt † quemadmodum in obligatione generis vna tantummodo res eſt in obligatione ita & in obligatione alternatiua. Vnde conſequitur quod rectè hic docet Paulus, quod etſi ea diuidua natura ſit, ius tamen & conditio ſtipulationis ne ea pro parte præſtari poſſit, efficit, quia alias ſtipulationi ſatis non ſit, iniuriaque ſtipulatori fieret, ſi ſecus in his ſtipulationibus ſtatueretur, Sed cur ita, quoniam vt idem ait, in d. §. pro parte ſi in diuerſis hominibus rectè partes ſoluerentur, non conſequeretur ſtipulator, quod ſtipulatus eſt. Nam ſi promiſſori parti ſoluta, pro ea parte liberatio contingeret, eueniret, vt poſſet alterius rei partem præſtando liberari, ex ratione d. l. 9. §. 1. D. de ſolut. cum tamen is ex ſtipulatione non partem certæ rei, & eius cuius partem iam ſoluit, debuit, ſed partem hominis in genere, aut partem Stichi, aut Pamphili, vtrum maluerit. Eueniretque ſi liberaretur pro parte rei ſolutæ, vt liberaretur non vnam rem præſtando, ſed duarum diuerſarum rerum partes. Item & illud, vt liberaretur parte rei non debitæ ſoluta, quæ ius non patitur ex notiſſimis principiis, rectè ergo Paulus has ſtipulationes partium præſtationem non admittere ait, quia etſi natura eiuſmodi res eam recipiant, lex tamen & ſtipulationis conditio reſiſtit, quæ licet non ſic explicent inſinuarunt tamen Anton. Gomez 2. tomo cap. 10. num. 8. Connan. lib. 6 cap. 2. nu. 1. Robert. lib. 1. ſentent. cap. 1. ad fin. Hugo Donellus hic ex num. 16.

109 Ex qua veriſſima ratione idem Paulus infert, *Stichi parte ſoluta, nondum in vlla parte ſtipulationis liberationem natam, ſed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſſe, donec alius ſoluatur.* Rectè quidem, nam ſi debitor pro ea parte liberatus non eſt, ea pars quæ ſoluta fuit debita non fuit, alioqui eius ſolutione liberaretur, ex princ. Inſt. quibus mod. toll. oblig. Ergo repeti poteſt, quod & Paulus hic docet, & ſuadet vulgare iuris axioma, l. 1. cum aliis, D. de condict. indebiti, de quo nos multa, in §. is quidem, Inſtit. quibus

110 modis re contrahit. oblig. Adde † & eam partem tanquã ob cauſam datam, cauſa non ſequuta condici poſſe; fuit enim ea pars à promiſſore ob eam cauſam data, vt eatenus promiſſor liberaretur, quæ cauſa cum non fuerit ſequuta, repetitioni & ex eo capite locum eſſe, ſuadet Titulus, D. de condict. cauſa dati cauſa non ſequuta.

111 Verum idem Paulus contraria ſtatim docere videtur, ibi: *aut in pendenti donec alius detur*, nam ſi ſtatim data pars repeti poteſt, vt paulò ante admonuit, qui ſtatim ſubdit, in pendenti eſſe donec alius homo detur: ideſt interim repeti non poſſe eam, ſed repetitionem pendere, in id tempus donec alius detur: Negari autem non poteſt quin hæc inter ſe pugnent: nam ſi data pars ſtatim repeti poteſt, non pendet eius repetitio: ſi pendet donec alius homo detur, ergo non poteſt ſtatim repeti, vnde Accurſ. hic verbo *repeti* & verbo, *in pendenti*, Bartol. & ceteri communiter, vt teſtatur Iaſo, num. 33. Gomez 2. tomo, cap. 10. numer. 9. Iulium Paulum ſe ipſum corrigere exiſtimant, priorem que eius opinionem, vt ſcilicet repetitio ſtatim competat, attento iuris rigore procedere, de æquitate tamen, donec alius detur eſſe conditionem in pendenti; eamque æquitate hoc in caſu præferendam ex l. ſi non ſortem 26. §. ſi decem, D. de cõdict. indeb.

112 Eorum aliorumque interpretum opinionibus omiſſis, dicendum eſt, quæ à Paulo hic docentur, contraria plane eſſe, ſi ſine vlla diſtinctione dicta eſſent. Sed ſuo ea, quinimo, & ſub conditione, I. C. loquitur, vt conſtat, ibi; *Sed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti donec alius detur.* Ideſt, hanc partem eſſe in pendenti donec alius detur; hoc eſt, ſi alius non detur. Intelligere ergo licet, quod ait, eam partem ſtatim repeti poſſe, ſub contraria conditione intelligẽdum, ſi alius homo non detur.

113 Sed ſubtiliter aſſerit vrgebit quiſquam, conditionem ſiue repetitionem, vel ſtatim competere, vel nunquam competere: quoniam aut promiſſor pro qua parte ſoluit liberatus eſt, vel non eſt liberatus. Primo caſu pars ſoluta repeti non poteſt, nec ſtatim, nec vnquam; quoniam ſi eius ſolutione promiſſor ſuit liberatus, apparet rem debitam fuiſſe, ergo repeti non poterit. Secundo caſu, cum ex eo quod promiſſor ea ſolutione non fuerit liberatus appareat rem hanc indebitam fuiſſe quamuis alius homo poſtea detur, conſtat repetitionem ſtatim competere. Difficultatem diſſoluit Vlpianus in l. ſi non ſortem 26. §. ſi decem, D. de condiction. indebiti, ex quo euincitur an ſtatim pro parte ſoluta promiſſor liberatus ſit, vel non ſit liberatus, apud nos incertũ eſſe, & ex futuro euentu pendere, quoniam ſi eiuſdem illius hominis cuius partem ſoluit, partem alteram ſoluat, poſterior ſolutio priorem partem debitam fuiſſe declarat, quia pro vtraque contingit liberatio, d. l. 9. §. qui autem hominem, infr. de ſolution. quod ſi voluntate mutata alium hominem ſoluat, quod efficere poteſt, cum in parte ſoluta, quia indebita, nulla contigerit liberatio, repeti poterit, in

peo-

Digitized by Google

pendenti ergo repetitio eſt, vt hic Paulus, & in d. §. ſi decem Vlp. profitentur.

114 Sed obſtat & adhuc alter ſcropulus, qui & ſuperiora omnia, & ſententiam ex hoc. §. & harum deſumptam maximè remoratur, ex leg. qui hominem 17. D. de acceptilat. Ait Iulianus. *Qui hominem, aut decem ſtipulatus eſt, ſi quinque acceptofecerit, partem ſtipulationis peremit, & petere quinque, aut partem hominis poteſt.* Ergo & generis debitor (ait enim *qui hominem*) & alternatiuus (ait enim, *aut decem*) ſi per partes ſoluat liberantur; eſt enim acceptilatio quędã veluti ſolutio, §. Item per acceptilationem, vbi copioſe exornaui. Inſtit. quibus mod. tollit. obligatio eaſque obligationis partis præſtationem natura, & lege diuiſionem recipere, aduerſus ea quæ hic Conſultus docet facile poterit quis ſibi perſuadere. Scrupulum variè reli-
115 ciunt Acorſ. Bart. & alij. Obtinoit, diſcrimen inter acceptilationem, & veram ſolutionem conſtituendum: nam ſi in generis, ſiue alternatiua ſtipulatione pro ſoluta parte promiſſor liberaretur, alterius deinde ſpeciei parte ſoluta, in diuerſis rebus contra ſtipulatoris mentem contingere liberatio, d. §. pro parte, & diximus nominatim. 42. quod inconueniens in acceptilatione ceſſat. Hæc Bartol. in d. l. qui hominem, & in hac l. 2. §. ſi tamen hominem, ſequuntur, Alber. & Cuman. & hic Coraſius, ex nu. 13. verùm nõ
116 ſatis res aperitur. Ego † vt luculentius ratio appareat, ſic explico, quod etſi acceptilatio pro vera ſolutione ſit, d. §. Item per acceptilationem in ea tamen non idem periculum metuimus, quod in vera ſolutione, quoniam pars hominis, cum vere ſoluitur, ſi pro ea parte liberatio contingeret, liceret aliorum hominum partes ſoluere, quod obligatio non concedit, vt §. pro parte, & diximus, d. num. 42. Id in acceptilatione partis metui non poteſt, non eſt enim periculum, ne alterius hominis pars ſoluatur, vbi nulla hominis pars ſoluta eſt, vnde ſit, vt in acceptilatione, remoto eo periculo, quod prius obſtabat, nihil iam liberatione impedimento ſit.

117 Item & illud (quod pro explicatione text. in d. §. ſi tamẽ hominem inf. h. l. omnino notabis) quod ſi ſtipulator, cum vno ex heredibus promiſſoris de parte hominis pactus ſit, ne eam peteret, idem dicendum ſit quod in acceptilatio-
118 ne: vt † enim ex acceptilatione nihil ſoluitur, ſic nec ex pacto: & vt illa liberamur iure ciuili, vel latè diximus, in d. §. Item per acceptilationem, ſic pacto iure Prætorio, l. ſi procuratorem 8. §. ſi ignorantes, D. mand. cum vulgatis, quemadmodum etſi cum vno ex heredibus de parte tranſactum eſſet, idem dicemus quia tranſactio pacto, ſiue acceptilatione fit. l. 1. D. de tranſact. Ergo ſi ſtipulator hominis cum vno ex heredibus promiſſoris egerit, & is heres fuerit abſolutus, continuo pro ea parte liberatur, & aliæ duntaxat partes cæterorum obligationi ſupererunt, vt & ſolui poſſint, d. §. ſi tamen hominem, quia vt acceptilatione, ſiue pacto liberatur quis, ſic liberatur iudicis abſolutione. Et quemadmodum ex pacto exceptio pacti, ſit ex ſententia exceptio rei iudicatę, vtraque & liberandum reũ comparata, § Præterea, §. Item ſi in iudicio, Inſt. de except. quomodo text. in d. § ſi tamen, & in d. l. qui hominem intellig. s, ſit poſt Batt. eis in locis Cuiacius hic, & Hugo Donel. in d. §. ſi tamen num. 4. Molineus, d. 2. p. ex nu. 185.

CAPVT X.

De obligation e indiuidua petitione, diuidua verò ſolutione: & interpretatione, l. in executione, 85. §. inſolidum, D. de verbor. oblig.

SVMMARIA.

119 *Obligatio indiuidua petitione, diuidua vero ſolutione, quæ? & num. ſeqq.*

120 *Euictionis ratione heredes debitoris inſolidum ſunt denunciandæ, parte tamen ſoluta quemlibet liberari quomodo intelligendum?*

121 *Euictio eſt rei noſtræ, quam alius legitimo titulo adquiſierat, recuperatio.*

122 *Euictionem præſtare ex natura contractus venditionis, venditor tenetur.*

123 *Emptor accipientis nummos facere debet.*

124 *Euictionis ſtipulatio in venditionibus aſſidua.*

125 *Simple, duple ve ſtipulatio qualis ex contractu venditionis, & nu. ſeqq.*

127 *Euictio vt locum habeat venditor, eiuſve heredes denunciandi ſunt, alias euictio ceſſat, & quare? & num. ſeqq.*

130 *Euictionis obligatio duo connexa capita continet, & quale vtrumque ſit, nu. ſeqq.*

133 *Vſufructuaria ſtipulatio quæ?*

134 *Damni infecti ſtipulatio quę.*

135 *Stipulationes, euictionis fructuaria, damni infecti, & nom operis, indiuidua qua ratione dicantur, & num. ſeq.*

137 *L. ſi rem, §. 1. D. de euiction.*

138 *L. cum cauſa 139. D. de verb. obl.*

139 *L. 4. §. ſi is qui duple. D. de verb. oblig.*

140 *Stipulatoris heredes in duple ſtipulatione inſolidum ſemper teneri, qua ratione dictum?*

141 *Heredum ſtipulatoris & heredum promiſſoris an vna cauſa in duple ſtipulationibus? & nu. ſeq.*

143 *Pœnalis ſtipulatio, qua ratione obligationem indiuiduam efficiat? & nu. ſeqq.*

144 *Pœnalis ſtipulatio quare vna contra faciente ſemper cõmittatur.*

119 HActenus de prima & ſecunda ſpecie diuiduarum, & indiuiduarum obligationum, quas ſup. propoſuimus ſuccedit ſuo ordine alterius, cuius ibi meminimus explicatio, in qua ſolidum quidem petendum eſt, licet in ſolutione admittat ſectionem. Eius cum plura ſint exempla, ea tamen quæ I.C. in l. 4. §. ſi is qui duplam, in l. in executione. 85. §. in ſolidum, in l. cum ex cauſa 139. inf. h. t. & alibi propoſuit, nos explicabimus.

120 Ait Iul. Paul. in d. l. 85. §. *inſolidum*. Inſolidum agi oportere, & partis ſolutionem liberationẽ afferre, cum ex cauſa euictionis intendimus, quoniam *auctoris*, ideſt, *venditoris*, heredes in ſolidum denunciandi ſunt, omneſque debent ſubſiſtere, & defendere, quolibetque defugiente omnes defendere tenebuntur, quamuis vnicuique pro parte hereditaria præſtatio iniungatur. Itaque conſtat, ſtipulationem euictionis indiuiduam eſſe reſpectu denunciationis defenſioniſquè faciendæ, reſpectu tamen præſtationis ſecus, ſiquidem re non defenſa aduerſus omnes heredes in pęnam vel id quod intereſt committitur, proportione tamen ſua, quod idem probat, d. l. cum ex cauſa, infr. l. ſi tem quæ 62. §. 1. D. de euictionib. Anton. Gomez 2. tom. cap. 2. nu. 39. col 4. late Molineus 2 p. Labyrint. ex nu. 455.

121 Verum vt exacte rem hanc percipias in primis meminetis. Euictionem eſſe rei noſtrę quam aduerſarius legitimo titulo acquiſierat recuperationem leg. non tamen 24. D.
122 de euictionibus. Et † de ea euictione præſtanda ex natura contractus venditorem teneri leg. ex empto 11. D. de actio. empt. l. non dubitatur 6. C. de euict. l. 32. titul. 5. p. 5. Cauallinus de euictionib. §. 4. in princip. etiamſi nihil ſuper ea conuenerit. d. ll. quia vacuam bonorum poſſeſſionem tradere, & indemnẽ ſeruare emptorem debet, l. 2. & paſſim, D. de action. empt. notat Bald. in l. cum tibi num. 2.
123 C. eodem, & quemadmodum ipſe † pretij acceptione eius dominus fit. l. 1. verſ. *nummos accipientis fecerit*, D. de rer. perm. l. ſi ſeruos 7. C. de action. empt. ſic è contra ipſe, ad dominium rei, vel euictionem hoc nomine præſtandam ex ratione Synallagmatis ſe deuincit, l. Iulianus 13. §. offerri, D. de actio. empt. notat. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 7. conſtatque ex vera emptionis definitione, quam poſt alios ſcripſimus, & exornauimus in rub. ex nu. 13. Inſt. de empt.
124 † & vendit. Plerumque tamen per ſtipulationem hoc nomine emptores caueri ſibi conſueuiſſe, ſimplæ vel du-
125 plæ promiſſione à venditore interpoſita. In † ſimple ſtipulatione promittebat venditor, ſi res emptori euicta eſſet ſimplum reſtituere, l. euicta 16. D. de euict. hoc eſt ſimplum

pretium,

pretium, & ex natura actionis empto, quod emptoris intereſſet, l. ſi in venditione 60. l. euict. 70. illo titulo. Quæ ſtipulatio cum congrua ſit naturæ venditionis, adhoc enim ex ipſo contractu tenetur venditor, d. leg. ſi in venditione 60. & d. l. ex exemplo 31. ſemper eſt contractu, niſi aliud actum ſit, d. l. ſi in venditione, effici enim pacto poteſt ne venditor de euictione teneatur, l. pacta conuenta 72. D. de contrah. emptione, quo ab euictione liber eſt, præterquam ſi quicquam dolo malo commiſſerit, vt quia ſciens, & prudẽs rem alienam, vel alteri obligatam vendidit, l. tenetur 6. §. ſi. D. de actionib. empti vbi Bartol. Alexand. conſil. 4. num. 2. volum. 3. Mudeus de actionibus empt. pag. 165. nu. 18. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 1. gl. 1.

126 Duplæ autem ſtipulatio continet, vere euicta venditor duplum, non quidem bonitatis rei, ſed pretij conuenti præſtet, l. vindicantem 17. l. cum fundus 48. l. ſi fundo 53. D. de euictionibus. Duplum venditor inuitus repromittere cogitur dumtaxat in mancipiorum venditione ex conſuetudine, & edicto Ædilium, leg. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilit. edict. ſcilicet à pretio ſoluto, & cum res aliqua non cõtemptibilis venit, l. 2. l. emptori 37. §. 1. D. de euiction.

127 Deinde obſeruabis, vt euictio, ſiue ſimplæ, aut duplæ ſtipulatio locum habeat venditorem, eiuſve heredes denunciandos eſſe, l. emptor 8. l. authore laudato 7. C. de euictionib. leg. 1. C. de periculo, & commod. rei venditæ, l. 36. tit. 5. par. 5. cap. fin. de empt. & vendit. vbi latè poſt alios Anton. de Burgos, Couar. lib. 3. var. c. 17. Ioan. Gutierrez de iuram. confirmatorio 1. p. capitul. 61. Dueñas reg. 242. Mudeus de actionibus empt. pag. 232. & 240. Cauallinus de euictioni-

128 bus, §. 3. Anton. Gomez, d. cap. 2. ex n. 33. etſi maxime euictio de natura contractus ſit, tum propter colluſionem, quæ inter emptorem, & vindicantem interuenire poterat: cum etiam quoniam cum emptor à venditore cautam habeat, d. l. emptor. præſumimus denunciatione ceſſante, emptorem propter iuris ſibi competentis ignorantiam condẽnari: Ideoque ceſſat euictio, niſi denunciatio ſequuta ſit, d.

129 iuribus. Quam † interuenire oportere, cũ proteſtatione, & requiſitione, vt venditor liti more defendendæ aſſiſtat, tenuit gloſſa in Clem. cauſam de electione, quam ait communem Felinus. in cap. 1. nu. 30. de iudicijs Corneus conſ. 225. volum. 3. & probant expreſſa iura, in d. l. 1. C. de periculo, & commodo rei vend. & in d. cap. fin. de empt. & vend.

Vlterius obſeruabis obligationem, qua quis de euictione

130 tenetur, duo connexa capita continere, primum faciendi, ſecundum dandi, quę ex eodem contractu æque principaliter oriuntur, tamen non vtrumque ſimul concurrit, ſed ſecundum in defectum primi; ſicque quodammodo ſunt duæ obligationes ſubordinatæ, quarum quęlibet ſuam naturam ſeruat. Molineus in principio Labyrint. num. 41. Er-

131 go † cum duplæ, ſimplæve ſtipulatio interpoſita eſt, ex primo eius ſtipulationis capite hoc ſuſcipit venditor, vt emptorem in iudicio defendat, ne res euincatur, d. §. inſolidum, dict. l. cum ex cauſa, cum ſimilibus, hoc quidem & eius heredes prçſtare debent ex ratione, d. §. ex his (non enim ex perſona heredum conditio obligationis immutatur) quod cum indiuiduum ſit, pro parte præſtari non poterit, vt recte Paulus, in d. §. ſi is qui duplam, ibi: *Ipſi autem promiſſori pro parte, neque reſtitutio, neque defenſio contingere poteſt.* Animaduertendum eſt, I. C. ibi, loqui de duplæ ſtipulatione, de ſtipulatione fructuaria, damni infecti, & ex operis noui nunciatione, in quibus omnibus factum continetur, quod à promiſſore, nec eius heredibus poteſt pro parte præſtari.

133 Nam † ſtipulatio fructuaria eſt, qua fructuarius in re fructuaria accipienda promittit ſe ea re vſurum fruiturum boni viri arbitratu, & finito vſufructu reſtituturum ſe quod inde extabit, l. 1. ibi *ſalua rerum ſubſtantia*, D. de vſufruct. iuncta l. 1. & toto titulo, D. vſufruct. quemadmod. cau. cap. fi. de pignorib. l. 22. tit. 31. par. 3. Pinelus in l. 1. 2. part. ex nu. 75. C. de bon. mat. diximus in prin. nu. 15. & 22. Inſt. de vſuf. latiſſ. Ioannes del Caſtillo lib. 1. de vſufr. cap. 14. cum ſeqq.

134 Stipulatio damni † infecti eſt, qua dominus ruinoſarum ædium promittit vicino, ſe quod damni contingerit loci, ædium, aut operis vitio id prçſtaturum vicino, l. fluminum 24. §. item videamus, D. de damn. infect. l. 10. l. 13. tit. 32. p. 3. vnde intelligimus promiſſorẽ ex hac ſtipulatione debere reſtituere, id eſt demoliri opus, ſeu ædes ruinoſas, ſi velit damni nomine, quod ex ruina contigerit non teneri. Stipulatio ex operis noui nunciatione eſt, qua is cui opus nouum nunciatum eſt, ſi poſtea iudicatum erit eum non iure ædificaſſe promittit ſe, quod ædificauerit reſtituturũ, id eſt demoliturum, l. ſtipulatio 21. D. op noui nunciat. l. 1. leg. 8.

135 cum ſeqq. tit. 32. par 3. Cum † ergo in ſtipulatione duplæ defenſio, in fructuaria rei fructuariç reſtitutio, in ſtipulatione dãni infecti reſtitutio, ſeu demolitio operis ruinoſi, in ſtipulatione ex operis noui nunciatione reſtitutio, ſeu demolitio operis contra nunciationem non iure facti contineatur, & nihil horum pro parte præſtari poſſit, rectè Iulius Paulus generaliter, & indefinitè ait promiſſori, nec reſtitutionem, nec defenſionem pro parte contingere poſſe. Non enim poteſt, nec promiſſor ipſe nec vnus ex heredibus eius pro parte defendere, d. l. cum ex cauſa, propterea quod non poteſt emptori pro parte præſtari, vt illi rem habere liceat, l. 3. in pr. infr. h. tit. cum non poſſit pro parte res teneri, pro parte non teneri; & cum ex promiſſoris defenſione, vt emptori eam habere liceat fiat, hoc factum indiuiduum in eo, eiuſque heredibus recte Paulus in d. §. inſolidum, & ſimilibus, quemadmodum & aliis in reſtitutionibus de quibus in d. §. ſi is qui duplam.

136 Ex his deſcendit, quod eiſdem in locis animaduertitur, veriſſimum eſſe inſolidum ſingulos promiſſoris heredes denunciandos eſſe, tenentur enim rẽ defendere, quod cũ indiuiduum ſit, vt paulò ante diximus, pro parte præſtari non poteſt. Ergo quilibet eorum in ſolidum debet conueniri, & denunciari, & vigeri ex ratione, §. ex his, huius legis & ſimiliũ, cum aliis. Ea enim, quæ in partes diuidi non poſſunt ſolida à ſingulis heredibus debentur, leg. ea quæ 192. D. de regul. iuris. vbi accuratè Petrus Faber, atque hoc eſt quod Paulus ait in l. fin. D. de ſeruitute legata, cum à pluribus heredibus inſtitutis via legata eſt, quia partem non recipit ſingulos heredes in ſolidum conueniri, ſaluo recurſu eo contra heredes, lege heredes 25. §. an ea, verſiculo *igitur*, & verſiculo *idem iuris*, D. famil. erciſcun. habita etiam diſlatione ad eos vocandos, ſine præiudicio litis, & obligationis, qua in ſolidum tenentur, d. leg. fideicommiſſa 11. §. penultim. D. de legat. 3. Primum itaque euictionis caput indiuiduum eſt, ſecundum diuiduum: nec primum tranſit in ſecundum, nec cum eo permiſceretur; ſed primo ſufficiente euaneſcit ſecundum, & primo deficiente tunc ſuccedit ſecundum, vt quodammodo duę obligationes in euictione poſſint conſiderari, alia faciendi, alia dandi, illa, quæ indiuidua ſua natura eſt, ex primo capite competit: hęc ex ſecundo diuidua quidẽ, & quę pro partibus, & hereditariis portionibus ab heredibus præſtatur, d. §. inſolidũ, cũ ſimili-

137 bus. † Nec obſtat tex. in d. l. ſi rẽ 62. §. 1. ibi, *vna de euictione obligatio eſt*, de euictionib. quoniam, vt ex litera eiuſdẽ textus conſtat, loquitur I. C. Celſus de primo euictionis capite, ſcilicet defendendi, cuius vna dicitur obligatio, quia omnes heredes diſtributiuç obligat in ſolidũ: quemadmodũ obligatio correorum hoc reſpectu dicitur vna, quia ſingulis in ſolidum, & in ſingulos inſolidũ competit, l. 2. in

138 fine, D. de duob. reis. Rurſus † nec his obſtat text. in d. l. cũ cauſa 139. ibi *& quolib. t eorum defugiente ceteris ſubſiſtere nihil prodeſt*, in t. b. titulo ex quibus verbis videtur, primo euictionis capite, id eſt rei ſcilicet defenſionem, nõ teneri omnes heredes in ſolidum (diſtributiue vt dici ſolet) tanquã ſingulos, ſed omnes ſimul collectiue, vt aiunt, ait enim textus *ceteris* (id eſt ſingulis) *ſubſiſtere nihil prodeſt*, ergo ſi ſinguli non implent, ſinguli non tenentur, alias ſolutione eius quod debetur, tolleretur obligatio, cuius text. argumento ſingulos heredes de euictione nõ teneri, ſed omnes ſimul collectiue, indeque non ſingulos denũciandos, ſed omnes ſimul contendit Carol. Ruinus in repetitione, §. Cato, nu. 78. & nu. 79. quod idem ibi Hieronym. Butigella nu. 155. Zaſius num. 43. admittunt. Quoniam ſenſus illorum verborum, *ceteris ſubſiſtere nihil prodeſt*, non is eſt, id eſt ſinguli implere nõ poſſunt, ſed quod ſi quidã pro

partibus

Partibus ſuis tantum defendunt, neq. ſibi, neq. coheredibus proſunt inulto actore: quia totum ſimul defendi debet, & non ſeorſim, nec per partes. Secus autem eſſet, ſi aliqui ex ſingulis, vel etiam vnus ſolus totam defenſionem ſuſcipiant, quia poſſunt ſibique & alijs vincendo proſunt, ideſt implent, & ſatisfaciunt primo huic capiti indiuiduo d.l. ſi rem 62.§.1.ibi; *vnus tamen ex his*, & ibi: *omnibus vincit, aut vincuntur*, D. de euict. vt latius Molineus proſequitur 4. p. labyrinthi, ex nu.461.

319 Verum adhuc ſuperioribus obſtare videtur diffic. tex. in l.4.§ ſi is qui duplam, infr. h.t. vbi Paulus ait, ſi is qui duplam ſtipulatus eſt, hoc eſt emptor, pluribus heredibus relictis deceſſerit, vnuſquiſque ob euictionem ſuæ partis pro portione ſua habebit actionem quibus verbis docet Paulus, vt omnia illius §. exempla coniungamus, quod ſi vni ex ſtipulatoris heredibus res pro parte eius euicta ſit, nec defenſa, aut res non reſtituta, aut opus factum non deſtructum vni illi nocuerit; is ſolus aget eo nomine pro ſua parte, cæteri non agent, quorum nihil intererit: quod vtilitatis cauſa receptum eſſe ait Paulus: ex quo euinci videtur, obligationem hanc, de de qua loquimur, etiam petitione diuiduam eſſe, ſimilita textum in d.l. executione 85.§ inſolidum, infra hoc titulo cum pro parte, & non inſolidum actio moueatur. vt patet, ibi,
140 *habebit actionē*. Quæ difficultas augetur non parū ex illis verbis, *hæc vtilitatis cauſa ex parte ſtipulatorū recepta ſunt*, ideſt eius, quod intereſt cauſa, ex l. 2. D. de eo quod certo loco. Quoniam ſi cum vni ex heredibus ſtipulatoris non præſtatur, quod promiſſum eſt, ideo ei ſolidatur actio, quia eius ſolius intereſt, conſequens erat vbi omnium intereſſet, omnibus actionem dandam, quod tamen falſum eſt, cum etſi ſummo iure quoties pœna adiecta eſt, & propter factum vni ex heredibus non præſtitam committitur, inſolidum ea committatur, heredes tamen, quorum præter pœnam nihil intereſt, ſi agant exceptione doli mali remoueri poſſe, doceat idem Paulus in l. 2.§. contra autem infr. h. lege, nempe, quia non ſit vtile eis, quorum nihil intereſt pœnæ actionem dari, quod & Vlpianus, in leg. idem iuris 3. infr. h. t. haud dubiè inſinuat.

141 Difficultatem hanc vt diſſoluamus, ex eiſdem iuribus obſeruandum eſt, diuerſam cauſam eſſe heredum ſtipulatoris, & heredum promiſſoris Nam ſi vnus ex ſtipulatoris heredibus, vel defenſus non ſit, vel ei damnum ob non reſtitutionem illatum is ſolus pro portione ſua aget, d.§. contra, d.l.3. d.§. ſi is qui duplam. Si vero vnus ex promiſſoris heredibus vel non defenderit, vel non reſtituerit, vel denique contra id quod facere tenebatur eius auctor fecit, omnes grauat, omneſque heredes tenentur, vt nominatim eiſdē in locis probatum eſt. Et quamuis æquius videretur vno prohibito, cæteris eo facto actionem acquiri, quam vno prohibente obligari, & onerari cæteros, cum liceat nobis alterius cuiuslibet conditionem facere meliorem, deteriorem non liceat, l. ſoluendo 39. D. de neg. geſt. Summo tamen iure tecum dicendum eſt, differentiæ rationem licet ſubobſcure inſinuauit Vlp. in d.l.3. inf. eod. cauſa in eo eſt, quod vtrūque illeſt, vt res ita tranſigeretur, ab vtroque tam promiſſore, quam ſtipulatore actum eſt. Quod vt intelligas neceſſarium memineris in ſtipulationibus faciendi promitti & contineri, id quod intereſt ſtipulatoris, & heredum eius l. ſi pœnam 60. inf. h. tit. quę verba id continent, vt neque actio ei detur cuius non intereſt, nec ei cuius intereſt vltra quā intereſt: vnde deſcendit, quatenus ſtipulatoris intereſt, eius heredum eius, in tantum promiſſorem vnum teneri: eo mortuo in tantum teneri eius heredes, quia defunctus ſolidum pro-
142 miſit. Ex his † deſcendit quæſtionis diſſolutio: Nam cum de promiſſoris heredibus quæritur, recte conſtituitur vnius facto omnes teneri, ſic enim exigitur ſolidum illud quod intereſt, quod promiſſum eſſe diximus. Sin vero agimus de ſtipulatore, eiuſve heredibus, quia eorum petitio ex eo quod eorum intereſt metienda eſt, nouumque accipit; primo conſtat ſtipulatorem ipſum inſolidum acturum, quia in totum eius intereſt non prohiberi, quamuis ab vno tantum ex heredibus promiſſoris prohibeatur, intereſt enim prohibiti à nemine prohiberi, dicta l. 3. in fine infra eod.

Quod ſi ſtipulatore mortuo, vel prohibeatur vnus ex heredibus eius, non defendatur, damnumve eo facto, vel non facto ſentiat, ex eodem illo principio eueniet, & fiet vt ſolus is agere poſſit, & agere pro portione hereditaria, quia & eius ſolius intereſt, & hactenus ſolū, quatenus heres eſt, qui eſt ſcius d.l. 1. ibi. *vbi vnus ex heredib. prohibetur, non poteſt coheres ex ſtipulatu agere, cuius nihil intereſt*: ergo neque prohibitus, niſi quatenus intereſt, hæc vbi pœna nulla adiecta fuit.

143 Pœna vero adiecta aliud ſummo iure conſtituendum, & Paulus, & Vlpianus dictis in locis conteſtantur, qua de re etſi longius infra quando in rem hanc incidimus, interim obſeruabis. In pœna, vt committatur, non quæri an interſit, ſed quæ ſit conditio & quantitas ſtipulationis, d.l. 2.§. fin. d. l. 3. l. ſtipulatio, 38.§. alteri infra. Verum eſt enim eam commiſſam vbi conditio extitit. Et cum promiſſa fuerit ſub conditione, *ſi quis ex heredibus prohibeatur*, quamuis, non omnium *coheredum* interſit ſ vno prohibito, vno non defenſo, vno ob non reſtitutionem damno iniuria ve affectos omnibus committi ſecundum verba ſtipulationis dicendum eſt, eoſq. ſūmo iure eā petere poſſe ex ſtipulationis conditione, vnde quod Paulus in præcitatis locis, ait cæteros coheredes agentes doli exceptione ſubmouendos, durum nimis videtur, & prioribus ſane contrarium. Nam ſi vno prohibito pœna inſolidum omnibus heredibus commiſſa eſt, quiſquis pœnam ita ſibi commiſſam petit dolo cadere videtur argumento, l. 1. D. de doli exceptione is enim dolo caret, qui contra æquitatem naturalem nihil petit, ſecundum quam nihil tam eſt, quam id quod conuentum & promiſſum eſt præſtari, l. 1. D. de pactis.

144 Verum ex his quæ de contrahentium mente coniectura ti ſumus ſuperiori numero, vt cæterus, quatenus intereſt ſolummodo agendum ſit, & huius æquitatis, quam hiſce in caſibus, Iur. Conſult. probant, vt licet inſolidum pęna cōmiſſa ſit, ſi tamen qui non ſunt prohibiti, aut quibus res eſt defenſa, aut alias, quorum non intereſt agant doli exceptione ſubmoueantur, elucet ratio. Cauſa in eo eſt, quoniam pęnam loco eius, quod intereſt adijci conſtat, l. fin. D. de prætorijs ſtipul §. fin. Inſt. de verb. obligationib. & vbi conſtat nihil ſtipulatoris, aut heredem eius intereſſe, ibi non id agitur, vt pęna debeatur. Ergo quamuis ipſo iure ſemper committatur ſtipulatio, placet agenti, cuius nō intereſt doli mali exceptionem opponi, vt hoc modo fiat ea ſtipulatio pęnæ inefficax, quippe ex defectu conſenſus eam adijcientis, ſine quo non pęnæ tantum ſtipulatio, ſed & quæuis alia nulla eſt defectum conſenſus ex eo, quia nihil intereſt coniecturamur, quia non eſt probandum id fieri voluiſſe, quia licet vt promiſſorem ſolum oneret, neque in eo, aut ſibi, aut alteri ſtipulat, ergo cum nec eius, nec heredum intereſſit ex ſententia ipſius, & ex eo quod intereſt iuris rigorem, temperāt Paulus, & Vlpianus in dictis locis, quæ ſic intelliges: item & illa verba, d. §. ſi is qui duplam ibi, *hæc vtilitatis cauſa ex parte ſtipulatorum recepta ſunt*: idem enim in ſtipulationibus Paulus agnoſcit, vt vnuſquiſque ob euictionem ſuæ partis tantum agat non quidem ſummo iure, ſed vtilitatis cauſa, ſcilicet, quia vtile id quia æquum & bonum eſt, vt hoc in caſu id receptum ſit contra ſubtilitatem diſputandi, ſeu verborū, propter vtilitatem communem contrahentium, quia videlicet non ſit æquum eis, quorum nihil intereſt pęnæ actionē dari, quæ acceptio in libris noſtris frequens eſt, in quibus ſæpe *vtilitas pro æquitate* ſumitur, vt multis adductis teſtimonijs obſeruamus in §. adeo n. 37. Inſt. de locato & conducto, & §. igitur cum quis, num. 5. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſcuntur. Ex quibus iam conſtat vero eorum iurium explicatio: item qua ratione ſit Paulus in d. leg. in executione 85 § inſolidum, & alijs in locis, euictionis obligationem, & ſimiles indiuiduas petitione, diuiduas vero ſolutione eſſe dixerit iam ergo vltima harum obligationum ſpecie agamus, in qua vt dici ſolet, pendent leges & Prophetæ.

CAPVT

CAPVT XI.

De obligatione indiuiduæ petitione, & ſolutione. Et interpretatione, l. ſtipulationes non diuiduntur, 72. hoc titulo, de verborum obligation.

SVMMARIA.

145 *Seruitutes omnes indiuiduę ſunt, & de eius rei ratione, nu. ſeq. & nu. 150.*
147 *Diuidua, vel indiuidua obligationis qualitas ex natura rei in eam deductæ ſumenda eſt.*
148 *Vſusfructus ſeruitus diuidua eſt, & de eius rei ratione, nu. ſeq. & nu. 152. num. 175.*
151 *Seruitutes vſus indiuidua, ſicut cæteræ ſeruitutes.*
153 *Seruitutes cedi, adquiri, remitti, pro parte non poteſt.*
154 *Seruitus pro parte retineri poteſt.*
155 *Seruitus ſemel impoſita fundo non perſona inhęret.*
156 *Socius inuito ſocio ſeruitutem imponere nequit.*
157 *Socius inuito ſocio nihil in re communi facere poteſt.*
158 *Seruitus quamuis pro parte retineatur non tamen ob id diuiditur.*
159 *L. pro parte 11. D. de ſeruitutib.*
160 *Res ſi deueniat ad caſum, à quo incipere non poteſt an actus vitietur? & nu. ſequentibus.*
164 *L. ad certam 6. D. ſeruitutibus, & nu. 168. & 171.*
165 *Seruitutem pro parte adquiri, & retineri poſſe quomodo intelligendum?*
166 *Fundi deſtinatione patris famil. non natura ſiunt.*
176 *Fundus vnde dicatur iuxta Marci Varronis opinionem.*
168 Certum *dictum à* cernendo.
169 Certum *ab indiuiſio diſtinguitur.*
172 *Seruitus itineris licet totum fundum efficiat ex partium conuentione ad certum fundi locum reſtringi poteſt.*
173 *L. certo generi. 13. §. 1. D. de ſeruitutibus ruſticarum.*
174 *Seruitutum vſus, id eſt, commoditas diuidi poteſt, & eius rei exempla.*
176 *Iuriſdictionis exercitium diuidi inter plures poteſt, licet iuriſdictio ipſa indiuidua ſit.*
177 *L. via 13. D. de ſeruitutibus.*
178 *Seruitutes, neque ex tempore, neque ad tempus poſſe conſtitui, quomodo intelligendum.*

145 STipulationum, quarum quaſdam in dando, quaſdam
in faciendo cōſiſtere docuit Iulius Paulus in princip.
l. 2. hoc tit. cū alias partis præſtationē recipere, cum eodē
in §. & harum, ex cap. 7. docuerimus, alias vero diuidi non
poſſe, illas videlicet, quæ natura diuiſionem non admittūt,
de his nūc ſuo ordine agendum eſt. Huius generis eſſe ſer-
uitutes omnes tam vrbanorum, quam ruſticorum prædio-
rum probat, d. l. 2. §. & harum & §. ex his. l. ſtipulationes nō
diuidūtur 72. h. t. l. pro parte 11. l. viæ 17. D. de ſeruit. l. he-
res 25 §. an ea. D. fam. erciſc. l. 1. §. ſi vſusfructus, D. ad leg.
Falcid. l. ſi is qui quadringēta, §. fi. illo tit. l. & per ius iuran-
dū 13. §. 1. D. de acceptilat. cum aliis quibus conſonat, l. 9.
146 tit. 31. part. 3. cuius † rei rationem & ſi variam & mul-
tiplicem Interpretes tradiderint in præcitatis locis & aliis
multis, quæ nouiſſime poſt alios coegerit Ioa. del Caſtillo,
lib. 1. de vſuſr. cap. 31. ex num. 12. quinimo, & varii etiam
in ea I. C. videantur, nam Vlpian. in dict. leg. viæ ait. *Quia
vſus eorum indiuiſus eſt.* Paulus in d. §. an ea. *Quia talis ſti-
pulatio per legem duodecim tab. non diuiditur; quia nec
poteſt*: & in d. §. & harū, *quia natura diuiſionem non admit-
tunt.* Vlp. in d. l. ſtipulationes. *Quia hæres diuiſionem non
admittunt.* Ex his quoq; & I. C. & Interpretes hactenus ſcrip-
ſerunt, præcipuè Hugo Don. in d. §. & harum, ex num. 14.
147 Ego ſic explico, quod cum qualitas diuiduæ, vel indiui-
duæ obligationis ex rebus in ſtipulationem deductis de-
ducēda ſit, vt late ſup. c. 3. eatenuſque diuiduæ exiſtimētur,
quatenus res, quæ ex his iure percipiuntur diuidi poſſunt,
ſeruitutes omnes indiuiduas eſſe conſequens eſt; quoniam
cum incorporales ſint ſecundum vtilitatem, & commodi-
tatem, quam præſtant conſiderantur. Ergo cum ſeruitutū
vtilitas, & commoditas non in dominii poſſeſſioniſve ac-
quiſitione, ſed in ſolo vſu conſiſtat, nempe in eo vt alieno
vtamur, aut dominum ſuo arbitrio vtentem prohibemus,
vt ex exemplis, & ruſticor. & vrb. prę l. ſeruit. colliges ex l.
1. C. de ſeru. vrb. & de ſeru. ruſt. eoq. ſolo vſum terminentur
l. vſus pars. 20. D. de vſu & hab. Iſque vſus ſiue vtendi fa-
ctum omnino ſit indiuiduum rectè ſit ſeruitutes etiam in-
diuiduas eſſe.
148 Verum quia ex ſeruitutibus omnibus, & realib. & per-
ſonalibus, ſola vſusfructus ſeruitus diuidua eſt, dict. l. vſus
pars 20. l. vſusfructus 5. D. de vſusf. l. 1. §. ſi vſusfructus l. ſi
vſus fruct. 80. D. ad l. Falc. in cuius differentiæ inueſtigan-
da ratione multum, etiam laborarunt Interpretes, vt con-
ſtat ex ijs, quos ſimiliter recenſet Ioan. del Caſtil. d. ca. 31. ex
num. 37. ne confuſa diſciplina difficillima re tradita aliquis
nobis obiici poſſit ſcrupulus, vlterius vt totam rem hanc
149 comprehendas, memineris, quaſdam † ſeruitutes ſolo
vſu vt diximus terminari; quaſdem vero vlterius longiuſ-
que progredi, & hoc ſpectare, vt vtendo etiam fruamur,
id eſt, fructum rem per ſe corporalem, & diuiduam acqui-
ramus.
150 Quæ vſu & facto terminantur, qualis eſt via, iter, aquæ-
ductus, & cæteræ prędiorum ſeruitutes diuidi non poſſunt,
quia vſus earum vt diximus, indiuiduus eſt, dict. l. viæ, nam
nec quandiu imus ſic itionem, & gradum temperare poſſu-
mus aut ſuſpendere, vt partim ire, partim non ire videa-
mur. Si imus ſine exceptione imus, ſi nō imus in totū verū
eſt nos nō ire: itaque vſus eſt indiuiduus, cum etiam, quia
per concurſum pluriū vſus non diminuitur, quinimo etſi
plures vtātur, vnuſquiſque in ſolidum vtitur, periode ac ſi
ſolus vteretur l. ſi vt certo 5. §. fi. verſ. *neque enim*, D. com-
modati, l. qui per certum 16. D. cōm. prædior. Poteſt enim
cedi, & conſtitui pluribus per eundem locum ſeruitus, ex
eiſd. locis, & leg. 5. titul. 31. part. 3. ſi id æque commodè
fieri poſſit, l. 2. §. ſi aquæ. D. de ſeruit. ruſtic. præd. Poſtquam
autem iuimus, egimus, nihil inde relinquitur: nā & factum
abiit, nec vlla res inde acquiritur, quæ ſub ſenſum cadat, &
151 poſſit diuidi. Quod & in vſus † ſeruitute cōtingit, qui in
ſola rei tractatione, & neceſſario vſu poſitus eſt, poſt quē
nihil eſt, ꝙ vſuario ad cōpendiū relinquatur, l. plenū. 12. §.
1. D. de vſu & hab. text. in princ. Inſtit. eodem, l. 20. l. 21. tit.
31. part. 3. dixi in dict. princip. Cæterum ſi aliqua ſeruitus
152 † poſita ſit in fruendo, id eſt ſic vtendo, vt tamen ad com-
pendium vti liceat, id eſt fructus inde pro arbitrio percipe-
re, vti res ſunt, quæ in ſtipulationē deducūtur diximus ſti-
pulationem æſtimandā, & vt res ſunt, quæ inde percipiun-
tur, ita exiſtimatur eſſe ſeruitus. Ergo cum fructus, qui in
vſuſructu ſunt diuidi poſſint, perinde & ius fructuū perci-
piendorum, & idem ipſe vſusfructus.
153 Ex qua vera obſeruatione. Primo conſtat, quod cū præ-
diorum ſeruitutes omnes natura ipſa partis præſtationem
non recipiant, & omni reſpectu indiuiduæ ſint, cedi, acqui-
ri, remitti, in ſtipulatum deduci pro parte non poterunt, d. l.
pro parte, 11. D. de ſeruitut. quamuis pro parte † retineri
154 † poſſit, l. vt pomū. 8. §. 1. illo tit. l. ſi quis ędes, §. 2. l. ſi par-
te 29. D. de ſeruit. vrban. l. ſi communi 27. in fi. l. vnus ex ſo-
ciis 34 verſ. *& ideo*, D. de ſerui. ruſt. pręd. l. ſi pluribus, 140.
§. etiſi placeat inf. h. t. Diſcriminis rationem ſcripſit Cuma-
nus in h. l. ſtipulationes non diuiduntur, nu. 6. quia ſeruitus
155 † ſemel impoſita fundo inhęret, non perſonæ, & quē-
madmodum ſocius inuito ſocio ſeruitutem imponere ne-
156 † quit. 2. D. de ſeruit. leg. vnus ex ſociis 34. D. de
ſeruit. ruſt. l. 10. tit. 31. part. 3. neque in re communi aliquid
inuito ſocio facere, l. Sabinus 28. D. cō n. diuid. l. in re com-
157 muni, 25. D. de ſeru. vrban. or. ne ſociū in † ſua parte one-
ret, ſic nec remittere ſeruitutem iā iure conſtitutam poteſt,
in ſocii præiudiciū. Quia & acquiſitio & ſeruitutis adeptio
à pari in hac materia procedunt, eandem rationem ſcrip-
ſit Fulgo. in d. l. vnus ex ſociis. Eguinarius lib. 2. de indiuid.
cap. 2. pag. 3. Conan. lib. 4. c. 9. num. 7. Illud tamen intelli-
158 gas velim, eo caſu quo ſeruitus pro parte retinetur, ſerui-
tutem quidem in partes non diuidi (neque enim poteſt ex
ſuperiori ratione) ſed retineri pro parte, id eſt pro ea parte,

Digitized by Google

qn im ſibi in prædio habet, totam tamen integram & in-
diuiduam. Quoniam licet plures aliquius prædij domini ſint,
quilibet tamen ſeruitutis ius perfectum nulla in parte dimi-
nutum, aut diuiſum habet. l. vt ſ. 13. §. fin vers. & ideo, l. tria
præd. 11. verſ. negari, d. l. vnus 34. D. de ſeruit. ruſt. vt re-
ctè Bar. & alij interpretantur dictis in locis. Ant. Gom. 2.
tom. c. 10. nu. 15. Molin ad quatuor leges nu. 34.
159 Sed obſtat d. tex. in l. pro parte 11. D. de ſeru. Vbi neque
pro parte prædij ſeruitus acquiritur: quinimo ſiquis ſtipule-
tur viam ad fundum ſuum, & poſtea partem fundi alienet,
corrumpit ſtipulationem in eum caſum deducendo, a quo
incipere non potuit. facit reg. l. exiſtimo 98. l. ſi ſub vna, 136.
160 §. 1. lib. pro qua inſtat Molinæus vbi ſup. nu. 151. Huic † dif-
ficultati vt ſatisfacimus in illam neceſſario incidimus quæ-
ſtionem, vtrum ſi res deueniat ad caſum, à quo incipere nõ
potest actus vitietur? quæ inter I.C. ipſos maxime contro-
uerſa fuit, aliam aliam enim regulam, ſi que actum vitiari
probat, d. l. pro parte. l. 4. D. de his quæ pro non ſcrip. hab. l.
inter ſtipul. ntem 83. § ſacram, & § ſi rem, l. ſi pluribus 140.
161 § & ſi placeat inſt. h. t. cum alijs multis. Negatiua † vero
probatur in l. patre furioſo 8. D. de his qui ſunt ſui, l. oratio-
ne 16. §. fin. D. de ritu nupt. d. l. vt pomum 8. §. fin. D. de ſer-
uit. l. qui teſtamen. 10. §. de furioſis D. de teſtamen. l. in am-
biguis 66. § 1. D. de regul. iur. c. factum 66. eodem tit. lib 6.
162 Vtraque definitio † certa eſt, de earum tamen vera expli-
catione plura Bartol. & reliqui in d. §. & ſi placeat. Fulgoſ.
& alij in d. l. pro parte, vbi Corraſ. num. 10. Salicet. & alij in
d. l. ſi gaudentius 6. C. de contrahend. emptione. Cuiac. tract.
6. ad Africanum ad l. fundus 32. D. de ſeruit. ruſt. Connan. libro
4. cap. 9. num. 6. Decius, Cagnol & Faber. in d. §. 1. Tiraq. in
tract. de ceſſant. cauſ. limit. 12. per totum item Cuiac. libro
18 obſer. cap. 13. verum ex his quæ Hugo Donell. ſcripſit in
163 d. §. & ſi placeat res ſic explicanda videtur. Nam † aut a-
ctus eſt plene perfectus, & conſummatus tam in diſpoſitio-
ne, quam in executione, vt donatio perfecta re tradita, &
tunc nunquam vitiatur, licet res deueniet ad caſum, à quo
incipere non potuit. d. l. ſi gaudentius, quia facta in fieri ne-
queunt, l. in bello 12. §. facta, D. de captiu. Quod ſi adhuc ali-
quid deſideret actus, tunc aut superueniens caſus impedi-
mento eſt executioni, aut fuiſſet ſolum impedimento diſpo-
ſitioni. Primo caſu vitiatur actus, d. §. ſacram d. l. 4. cum ſi-
milibus, ſecundo non vitiatur, d. l. qui teſtamento, & d. l. pa-
tre furioſo, ergo cum in d. l. pro parte actus non eſſet conſum-
matus, quia ſeruitus non per ſtipulationem: ſed per traditio-
nem, & patientiam acquiritur, l. quoties 20. illo tit. vitiatur,
in eum deueniens caſum a quo incipere non potuit, vt no-
minatim ad eam legem ſtatui relati adnotarunt.
164 Ex eadem ratione explicari debet tex. in l. ad certam 6.
D. de ſeruit. vbi cum ad certam partem fundi ſeruitutem, tã
conſtitui quam remitti poſſe Paul. affirmaret, diuiduam eam
eſſe, prima quidem facie probare videtur nam ſi quæ ad to-
tum fundum conſtituitur ſeruitus, via eſt, quæ ad partem
conſtituitur, vel remittitur, vt pars ſeruitutis dicatur neceſ-
165 ſe eſt. † Sed rectè A. c. ibid. & in d. l. pro parte, quem Bar.
& alij ſequuntur in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, & cõ-
muniter recipi teſtatur Eguin. & Corraſ. in ead. l. ad certam
A. Gom. 2. tom. var. c. 10. n. 15. verſ. non obſtat etiam. Cuiac.
in poſthumis ad eam d. l. recitationibus, ſeruitutem per par-
tes indiuiſas conſtitui non poſſe reſpondent, vt in leg. ſiquis
duas 6. § ſiquis partes in princip. D. comm. præd. per partes
vero fundi diuiſas, & certis locis vt limitibus diſtinctas, &
ſeparatas, rectè poſſe & conſtitui, & remitti. vt in d. §. ſiquis
partem verſ. plane, & in d. l. certa 10. quæ ſic accipi debet. Eo
enim in caſu, cum diuiſione facta, tot fundi eſſe cenſeantur,
quot partes, l. communi 7. §. 1. D. communi diuid. l. item La-
beo, 23. §. 1. D. fam. erciſcund. l. recte dicimus 135. fin. ibi.
*Nam quod pro diuiſo noſtrum eſt, id non partem, ſed totum
eſſe.* Seruitus, quæ debetur parti diuiſæ, vel a parte diuiſa nõ
per partes, ſed ſemel, & ſimul conſtituitur & integre toti fũdo,
166 ſiue a toto fundo deberi iudicatur: fundi † enim non natu-
ra, ſed deſtinatione hominum fiunt, ita vt ex vno plures & è
diuerſo ex pluribus vnus pro dominorum arbitrio effici poſ-
167 ſint, l. quod in rerum 4. § pen. ff. de leg. 1. Vnde † & Mar-

cum Varronem Tullius ridebat, quod fundum a iactu *fun-
de* dici exiſtimaret, quaſi ea fundi menſura eſſe deberet, vt
refert Laur. Valla lib. 6. elegantiarum.
168 Quæ interpretatio non minus leuiter ex eo probari poteſt,
quod Paulus de certa fundi parte nominatim loquatur, nã
cum *certum a cernendo* appellatur, vt poſt alios probat Al-
ciat. per tex. ibi, in l. certum 6. D. ſi cert. pet. ea pars tantum
certa appellari poterit, quæ certis diſtincta finibus, & re-
gionibus oculis cerni, & digito demonſtrari poteſt, pars au-
indiuiſa non oculis cernitur, ſed intellectu tantum percipi-
169 tur. Vnde † I. C. paſſim certum ab indiuiſo diſtinguunt, &
vnum alteri opponunt, in l. placet 25. D. quib. mod. vſusfr.
amit. l. 1. § hæc Interdicto. D. vi poſſid. in l. Pomponius 8. de
rei vindic. & in alijs notatis a Prateio de verbis iuris, verb.
certus locus, & verb. *certa pars*.
170 Neque obſtat remiſſa (etiam pro parte diuiſa fundi) ſer-
uitute ſcind. eam & ſolam partem patris manere dicendum
eſſe. Nam reſponde cum Bar. vbi ſup. nu. 3. quem commu-
nis Doctorum ſchola ſequitur, teſte Iaſ. ibid. num. 14. & Al-
ciat. 23. & Vacon. declarat. 73. nu. 7. Eo in caſu, ſeruitutem
non diuidi ſed tantum modificari, ſeu ad locum reſtringi, vt
anima, quæ eſt tota in toto, & tota in qualibet parte corpo-
ris, ſi oculi eruantur non diuiditur, ſed ad locum reſtringi-
tur, & ſpeculum, quod in ſruſta conciſum in vnaquaq; parte,
eand. quam in toto, licet minorem, & ſtrictiorem (vt ita lo-
quar) figuram repræſentat.
171 Poteſt etiam Pauli reſponſum in d. l. ad certam, alia ne-
que minus congrua interpretatione donari, ſi dixerimus,
ibi, partem pro loco accipi, vt ſenſus ſit ad certam partem
fundi, hoc eſt locum vel ſemitam deſignatam, ſeruitutem re-
mitti & abinitio conſtitui, ſiue ab vno domino, ſiue a pluri-
bus poſſe, modo diuiſas, modo indiuiſas partes poſſideant.
172 Etenim † Licet ſi alicui per fundum meum itineris ſerui-
tutem cõſtitutam, illa in toto fundo & in qualibet eius par-
te eſſe intelligatur, l. ſi cui 9. D. de ſeru. l. certo generi 13. §. 1.
l. via conſtitui. 23. § fin. de ſeru. ruſt. ex partium tamen con-
uentione, quæ vt in cæteris rebus ita, & in ſeruitutibus plu-
rimum poteſt, l. 1. §. ſi conueniat. D. depoſiti, leg. cum eſſent
33. §. fin & d. l. via conſtitui. in princ. iuncta l. viæ latitudo 8.
D. de ſeruit. ruſt. locus per dum octo, vel triorum viæ aut itineri
deſignari poteſt, & ita ſ. taciturnis vſu anguſtatore itinere re-
liquæ fundi partes, onere ſeruitutis grauentur & perſuadan-
tur, quamuis ſeruitutis ius totum prorſus fundum inuadat,
173 vt conſtat ex tex. † ſic interpretando, in d. l. certo 13. §. 1.
ibi, *cætera parte agi libera ſunt*, & ex l. ſi mihi 21. cum l. ſeq.
de ſeru. ruſt. & obſeruat Forcatulus in d. l. ad certam, cuius
hæc eſt ad eam interpretatio, quam illo non relato nonnulli
ſibi tribuere ſolent.
174 Rurſus tertio loco, ex ſuperioribus etiam interpretandus
venit tex. in l. Lucio, 4. cum ſeq. D. de aqua quotidiana & æ-
ſtiua, in l. 5. §. vlti. D. de ſeruit. in l. 2. verſ. 4. & in l. ſi partem
25. D. de ſeru. ruſt. in l. arbor, 19. § 6. D. de comm. diuid. pla-
ne enim, quod in his & in alijs paſſim iuribus legimus vſum
ſeruitutum certis temporib. & menſuris diuidi poſſe. non ita
accipi debet, quaſi ſeruitutes ipſas, quæ in iure conſiſtunt.
pro Inſt. de rebus incorp. diuiduas eſſe velint ſignificare, ſed
ita, vt vſus, commoditaſque. & exercitium ſeruitutis, quate-
nus ad factum pertinet diuidatur, vnuſquiſque ex pluribus
quibus ſimiliter, actus aut via coniunctim, vel ſeparatim
conceſſa eſt, aut vt ex eodem fonte, & riuo aquæ ducendæ ius
datum, vna hora, vel parte aquæ, alius alia vtatur, dobeg. n.
tinal. ſi illi inter ſe ſponte conuenire, quibus temporibus, aut
modis aqua per vices vtantur, vel ſi conuenire nolunt, iudi-
cio communi diuidundo, diuiſa inter eos aqua debeba, ſi-
175 cut † inter eos fieri ſolet, ad quos eiuſdem rei vſusfructus
pertinet, vt Iulianus ait in d. l. Lucio in fin. & conſtat ex l. ſi
vſusfructus 13. §. ſed ſi inter, D. de vſufr. & Leon nauti diui-
dundo 7. §. ſed etſi duo, ff. comm. diuid. quam ſuperiorum
iuriam interpretationem agnouit gloſſ. in d. l. ſi partem ver-
bo *diuiſio*, Bartol. ante num. 1 dat. & Alciat. num. 39. in d. l. ſti-
pulationes non diuiduntur Vacon. declarat. 73. num. 7. E-
guin. in d. l. 5. §. vlti. , & communem teſtatur Antonius Go-
mez in dict. 2. tom. variar. cap. 10. num. 15. verſ. neque obſtat
fimi-

176 *ſimiliter*, & eius † arg. Bar. in l. inter tutores, nu. 6. de ad-
miniſtratione, receptus Imolæ, & Alex. in l. ſi vna, D. de re
iudic. affirmauit, exercitium iuriſdictionis inter plures diui-
di poſſe, licet ipſa iuriſdictio non poſſit, vt conſtat ex ca. 1.
de prohibit. feud. alien. per Federicum, §. præterea ducatus
in vſibus feud. & traditis à Tiraq. de prim. q. 4. ex num. 21.
Molin. libr. 1. capit. 11. ex num. 15.
177 Neque veriſſimæ huic quam tuemur ſolutioni refragatur,
quod Pomp. in l. viæ 13. D. de ſerui. *vſum etiam ſerui-
tutum indiuiſum eſſe*, ideoque ipſas, quoque ſeruitutes non
recipere diuiſionem tradiderit, & Pap. in l. 4. de ſeruit. ſer-
817 uitutes † ipſo iure, neque ex tempore, neque ad tempus
conſtitui poſſe reſponderit. Nam ſicut motus omnis in
partes, quas ſucceſſionis Philoſophi appellant, ſecatur, licet
in partes ſubſtantiales diuidi nequeat, ita Iure Conſultis
vſus ſeruitutum certis temporibus menſuris, & interuallis
ſecernitur, licet ſecundum ſubſtantiam nequaquam diui-
ſionem recipiant, vt in d. l. Lucio cum ſimilib. & in d. l. 4. §.
modus, & §. interualla, D. de ſeruitut. vbi aduertunt Cor-
raſ. & Eguin. & Hugo Donell. libr. 11. comm. cap. 9. Vnde
non ſine myſterio Iulian. in dict. leg. 5. de aqua quotid. &
Pomp. in dict. l. ſi partem, non ſeruitutem ipſam, ſed aquã
diuidi ſcripſerunt, quam vis Paul. in dict. l. arbor. § ſi figura-
to, quodam loquẽdi genere ius ſeruitutis diuidi dicat, quod
ius quodam modo diuidatur cum eius vſus ſectionem re-
cipit, vt obſeruat Egui. libr. 2. de diuid. & indiuid. capit. 2. in
princ. hactenus de priori parte, d. l. ſtipulationes 72. h. t.

CAPVT XII.

De factorum, & operarum obligationibus & interpretatione, dict. l. ſtipulationes 72. verſic. Idem puto.

SVMMARIA.

179 *Factorum obligationes indiuidua an omnes ſint? & n. ſeq.*
185 *Seruitutes, quia in facto conſiſtunt in diuidue ex Parladorij ſententia, & nu. 189.*
182 *Factum qua ratione indiuiduum cenſeatur, & num. ſeq. precipue, nu. 190.*
184 *Facta aliquando diuidua cenſentur. Aliàs indiuidua, & proponitur regula, qua eorũ natura dignoſcatur, et n. ſeq.*
187 *Stipulatio rem tradi, & vacuam poſſeſſionem tradi, qua ratione indiuidua dicatur, & nu. 192.*
188 *Stipulatio rem dare diuidua, qua ratione ſit.*
190 *Facta plura, quæ vno promiſſo facto continentur indiuidua etiam ſunt.*
193 *Stipulationes, foſſam fodi, inſulam ædificari, opere, indiuidue quare cenſeatur.*
194 *Operarum ſtipulationem indiuiduam eſſe multis probari videtur.*
195 *Factum in ſtipulationem deductum ſi non adimpleatur, an debitor præciſe facere compelli poſſit? & nu. ſeq.*
196 *Dare, qui promiſit an præciſe dare compellatur?*
199 *L. in ſtipulationibus, §. operarum, D. de verbor. oblig.*
200 *L. non cogendum 45. D. de procurat. & nu. ſeq.*

179 RElinquitur igitur ex nuper obſeruatis, omnes ſerui-
tutes, etiam quæ perſonales ſunt, vno excepto vſu-
fructu, indiuiduas eſſe, de quibus ſic generaliter; & indefi-
nite Vlp. ſtatuit. De Factis vero ita ſcribit, vt quatuor tan-
tum, quæ ſunt indiuidua exempli cauſa commemoret, &
deinceps addit, *vel quid his ſimile*. Apparet ergo, nõ om-
ne, quod faciendũ quis ſtipulatur indiuiduum eſſe, quomo-
do nunc declinatur Catonis ſententia ex l. 4. §. Cato bod
tit. ex qua facta etiam quædam diuidua eſſe apparet. Res
hæc non minus eſt tortuoſa, quàm ſuperior, luculenter ta-
men, vt exponatur, eam ſic accipe.
180 Obligatio faciendi natura ipſa indiuidua eſt, l. 2. §. item
ſi in facto d. verſ. *Idem puto*, l. in executione 85. huius tit.
l. fideicommiſſa 11. §. ſi in opere, D. de leg. 3. l. ſi is qui qua-
dringenta 29. §. quædam, D. ad leg. Falcid. exornant præter
antiquiores, in dict. locis, maxime Duarenum, & Donell.
ſup. d. l. 72. Molineus in labyrint. 2. part. num. 361. Vacouius
lib. 5. declarat. cap. 72. num. 8. Conanus lib. 6. cap 2. num. 8.
Duar. lib. 1. diſput. anniuerſariarum, capit. 59. Menchaca
de ſucceſſ. creat. §. 21. numer. 9 Anton. Gomez 2. tom. cap.
70. num. 23. Bernardus Diaz regul. 279. Duẽñas reg. 191.
181 Parlador. lib. 1. rerum quotid. capit. 6 qui eo † quod fa-
cta indiuidua ſunt, & ſeruitutes in facto conſiſtunt, eas
182 ſic non ſatis interpretes conuenit. Illa communior ratio
eſt, quia factum pro parte non affert tãtam vtilitatẽ reſpe-
ctu partis, quãtam totum reſpectu totius. Nam ſi quis pro-
mittat ire Romam, vel domum facere, quamuis pro parte
ea, vel faciat, nihil ſtipulatori proderit, aut ſaltim non vt
intereſt proderit: quam regulam (vt generaliter cogno-
ſcatur quando quid diuiduum, vel indiuiduum ſit) tradidit
Bartol. in d. l. ſtipulationes 72. num. 15. qui communiter ab
omnibus receptus eſt, vt ex iam adductus conſtat. Male
tamen, quoniam ea admiſſa ſequeretur obligationem do-
mus, fundi, aut veſtis indiuiduam eſſe, quoniam pars non
affert tantã vtilitatem reſpectu partis, quãtam totũ reſpe-
ctu totius, vt conſtat & tamen eas diuiduas obligationes
eſſe, nemo eſt qui dubitet, & late iam ſup. maxime c. 3 & 4.
183 Communi ergo omiſſa, quia dixi, facta quædam in-
diuidua eſſe, dict. verſ. *idem puto*, quædam diuidua d. §. Ca-
to, rem ſic explico. Omne factũ ſi per ſe ſpectetur natu-
ra ſua indiuiduum eſſe. Nam per id tempus quo quid facis
nulli licet dicere, partim te id facere, partim te non facere;
Sed omnino, aut facis, aut non facis; nihil eſt tertium, cum
autem feceris ipſum aliud factum illa actio tua multo mi-
nus diuidi poteſt, non enim eſt res in natura, aut iure con-
ſiſtens, ſed ea quæ ſimul, atque edita eſt euaneſcit, quan-
tumcumque actio opus aliquod poſt ſe reliquerit, vt ſi
quis ædificauerit inſulam, ipſa quidem inſula relin-
quitur, quæ diuidi poteſt; an opera ad extruendam
inſulam adhibita, & tota actio ex ædificatione ſtatim
præterit, nec poſt actionem prima amplius ſupereſt, re-
cte ergo Vlp. facta indiuidua ait, eorumque diuiſionem
ſtipulationem corrumpere, neque operis effectus in partes
diuidi poſſe d. l. 72. & dict. l. 85. verſ. *ſ cunda ſpecies*. Quo-
niam operis effectus conſiſtit in forma, quæ ex conforma-
tione contingit, vnde cum forma indiuidua ſit, erit etiã ef-
fectus, operis indiuiduus d. l. ſi is qui quadringenta, §. quædã.
184 Verum tamen quoniam ex rebus propter quas facta
exercentur illa æſtimantur, fit vt ea diuidua etiam aliquan-
do dicantur, nõ enim ſẽper promittuntur facta ſimpliciter,
ſed adiũctis rebus quibus illa attribuũtur. Vt puta promit-
tit quis tradere, ſeu rem certam, vt fundum, equum, lancẽ
ædificare, ſed inſulam, armarium, nauẽ. Ita & traditio iſta
verſatur in re, quæ tradi debet, & ædificatio in opere, quod
oportet extrui. Cum ergo hæc facta exerceantur in iſtis re-
bus, ac propter eas etiam promiſſa ſint, ita etiam placuit,
185 vt earum etiam ſequantur conditionem. Regula igitur
generalis factorum ſit, vt ſi res, quarum gratia inſtituũ-
tur diuiſionẽ natura recipiat facta ſint diuidua, ſi nõ reci-
piát ſint indiuidua. Poſterioris generis exempla extant in
verſic. *Idem puto, rem tradi, foſſam fodi, inſulam ædificari, opera*, quæ ibid. accurate explicuit Hugo Donell. ex nu.
10. ad n. 16. & ali. his ſimilia: neque enim generaliter Vlp.
facta omnia indiuidua aſſeret, ſed quæ ibi enumerat: &
quæ illis ſimilia ſunt. Prioris, quæ cõferũtur in res ſolũ præ-
ſentes: non quidem in omnes, ſed in eas ſolũ, quę partes ha-
bent natura diſcretas; quarũ in ſingulis, quod fieri promiſ-
ſum eſt, ſeparatim poſſit exerceri, ſiue deriuationis ius
rei, aut partium.
186 Ergo ſtipulationes faciendi quibus cauetur, vt vel pecu-
nia credatur, ſoluatur, vel fructus rei præſtentur, tradãturve
vel eos capere liceat diuiſionem recipiunt. Quoniam hę res
eius generis ſunt, vt conſtet quantitate diſcreta, earumque
partes, ita ſunt, vt vna tantũdem pręſtet, quantum alia pro-
portione, nam ſumma minor pluribus minoribus, iiſque
diſcretis conſtat; & fructus naſcuntur, ex re aliqua ſeparati
alii ab aliis. Rerum itaque natura hanc veteriſſimam do-
ctrinam, & ſententiam docet.

187 Sed vt vlterius & exemplis aliis & definitione, quadam
generali ſub obſcuram rem percalleas, memineris, quod
vbi ſtipulatio faciendi, aut etiam dandi non progreditur
longius, quam vt re tradita eam tenere, eaque vti liceat,
neque verbo faciendi continetur ius fruendi, toties ſtipu-
lationem eſſe indiuiduam, qualis eſt ſtipulatio, *rem tradi*,
& quæ idem valet *vacuam poſſeſſionem tradi*, quia ea cō-
tinetur, vt rem tenere, & poſſidere liceat, quorum vtrūque
188 eſt facti, l. 1. § 1 & ſeq. D. de acquir. poſſ. Si vero † factum
ſpectat ad fructuum, & commodorum rei acquiſitionem,
quale eſt *dare*, quia *dare* eſt dominium transferre, §. ſic ita-
que diſcretis. Inſt. de act. leg. vbi autem 72 §. fi. inſt. h. t. do-
minij autem vis & poteſtas omnis ſita eſt in fructibus &
emolumentis rei percipiendis: ad quam etiam perceptionē
omnis acquiſitio rei, & tranſlatio dominii refertur, tunc ex
fructuum conditione accidit, vt faciendi ſtipulatio ſit diui-
dua, quia fructus diſcretas partes habent. Ne autem vt rē
probemus, aliena argumenta petamus, ex priori huius legis
parte, & his, quæ de ſeruitutib. iuxta eam ſuperiori capite
ſcripſimus, fortiſſimum, & luculentum argum. deduces.
189 Diximus, † probat hic Vlp. ſeruitutes omnes indiuiduas
eſſe, vno excepto vſufructu: ſubiecimus rationē, quia ſerui-
tutes omnes in nudo vſu, & facto poſitæ ſunt, qui vſus ob
eam cauſam indiuiſus eſt, dict. leg. via 17 D. de ſeruit. quia
tamen vſusfructus, etſi in faciendo conſiſtat, ideſt vtendo,
fruendo, l. 1. D. de vſuf. & D. quando dies vſuſ. leg. cedat.
procedit tamen hoc factum longius, pertinetque ad fru-
ctus percipiendos, res non tantum diuiduas, ſed etiam ſua
ſponte diuiſas natura, vſusfructus ſeruitus diuidua eſt, d. l. 1.
§. ſi vſusfructus, D. ad leg. Falcid.
190 Ex qua veriſſima obſeruatione plura notatu digna, &
quæ multum lucis difficillimæ huic rei afferent deducimus.
Primò, veriſſimum eſſe, quod ſupra ſcripſi, facta omnia ſi
per ſe ſpectentur, non eſſe eas res, quæ poſſint diuidi; nam
etſi aliquid fiat in parte rei, non minus hic factum vnum
eſt, quod ob eā cauſam non eſt diuiſum, etſi idem modo fiat
in vna parte, modo in altera, non ideo tamē re vera factū
diuidi dixeris; plura enim hic facta ſunt à ſe inuicem iam
ab initio diſtincta non vnum quod poſtea in partes diuidā-
tur. Hoc tamen quamquam ita ſit, facta autem ipſa ex re-
bus æſtimantur, vt oſtendimus, & ex eis dicuntur diuidi, aut
non diuidi: quoniam ſi hæc de vna re, aut ſumma promiſſa
in partibus diſcretis eius rei exerceri poſſunt diuidua ha-
bentur, quia rebus ſeruiunt in quibus exercentur. Si non
poſſunt naturā ſuam per omnia ſeruant ſuntq; plane indiuidua.
191 Secundo ex hac & ſuperiori obſeruatione ſinceram expli-
cationem huius legis, ibi *fundum tradi foſſam fodi, inſulā
fabricari, operas*, quæ facta indiuidua eſſe Vlp. docet, cauſa
in eo eſt, quia exercentur earum rerum gratia pro qua-
rum parte impleri non poſſunt, & ideo non poſſunt, quia
res ipſæ diſcretas partes per id tempus quo quid fit non ad-
mittunt, quod vt perfectius intelligas ſingulorum factorū
rationem expendamus oportet.

Primum exemplum eſt *rem tradi*, quid ab aliis in eo
192 diſtat, quia hoc verſatur in re, quæ iam eſt in rerum na-
tura, nam quę tradi debet res eſſe debet, cum priuatio præ-
ſupponat habitum, l. manumiſſiones 4. D. de iuſt. &
iur. illa vero tria poſteriora conſeruatur ad rem nondum
natam, ſed futuram, quam tamen fieri promittimus,
quę cum ita ſe habeant, dicendum videbatur, quod
cum factum illud *rem tradi*, verſetur circa rem, quæ
iam eſt, ſuiſque partibus conſtet non minus diuiduum
iudicari debeat, quam illud *rem dari*, quod diuiduum
eſſe, ſup. admonui. Sed contrarium eſt Vlpian. iudi-
cium in dicto verſic. *idem puto*, qui expreſſe docet ſtipu-
lationem *rem tradi*, quæ in faciendo conſiſtit indiui-
duam eſſe, ratio eſt, quia nulla pars rei ſit, quæ ſe-
paratim tradi poſſit, ita vt traditionis tempore rem
proprie tradi dici poſſit, ſine detrimento totius rei,
aut partium. Idque eo efficaci argumento planum fit,
quia aut partem diuiſam tradi volumus, aut indiuiſam
ſed neutro modo diuidi poteſt, ergo nullo Maior proba-
tur de petitione diuiſa, quam ſi ita tradis iam non eam-
dem rem tradi diceris, ſed plures, l. 6. quis duas 6. 1
§. ſiquis partem, D. commun. prædiorum, res enim
quæ tradi debebat, iam eſſe deſinit, & ideo eius nullæ
partes conſiderari poſſunt, neque ut fiat, ſingulas par-
tes rei, quę prius fuerat, nunc tradi, quia ipſa res
quę iam non eſt propter partium ſectiones tradi nullo
modo poteſt. Sin autem indiuiſam partem tradere ve-
lis, id nullo etiam modo efficies, niſi integra re tradita,
quia eiuſmodi pars re vera non exiſtit, ſed animo tantum
intelligitur, l. ſeruus, conſilio quinto, ibi; *ut intellectu ma-
gis*. D. de ſtipulatione ſeruor. l. Meuius 68. §. 1. de le-
gat. 2. & l. pars pro indiuiſo conſtitui poſſit, & conſtitu-
ta vſucapi tradi pro indiuiſo non poteſt, ita vt proprie tra-
dita videatur, quomodo accipias velim l. C. reſponſum
in leg. locus 26. D. de acquir. poſſ. Vbi ſcriptum eſt, par-
tem pro indiuiſo poſſideri, & per longam poſſeſſionem
capi poſſe. Nam etſi id concedimus prout eſt veriſſi-
mum, non ideo efficitur hanc ipſam partem pro indiuiſo
ſolam tradi poſſe, ſeu ita tradi, vt res alia poſſit tradi pro
parte. Res ergo integra tradi debet ei, qui eius partem
pro indiuiſo acquirere vult poſſeſſionem, quia poſſeſſio,
vt corpore, ſic non niſi animo acquiritur, l. 3. in princ. illo
titul. itaque qui volet partem indiuiſam in fundo poſſide-
re, id quidem poteſt conſequi, ſi poſſeſſore inducente in
fundum, veniat eo modo quo ſciret, ſi totius fundi poſſeſ-
ſionem nanciſci vellet. Qui ſi etiā eo animo, vt velit par-
tem poſſidere, hanc ita poſſidere incipiet, vt nihil poſſideat
amplius, illam quidem ideo, quia in eam, & corpus, &
animus poſſidendi concurrunt, cæteras vero non poſſi-
debit, quia etſi per vnam cæteras quoque corpore attigit;
tamē in eas deeſt animus, ſine quo poſſ. non acquiritur.
193 Iam pergamus, reliqua ſi ſuperiora exempla paucis ex-
plicemus, quæ eiuſmodi ſunt *foſſam fodi, inſulam ædifi-
cari, operæ*, quas ſtipulationes indiuiduas eſſe apparet,
cum ex ſupra traditis tum etiam quia eiuſmodi, non ſunt
priuſquam facta ſint, rei autem quæ non eſt nulla pars
conſiderari poteſt, quando vero fiunt momentaneum eſt,
poſtquam facta ſunt iam factum euaneſcit, quod elegāter
explicat I. C. in d. leg. ſi is qui quadringenta, §. quadam
ad l. Falcid. Romanus Pontifex in extrauag. ad conditorem
de verbor. ſignificat.
194 Sed quod diximus operarum ſtipulationem vt pote, quæ
in facto conſiſtat indiuiduam eſſe, difficile eſt. Primo, ex Iu-
liani loco in l. ſtipulationibus 54. §. operarū, hoc tit. de ver-
borum, vbi traditum eſt ſtipulationem plurium operarum
numero diuidi, vnius vero operæ in partes. Secundo ex l. ſi
quando 8. de operis libertorum, vbi deberi reliquę poſ-
ſe partem operæ reſponſum eſt. Sed vtriuſque nodi facilis
eſt diſſolutio, ſi omiſſa gloſſę interpretatione in dict. §. ope-
rarum, verb. *partem*, & in l. 2. & harum verbo, *& harum*,
quas merito reprehendit Bartol. hic num. 14. Cum Doue-
lo, num. 13. aduertas quod quia opera ſit diurnum officium,
l. 1. de operis libertorum, ideſt, quantum quis interdiu poſ-
ſit operando efficere. Tamen qui operas ſtipulatus eſt ante
per actum diem, operam illius, dici petere non poteſt,
l. 3. & 4. de operis libertorum, quia antequam præterita ſit,
libertus non eſt in mora, præterita tamen die non poteſt
eadem opera præſtari, quia robor ætas tempus, & opportu-
nitas cauſam operarum mutat, l. ſi non ſortem 26. §. liber-
tus, verſic. *& Celſus*, de condictione indeb. & ideo neceſſe
eſt, vt æſtimatio ſoluatur, d. §. libertus, verſ. *ſed hæc*, d. §. ope-
rarum, verſ. *ſolutio*, & d. l. ſi quando, vnde licet opera ipſa
natura ſua indiuidua ſit, ex hac d. ſtipulationes, tamen quia
nō ſoluta opera ſtatuta die æſtimatio eius ſolui debet, debe-
ri, & peti poſſe. I. C. ſcribit in d. l. ſi quādo arg. l. loci corpus,
§. ſi fundus, D. ſi ſeruitus vindicetur, & recte hæc ſententia
cōfirmatur ex tex. noſtro verſic. Celſus tamen, cuius ſtatim
interpretationem aggrediar. Quod vero Iulianus ait, in d.
§. operarum, operarum ſtipulationem numero diuidi mi-
norem difficultatem habet, quia numerus operarum ma-
ior in minorem diuidi recte poteſt, æquiparatur enim hæc
operarū ſtipulatio, illi in qua genera comprehenduntur, Si
in ea nunc ſit diuiſio, d. §. operarum in principio, operæ au-
tem

Digitized by Google

tem ipſæ ſingulæ diuiſionem non recipiunt, niſi quoad æſtimationem. Reliqua autem factorum, quę diuidi poſſunt, vel non, exempla commodius perſcrutabimur, infr. e. ſequent. interpretatione, dict. leg. 4., §. Cato, hoc tit. de verb.

195 Sed cum factorum ſtipulationem regulariter indiuiduã eſſe ſupr. docuerimus, ſi forſan, quod fieri promiſſum eſt, non fuerit factum quemadmodum ſtipulanti conſulendum ſit videamus, & Vlpian hic eam regul. docere videtur, vt obligatus ad factum præciſe facere non cogatur, ſed ſi malit æſtimationem præſtare liberetur, quæ ſentẽtia multis aliis iuris locis comprobatur per text. in l. in ſtipulationibus 54 §. operarum, ſub. hoc tit. per text. in leg. ſi pęnam 68. hoc tit. per tex. in l. ſi quis ſtipulatus 72. §. ſi quis ita, leg. fundũ 114. inf. h. t. l. ſi quis ab alio 13. §. fi. de re iud. l. 1. de act. empti, l. non cogendum 45. de procurat. ſatis 19. de in ius vocando, ex quibus hanc ſententiam, & opinionem tenendam communiter hic ex Iaſ. nu. 22. Gomez 2. tom. variar. cap. 10. nu. 22. Dueñas regul. 155. Coraſ. lib. 2. miſcell. par. 3. Gutierrez de iurament. confir. 1. part. cap. 39. Couarruu. in capit. quamuis pactum, 2. part. §. 4. num. 6 Parlad. libr. 1. rerum quotidianar. capit. 6. §. 1. & magno conſenſu à iuris Doctoribus, hoc tradi affirmat Donell. hic, numero 26.

196 Contrarium tamen, imò in faciendi obligationibus debitorem præciſe cogi poſſe ad faciendum probatur ex ſequentibus, primo, quia in obligationibus *dandi* præciſe debitor cogitur dare, l. vbi autem non apparet 75. §. fin. infr. h. t. ergo idem erit in obligationibus faciendi. Neque huius argum. vim tollit, qui inter has ſtipulationes differentiam eſſe dixerit, cum nulla certe, quæ concludens ſit, aſſignari valeat; nã ea quam Bartolus poſt plures relatos tradit hic nu. 13. licet recepta ſit, placere non poteſt, inquit, non dare eſſe accipientis facere, dict. §. fin. vnde cum ſemper noſtra interſit dominium in me transferri, etiam poſt moram debitoris præciſe cogitur debitor dare. Aliquid autem fieri poſt morã debitoris plerumque nihil mea intereſt, & ideo ſuccedit obligatio ad intereſſe, quia inuentę ſunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque adquirat ſibi, quod ſua intereſt, leg. ſtipulatio iſta 38 §. alteri, de verb. hæc inquam ratio placere non debet, & inſufficientem eſſe conſtat ex eo, quod ad eos tantũ caſus pertineat, in quibus poſt moram nihil intereſt ſtipulatoris fieri; quo tamen caſu fruſtra quæreretur, an promiſſor pręciſe cogi poſſet, cum credendum ſit ſtipulatorem, non ad factum, ſed ad intereſſe acturum, adde obligationem rem tradi factum continere, & tamen ſemper noſtra intereſt rem nobis tradi, ergo dicendum erat in hac ſtipulatione nõ ſuccedere obligationem ad intereſſe, quod aduerſatur generalitati noſtri text. & iurium ſupr. relatorum.

Secundo debitorem præciſe cogi poſſe ad faciendum, probat text. in l. ſed & hæ 35. §. præter ſatiſdationem, de procuratorib. l. ſi cũ exceptione 14. §. ſed & ſi quis, de eo q met. cauſ. l. fideicommiſſ. 15. § fi. de leg. 3. quibus iurib. debitor pręciſe facere cogitur. Tertio, ſcilicet, quod venditor qui tenetur tradere, leg. ex empto 11. de act. empti, præciſe cogitur ſi rei tradendę facultatem habeat, ex gloſ. communiter recepta in §. pretium, ver. *tradatur*, quam præter Baldi in. ou. 39. Iaſ. 35. hic eod. Iaſ. in §. actiones, num. 137. Inſt. de act. exornant Gomez 2. tom. var. capit. 10. num. 22. col. fi. Couarr. lib. 2. variar. cap. 19. nu. 10. Pinel. in leg. 1. 3. part. num. 35. C. de bon. mater. Quarto facit, quia qui tenetur rem reſtituere, præciſe cogitur, l. qui reſtituere, 68. de rei vend. l. in ſumma 65. §. ſi ſeruus de cond. indeb. l. in re furtiua, de cond. furtiua. Denique vltimo, ſcilicet, quod iure canonic pręciſe quis facere cogitur, vt defendunt Gregor. in l. 2. verb. *pudieſſe facer*, ad fin. tit. 14. par. 5. Couarr. in c. quamuis actum, 1. part. §. 4. nu. 6. imò & iure Regio, idem etiam obſeruandũ eſſe contra alios ſtrenue defendit Gutierrez de iuram. confir. 1. part. c. 39. ex l. 13. tit. 11. part. 5. l. 35. eod. tit. & par. 3. l. 3. tit. 14. part. 5. l. 4. tit. 27. par. 3. quas ipſe pro hac ſententia eleganter expendit, atque ita hanc opinionem defendit Martinus relatus à Bart. hic, num. 36. quem ſequuntur Cuiac. hic. Corraſ. libro 2. miſcell. cap. 3. num. 4. & ſeq. vt ſic conſtet difficilem eſſe huius artic. reſolutione.

197 Sed ego in hac quæſtio. poſteriorem ſententiam magis probo, illud pro certo ſtatuens, promiſſorem, ſi facere poteſt, ſemper ad faciendum compelli poſſe ab ſtipulatore, hoc enim cõgruit naturali rationi, quod præſtetur id, quod inter cõtrahentes actum eſt, l. 1. de pactis. & ſi in facti obligationibus à lege inductis pręciſe, quis facere compellitur, l. hereditatem, 28. de donationib. multo magis in expẽſis à contrahentibus, quę lege ipſa potentiores ſunt. l. ſi C. de pactis conuentis, id obtinebit. Neque enim oportet promiſſoris fruſtrationem impunitam eſſe, l. in fideicommiſſis, §. fi. de vſuris, imo vero ſi aliud ſtatuerimus ex malitia ſua commodũ reportaret debitor, quia adimpleret ſoluendo æſtimationem contra, regulam iuris, quæ docet alius pro alio inuito creditore ſolui non poſſe, leg. 2. §. fi. ſi certum petatur, verba namque illa, ſi non fuerit factum, eum habent ſenſum, ideſt, ſi facere non potuerit pręmiſſor, vel ſi tranſacto die ad faciendum pręſtito ſtipulator, cuius forſan rẽ fieri, nihil intereſt, ad intereſſe agere maluerit, quod veriſſimum arbitror, fremant, licet iuris noſtri Interpretes, ac mari cœlo, comminiſcantur præſertim Donell. hic, numer. 18. & 43. nam me de ſententia hac non mouebit.

198 Neque obſtant argum. contraria. Nõ primum ex noſtro text. verſ. Celſus, tamen cui & illi ſimilibus iuribus, quorũ ſupra memini parata eſt ſolutio ex proxime traditis, licet promiſſor præciſe facere cogatur; tamen quia poſt moram interdum promiſſor non poteſt facere id de quo cautum eſt, vel ſi poſſit iam non intereſt ſtipulatoris fieri, quia in gratiam debitoris inductum non eſt, vel id quod intereſt præſtando à facti obligatione eximatur, ſed potius in fauorem, & gratiam creditoris, ſi ſua poſt moram amplius non interſit fieri, ſuccedit obligatio ad intereſſe, quæ res non liberat promiſſorem ab obligatione faciendi, ſed tribuit ſtipulatori facultatem petendi, vel factum, vel eius vtilitatẽ, leg. ſtipulatio. §. ſiue autem, de noui operis, quod rectè aduertit Corraſ. vbi ſupra, num. 6.

199 Neque obſtat l. in ſtipulationibus, §. operarum dum videtur concedere arbitrium libero debitor præſtandi æſtimationem operarum, quia reſpõdeo idcirco id ſtatui, quia difficilis eſt operarum præſtatio, & hęc difficultas profluebat ex diſcordia patronum nolentium, vt ſibi operę (quarũ præſtatio proprie contingere non poteſt, vt ſupra nu. 66. & 71. dictum eſt) communiter ederentur, vt inquit Iulianus ibi, aut ſi conſentiant, patroni &c.

200 Non obſtat text. in dict. leg. non cogendum 45. de procurator. vbi dicitur procuratorem, qui de defendo ſatiſdedit, pręciſe cogi non poſſe defendere, ſed ſoluendo intereſſe liberari, cum quo textus pugnat, d. l. ſed & hæ, §. propter ſatiſdationem illo tit. quam difficultatem diſſimulaſſe mihi videtur, Don. hic num. 43.

Neque eam diſſoluit à gloſſ. in d. §. Propter ſatiſdationẽ verbo, accipere iudicium, quæ diſtinguit procuratorem actoris, & rei, vt procurator actoris præciſe cogatur dict. leg. ſed & hæ, §. propter ſatiſdationem rei autem procurator non ita, dict. leg. non cogendum, quam diſtinctionẽ ſequuntur Bartol. Bald. & Eguinarius Varo in d. §. propter ſatiſdationem, & Cuiac. hic, nam præter quam quod hęc interpretatio manifeſta diuinatione conuincitur, ex eo etiã corruit, quod non poteſt aſſignari concludens differentiæ ratio inter vtrumque caſum, nam ea quam gloſſa, in d. §. propter ſatiſdationem aſſignat dicendo, ideo actoris procuratorem pręciſe compelli, quia iam fuerat conſecutus quod poſtulauerat, nempe actionem, iuxta, §. non ſolum, illius legis, atque ita oneratur, vt plus ſe defendat argum. leg. eum qui, de iureiur. at vero reus nihil fuerat conſecutus, obſtat enim ſe abſolui, ideo adimplet ſoluendo intereſſe, licet illam ſequantur poſt veteres a gloſſa relatos Bart. & Bald. ibi, ſuſtineri non poteſt, quia neque actor conſecutus eſt, quod optabat, ſcilicet reum condẽnari, & per cõſequens non debebat grauari in plus quam rei procurator,

Digitized by Google

201 Quare præceptores noſtri hanc difficultatem componunt obſeruantes tex. d. lege non cogendum loqui de eo, qui cum procurator non eſſet, ſatis dedit iudicatum ſolui, vt conſtat ex tex. in leg. mutus 43. §. qui non cogitur, illo tit. cum qua coniungi debet d. l. non cogendum, vt vtriuſque legis inſcriptio, & contextura indicat, qua in ſpecie merito reſponſum eſt cogendum non eſſe promiſſorem, quia licet ſtipulatio iudicatum ſolui, contineat clauſulam de re defendenda, leg. iudicatum ſolui, D. iudicatum ſolui, tamen cum prætoria ſtipulatio ſit, non venit in ea factum præciſè, ſed incerta quantitas, hoc eſt, id quod intereſt, l. 2. in principio, & in verſicul. incertam quantitatem, de Prætorijs ſtipulationibus, at vero tex. in d. §. propter ſatiſdationem loquitur de eo, qui procurator erat, quod patet, tum ex illis verbis (propter ſatiſdationem procuratoris &c.) Tum etiam, quia actionem ſibi dari poſtulauit alterius nomine, vt conſtat tex. in lege ſeruum quoque. § ait Prætor, de procuratoribus, cum qua lege coniungi debet d. leg. ſed & cum ex eod. libr. ſumpta ſit, qui procurator ſiue ſatiſdederit iudicatum ſolui, ſiue non, cogi poteſt alterum defendere, non ex vi prætoriæ ſtipulationis, ſed quia procurator defendere tenetur, d. §. ait Prætor, & cum ad factum teneatur, præciſè cogi poteſt facere, neque ſoluendo intereſſe liberabitur,

202 Verum hæc interpretatio tuta non videtur, primo quia in vtraque lege tractant Iuris Conſulti defenſore, non autem de procuratore in dict. lege ſed, & hc. §. propter ſatiſdationē, probatur expreſſe ex principio illius legis, vbi Vlpianus tractat de illis perſonis quibus ſine mandato aliorum negotia agere promiſſum eſt, vt in coniunctis perſonis, de quibus vide Couarr. lib. 1. variarum, c. 6. nu. 5. probatum etiam ex §. de pendere eiuſdem legis, cui ſubijcitur tex. in §. propter ſatiſdationem.

203 Rurſus in d. l. non cogendum de defenſore agi probatur, ea leg. mutus, §. qui nō cogitur, cum ſequentibus, quibus ſubijcitur verſ. Sabinus, eiuſdem legis, qui hoc idem probat ibi, ad compellendum defendere, & ibi defendere cogeretur. Plane defenſor, & procurator inter ſe differunt, vt conſtat ex rub. illius tituli, quæ ita inſcribitur de procuratoribus, & defenſoribus, differentia autem hæc eſt, quia procurator eſt, qui cum mandato pro alio allegat. leg. 1. de procurator. tradit Paz in praxi 4. adnotatione defenſor autem mandatum non habet, tradit Paſladorum lib. 1. rerum quotidianarum, d. cap. 20. in pr. Secundo, quia licet defenſor ante ſatiſdationem non compellatur, ea tamen ſecuta proinde cōpellitur, ac ſi procurator eſſet, ne decipiatur is, qui ab eo ſatis accepit, d. leg. mutus, §. qui non cogitur. Tertio, ſed quia licet demus tex. in d. §. propter ſatiſdationem, loqui de procuratore, adhuc ſuperior interpretatio difficultatem habet qui procurator quemadmodum defenſor ſatiſdare tenetur d. §. propter ſatiſdationem, d. leg. ſeruum, §. ait Prætor, illo titulo, ſed in ſatiſdatione de iudicato ſoluendo ineſt clauſula de defendendo, ergo vel vterque, ſcilicet procurator, & defenſor debet compelli ad defenſionem, vel neuter, aut dominus pro procuratore eo conſentiente, l. filius 5. §. procuratorē illo tit. Quarto, quia procurator præciſe compellitur defendere, lege filius famil. 8. §. procuratorē, ibi iudicium accipere cogam, & ibi gloſſa, verbo, cogam leg. ſi defunctus 35. ibi procurator compellendus eſt ad iudicium accipiendum, de procuratoribus, ex quibus hæc noviſſima præceptorum interpretatio reprehenſione digna videtur.

204 Quare affirmandum eſt, vtrumque ſcilicet procuratorem, & defenſorem præciſè poſſe compelli iuxta tex. in d. §. propter ſatiſdationem, idemque probatur in lege filius fam. 8. §. procuratorem, & in dict. leg. ſi defunctus & probatur ex ſupra traditis. Neque obſtat text. difficilis in d. lege non cogendum, cuius longe aliam interpretationem eſſe, quam quæ vulgo creditur oſtendere tentabo, vtinam tam vere & feliciter, quam noue obſeruo igitur in lege mutus 43. §. qui non cogitur, de procuratoribus, I. C. Paulum libro 9. ad edictum docuiſſe eum, qui defendi abſentis gratia iudicatum ſolui, ſatiſdedit, cogendum iudicium accipere, ne decipiatur is qui ſatis accepit. Quam doctrinam licet regulariter locum habeat, aliquibus tamen caſibus non procedere iuſta interpretatione oſtendit, exemplis ſubiectis Labeo, quem ibi Paulus refert: nam ſi aſſiniias, cuius cauſa defendendi eo ſatiſdedit, diſcepta ſit, aut inimicitiæ interceſſerint, aut bona illius abſentis poſſideri cœperint, vel vt innuit Vlpianus in lege ve. ſi ſequenti longinquo ſit, abſentius, aliaue iuſta non defendendi cauſa interuenerit, cuius rei plures referunt. I. C. in leg. filius 8. §. procuratorem, cum legibus ſequentibus, illo titul. de procuratoribus in his, iniquum caſibus ideo Paulus eodem lib. 9. ad edictum allegata, lege non cogendum reſpondet ſuperiorem regulam de compellendo ad defendendum ceſſare, quia vero iniquum videbatur eum, qui ſatis accepit deceptum remanere, quantumuis iuſta cauſa ſit non defendendi, Paulus dicta leg. non cogendum ſubijcit Sabini ſententiam, quam etiam probat exiſtimantis in his caſibus, in quibus procurator liberatur à defenſionem præcia ſaltim ad æſtimationem, & intereſſe contra eum agi poſſe, atque ita verſic. ille *Sabinus* non eſt referēdus ad principium, § qui non cogitur, vt praxi exiſtimabat gloſſa verbo, Sabinus, quam ſequitur Donellus hic, numero 43. ſed potius vt nos ſupra contra omnes contendimus, ad verſicul. Labeo ait, vbi ponuntur exceptiones regulæ, quarum explicandarum gratia ſubijcitur verſicul. *Sabinus*, & hæc eſt noſtra de perobſcuro illo Pauli loco ſententia, e qua conſtat nihil ibi proponi, quod noſtram opinionem offendat, cui non licet obijcere text. in lege ſi poſt datum procuratorem 13. illo titulo vbi Vlpianus docet, quod quando capitales inimicitiæ interueniunt, neque compellitur defendere, vt in dict. §. qui non cogitur, verſic. *Labeo*, iuncta leg. non cogendum, neque ſtipulatio ob rem non defenſam committitur contra d. verſic. Sabinus, quia reſpondeo, dict. leg. ſi poſt datum, vel corrigi ea leg. ſequenti, quæ incipit, ſed hæc vel procedere quando non ſatiſdedit procurator, ſed dominus pro eo, vt dicitur in d. leg. filius, §. procuratorem, quæ Vlpiani eſt lib. 8. ad edictum & ei ſubijcitur d. leg. ſi poſt datum, quæ eundem Vlpianum eodem loco habet auctorem, at vero dictum verſic. *Sabinus*, procedere in procuratore, qui ſatiſdedit, vt conſtat ex dict. §. qui non cogitur, cui connectitur ad verſic. *Sabinus*. Quia in ſpecie maior ratio defendendi verſatur, quam eo caſu, quo ipſe non ſatiſdedit.

CAPVT XIII.

De ſtipulatione pœnali adiecta facto indiuiduo, vel diuiduo. Et de interpretatione obſcuriſſimi Catonis reſponſi à Paulo relati & explicati in l. 4. §. Cato de verborum obligationibus.

SVMMARIA.

205 *L. 4. §. Cato, D. de verbor. obligation. & nu. ſeq. late explicatur.*

206 *Pœnalis ſtipulatio adiecta facto diuiduo, vel indiuiduo, an diuidua, an indiuidua ſit, nu. ſeq.*

207 *Pœna an debeatur ſi pecunia, ſi factum non ſit pœnæ nomine non ſit promiſſa, & nu. ſeq.*

210 *L. qui res 84 §. qui ſtipulatur. D. de ſolution.*

211 *L. ſi ſtipulatio. D. de oper. liber.*

212 *Stipulatio iter fieri, an eadem cum ſtipulatione ſeruitutis itineris? n. ſeq.*

214 *Stipulatione pœnali ſubiecta facto indiuiduo pœna ab heredibus an inſolidum, an pro portione hereditaria committatur? & ſeq.*

216 *Obligatur ideo nemo, quod recepturus ſit ab aliquo, quod ipſe præſtiterit.*

217 *Obligationes indiuiduæ inſolidum obligant heredes vſque ad n. 220.*

221 *Pœnali ſtipulatione adiecta facto diuiduo, an ab heredibus inſolidum, an vtiliter ſi ab vno contra factum ſit pœna committatur, & num. ſeq.*

215 L. 4.

Digitized by Google

225 *L.4.§.Cato,verſ.Sed videamus,D.de verb.oblig.*
226 *Stipulatio de dolo prætoria eſt.*
227 *Stipulatio dolum malum abeſſe, an eadem cum ſtipulatione per te non fieri? &c.*
228 *Stipulatio amplius non peti,an eadem cum ſtipulatione per te non fieri?*
229 *Stipulatio rem ratam haberi, an pro parte à domino promitti poſſit?*
230 *L.ſi procurator,18.D.rem ratam haberi,& num.231.& 232.*

205 QVam ſit hoc Catonis reſponſum, quod Paulus interpretatur, tractatu difficile atque horridum, vt non aliud in iure ciuili ſimile reperiatur,cum propter literæ cõtexturam,quæ ſummè obſcura eſt,tum etiam propter rerũ, quæ in eo tractantur pondus, & grauitatem, antiquorum interpretum confuſa commentaria teſtantur,& recentiorũ accuratæ enarrationes, vt videre licet præter Bar. Iaſ. Zaſium, Cuiacium, Corraſ. Duarenum, Donellum, Leſium, Taurelium,& reliquos hic ex eod.Corraſ.lib.4. miſcell.cap. 25.Carondas lib.1.veroſimil.c.21.Iacobo Curcio lib.2. cõiect.ad fratrem c.1.Vaconio declaratione 75.Eguinario Varone lib.2.de diuiduis, & indiuiduis oblig.Molin. 1 par. Labyrint.diuidui & indiuidui nu.39. & 3.par. per totam & in conſuetudinibus Pariſienſ.§.55.gloſ 1.num.38. nouiſſime Andreas Fachineus libr. 10. controuerſiarum, cap 75.cum tribus ſeqq addendis d.§.Cato, & Ioann.del Caſtillo, lib.1. de vſufr.cap.31. num 6. ne autem rei, & difficultatis magnitudine obruamur, explicationem huius tex. tripartitam
206 polliceor. † Prima pars, tractabit de ſtipulatione pœnali adiecta facto indiuiduo, ad explicationem tex. in verſ. *ab omnibus*.In ſecunda,diſputabo de ſtipulatione pœnali adiecta facto diuiduo ad interpretationem tex. in verſ. *at ſi de eo*.In tertia,& vlt.agemus de ſtipulatione rem ratam haberi ad interpretationem tex.in verſ.*ſed videamus*.

Prima pars de ſtipulatione pœnali adiecta facto indiuiduo ad interpretationem, verſ. ab omnibus.

207 Antequam materiam aggrediamur, verba noſtri text.in principio,breuiter percurramus. Inquit tex.pœna certæ pecuniæ promiſſa,ex quibus verbis deduci videtur pœnam non deberi,niſi fuerit expreſſe dictum nomine pœnæ aliquid dari,vel fieri pro qua ſententia,Secundo facit tex.in §.non ſolum,Inſt.de verbor. Tertio facit l.qui res,§.qui ſtipulator,de ſolutionibus,vbi requiritur pœnæ nomine promitti decem, niſi quinque dentur Titio,ad hoc vt ſolus quinque liberetur reus ab obligatione.Quarto facit,l.ſi ita ſtipulatio,de operis libertor. vbi ſi ita dictum eſt, ſi decem dierum operas non dederis, viginti dare ſpondes, quia pœnæ nomen adiectum non eſt,I.C.ait,quantitatem illam in æſtimationem operarum cedere, ex quibus hanc ſententiam tenent Corraſ. & Crotus hic,Ioannes Andreas in cap.bona fides,de depoſito,Roman.in l.ſtipulatio iſta,§.alteri,iof.h.1.
208 Sed contraria ſententia longe verior eſt,quam defendunt Iaſ.hic num.3. Ripa 8. Socin.Iunior 12. quos nouiſſime ſequitur Faquin.d.libr. 10. controuerſiarum c.78. pro quibus facit text. vbi notat Bart.in l.fin.de prætorijs ſtipul.vbi nulla mentio fit pœnæ & nihilominus pœnæ nomine debetur, ex gloſ.& Bart.hic facit etiam text. in l. in executione, 85. §. quod ſi ſtipulatus inf.hoc tit. vbi proponitur eadem ſpecies, quæ in hoc verſ. ab omnibus, niſi quod pœnæ verbum, ibi non eſt appoſitum,idem colliges ex leg.fin. de eo per quem factum erit,l nouiſſime,D.iudicatum ſolui.
209 Neque obſtant arg. contraria. Non primum ex tex. noſtro,qui licet dicat pœnam certæ pecuniæ ſtipulationi adiectam,non negat pœnalem eſſe promiſſionem, ſi pœnæ mentio non fiat.

Non obſtat ſecundum, ex §.non ſolum. Inſt.hoc tit.quia reſp.eadem ſolutione:non enim negat Imperator,pœnalem eſſe promiſſionem,niſi pœnæ verbum appoſitum fuerit, ſed illud aſſerit optimum eſſe pœnam adijcere propter difficilem probationem eius, quod intereſt.
210 Non obſtat tertium, ex d.l.qui res, §.qui ſtipulatus, de ſolut.quia reſpondeo ibi neceſſarium eſſe exprimere nomen pœnæ, ad tollendam obſcuritatem,cum enim dicitur, dabis mihi decem,aut Titio quinque,poteſt eſſe ſenſus, vt in totum decem dentur quinque Titio, & quinque ſtipulatori ideo neceſſe fuit adijcere nomine pœnæ, ſecus eſt in noſtra ſpecie, in qua recte conſtat pœnalem ſtipulationem contrahi,abſque eo quod adijciatur pœnæ nomen.
211 Denique non obſtat 4.ex d.leg.ſi ita ſtipulatio, de operis lib.quia reſpondeo ibi non cenſeri pœnam oppoſitam, quia nihil ageretur id adiectum onerandæ libertatis gratia, quod fieri non debet,l.qui onerandæ 32.illo tit.
212 In textu ibi, iter fieri, horum verborum quis ſenſus ſit. Accurſius intelligere non potuit,dum interpretatur itineris ſeruitutem ſignificari, nam cum hic agatur de ſtipulatione facti,non poteſt intelligi de ſeruitutibus, in quibus ius principaliter continetur factum in conſequentiam, leg.quoties 20.de ſeruitutibus. docet communia ex Meneſio, in tub.C. de ſeruitutibus, & aqua, num.8. item quia obligatio ſeruitutis magis eſt dandi,quam faciendi,l.3.de vſufructu, l.ſi venus, l. fin de ſeruitutibus ruſticorum Aluarus Valaſcus de iure emphyt.lib.1. quæſt.38. Cuiacius in l.2. §.vim ſi in facto,ſupra.
213 Vnde omiſſa hac & alijs interpretationibus quas referunt,& refellunt Alciatus,& Corraſius hic,pro qua facit d. l.quoties 20.de ſeruitutibus,placet verba illa (iter fieri) ſic explicare,ideſt per promiſſorem non fieri,quominus ſtipulatori ne liceat, quod intelligendum eſt poſtquam iam eſt conſtituta ſeruitus,ita notante gloſſa verbo,agere poſſit, in l heredes,§.in illa,D.famil.erciſcund.quam ſententiam veram eſſe profitentur, Ripa nu. 5. Alciat. 10.Cor. 9. Donel. 7. Fach.d.lib.10.cap.75.& probatur,tum quia cum Cato reddit differentiæ rationem, ſtipulationem hanc (iter fieri) appellat per te non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat, tum etiam,quia ſtipulatio hæc habere licere, explicatur, ideſt per te,non fieri,quominus mihi habere liceat, l.ſtipulatio iſta in princ.& in §.hi qui infr.hoc tit.l.habere liceat, de euiction.l.habere duobus,de verb.ſignific.

Ad Bart. in princ.& num.1.

214 Collige ex hoc tex. ſtipulatione pœnali ſubiecta facto indiuiduo, pœnam ab omnibus heredibus committi proportione hereditaria ſi mortuo promiſſore vnus ex heredibus contra quam cautum eſt fecerit. Cui doctrinæ illud in primis adſtipulatur, quia iniquum videtur heredem ex collegæ ſui culpa in damnum vocari, leg.fin.ad Syllanianum, atque ita innocentem puniri, eumque teneri, qui nihil fecit, lege ſupra iter, §.apud ferocem,de aqua pluuia arcenda, factum enim vnius alteri nocere non debet, l.de pupillo, §.ſi plurium, de noui operis nunciatione, pœna enim ſuos debet authores tenere,l.ſancimus,C.de pœnis, c.ſi compromiſſarios, §.porrò, de electione lib.6. neque alteri per alterum debet iniqua conditio inferri, l.non debet, de reg.iur.ſic enim in lucro fieri videmus, vt ſi pluribus factum aliquod ſub ſpe lucri committatur,vno ſolo faciente,is ſolus lucrum conſequatur,l.ſi ita fuerit,§.quæſtio, de manumiſſis teſtam. lucri autem, & damni videtur oppoſitorum eamdem eſſe rationem, conuenit, l fin.de leg.3. ergo hic dicendum erat eum,qui contra fecit ad ſolidam pœnam conueniri debere.

Quibus argumentis moti vt credibile eſt nonnulli ex veteribus exiſtimarunt vnius facto cæteros non teneri, vt inſinuat I.C.in l.in executione, §.quod ſi ita ſtipulatus, ibi verior eſt ſententia exiſtimantium infra hoc tit.
215 Sed reſpondendum eſt iuſtiſſime hoc ſtatutum eſſe à I.C.hic & in l.2.§.vim ſi in facto ſup.hoc tit.l. in executione 85 §.quod ſi ſtipulatus,inf.l.heredes 26 §.in illa,familiæ erciſc.quia aliter ſtatui ſine iniuria ſtipulatoris non potuit, l. 5.§.fin.inſt.cum à defuncto cæperit obligatio, cuius conditio ex perſonis heredum mutari non potuit,l.2.§.ex his ſupra hoc titulo, itaque obligatio hæc non naſcitur ex facto heredis

heredis contra ſtipulationem venientis, ſed ex promiſſionem defuncti, qui & ſe, & heredes ſuos obligare poterat tāti igitur intereſt ſtipulatoris ab vno prohiberi, quam ſi ab omnibus prohiberetur, quia ire, agere eſt indiuiduum, l. 2. §. fin. ſupr. in ſumma idem eſt, ac ſi promiſſor dixiſſet, ſi vnus heredem prohibuiſſet ire, agere pœnam ſolutum iri, quo caſu ſi vnus prohiberet ſine dubio pœna contra omnes committeretur proportione hereditaria, lex enim duodecim tabularum diuidit defuncti obligationem inter heredes proportione hereditaria, leg. heredes, § idem iuris familiæ erciſc. leg. pro hereditarijs, C. de hered. act. neque potuit lex pœnæ obſtingere eum ſolum qui confecit, cum is defunctū proprie dumtaxat repræſentet. leg. cum à matre, C. de rei vind. vnde quod I. C. ait in d. lege in executione § quod ſi infr. & in d. lege inter heredes, § quod ex facto, familiæ erciſc. vnius facto, vel propter vnius factum cæteros teneri, intelligendum eſt per conſequentiam, quia is facto ſuo locum fecit promiſſioni defuncti, principaliter autem tenētur defuncti facto, vtpote à quo huius obligationis cauſa, & origo proficiſcitur. Quod fit, vt ſi obligatio à defuncto non deſcendat, nunquam vnius facto cæteri, coheredes tenebuntur, & ideo in depoſito cum depoſitaris deceſſit pluribus heredibus relictis contra quos actio proponenda ſit, inſpiciendum eſt, cuius delicto actio naſcatur, nam ſi ex facto defuncti, & eius obligatione tenebuntur omnes heredes pro hereditarijs portionibus, vt hic: ſi vero ex vnius heredis delicto obligatio naſcatur, ille ſolus inſolidum tenebitur, non etiam cæteri, iuxta tex. cuius hæc eſt vera, & genuina decidendi ratio in leg. in depoſiti 9. cum ſequentibus, D. depoſiti, quam tradit Donellus iam relatus, omiſſa alia interpretatione Bart. hic num. 7. quæ licet communis, improbatur, tamen à Caſtrenſi quem ſequitur Alciatus num. 78. Ripa 34. hic Molineo 2. par. labyrint. numero 194. & ſecundum prædictam docendi rationem intelliges iura ſupra allegata. Licet autem in noſtra ſpecie pœna committatur contra omnes heredes proportionibus hereditarijs, quia tamen quædam reſultabat iniquitas, cum eadem pœna afficiantur coheredes, qui nihil fecerunt, qua afficitur ille, cuius cauſa commiſſa eſt pœna, ideo lex adhibuit vulneri quam potuit medelam, vt qui deliquiſſet heredes cæteros indemnes redderet, l. 2. §. item ſi in facto ſup. l. in executione, §. quod ſi inf.

216 Neque obſtat nemine ideo obligari, quod recepturus ſit ab alio, id quod ipſe præſtiterit, leg. nemo ideo de regulis, quia poſſet fieri non ſoluendo, leg. ſup. iter, §. apud Ferocem, ibi: quid enim fiet, ſi ſocius eius ſoluendo non fuerit? de aqua pluuia arcenda, quia reſpondetur alios heredes, qui non prohibuerunt cedendo actionem liberari, lege quod debetur, de peculio, leg. quod ſi poſſeſſor de petit. hered. Sed hæc ſolutio probari non poteſt, tū quia iura præſuponunt exigi pœnam poſſe, d. l. 2 § item ſi facto, ibi, familiæ erciſc. eo repetent, quod præſtiterunt, d. l. in executione, ibi, ſarciet damnū, infr. tum etiam, quia heres non habet actionem antequam ſoluat. Denique, quia coheredes non ideo tenentur, quod actionem habent, ſed quia ſtipulatio eſt indiuidua, & ideo ab omnibus factum videtur, quod vnus fecit, ex quibus hanc opinionem conuincit Socinus hic, nu. 28.

Quod verius dici ideo omnes heredes teneri, quia lex aliter prouidere non potuit, quoniam defuncti obligatio eſt indiuidua, atque heredes non poſſunt conqueri de lege ſic eos obligante, ſed de ipſo defuncto, qui ſic eos obligare voluit, & potuit, vt animaduertunt, Corr. & Fachineus vbi ſup.

217 Secundo contra eandem tex. partem grauiter obſtat, quia in obligationibus indiuiduis ſinguli heredes inſolidum tenentur, leg. 2. §. ex his ſup. l. via 17. de ſeruitut. ergo heredes hic non debeant teneri pro portionibus hereditarijs, ſed inſolidum. Sed reſpondet Bartol. hic ante num. 1. textum noſtrum procedere, quando agitur ad pœnam, quæ inter heredes diuidi poteſt pro portionibus hereditarijs, iura vero contraria quādo agitur ad id, quod eſt indiuiduū. Bartolum ſequitur communis ex Iaſo, num. 17. Ripa 19. Bolognino 8. Bologneto 221. Alciato 7. & 60. Corr. 7. qui cum indicio admonet, ſecūdum eandem doctrinam explicari debere, tex. in leg. 2 §. vim ſi facto ſupr. vbi in illa ſtipulatione per te non fieri vno ex pluribus heredibus prohibente, cæteros teneri reſponſum eſt, & idem probat tex. in d. l. in executione, §. quod ſi ſtipulatus, inf. quod intelligendum eſt proportionibus hereditariis, vt hic & prius docuit gl. verbo, coheredes, & ibi Cuiacius in d. l. 2.

218 Verum hæc ſententia in vtroque membro falſa videtur. Primo ex tex. in leg. heredes 26. §. in illa familiæ erciſc. quo probari videtur etiam ad pœnam committi ſtipulationem contra omnes heredes inſolidum ex facto vnius. Sed ratio, I. C. ibi, ſolum docere vno prohibente inſolidum committi ſtipulationem; quod intelligendum eſt ad totam pœnam, vel ad totum id quod intereſt, coheredes autem teneotur pro portionibus hereditarijs. Quæ interpretatio comprobatur ex tex. in leg. in executione, §. in ſolidum, ibi omnes tenentur, ſed vnicuique pro parte hereditaria præſtatio iniungitur, tradit Aretinus in d. §. item ſi in facto.

219 Altera autem diſtinctionis pars, quæ habet ad factum indiuiduum omnes teneri ad ſolidum difficilis redditur ex eo, quia obligatio rem rei indiuidua eſt, leg. ſi duo 22. ibi, & niſi pro ſolido, D. depoſiti, & tamen ſi res duobus cōmodata, vel apud duos depoſita ſit, quilibet tenetur pro parte, leg. 1. §. ſi apud duos, vbi gloſſa, verbo, peruenietur, D. depoſiti, idemque eſt ſi res vni fuerit commodata, qui pluribus heredibus relictis deceſſit, nam eorum quilibet proprie tenetur l. 2. § heres D. commodati.

220 Sed omiſſis variis ſolutionibus quas referunt, & improbant Iaſ. hic num. 18. Alciatus 51. Molineus 2. par. laberynt. num. 254. reſpondeo verius eſſe duos depoſitarios inſolidū teneri non ſolum ad reſtitutionem, ſed etiam ad intereſſe; quod probatur primo dum tex. in d. §. ſi apud duos, ait depoſitarios non liberari electione, ſed ſolutione, ergo deponens eligere potuit, quē voluerit, quod vtique non liceret ſi pro parte ſolum teneretur. Secundo, dum I. C. comparat plures depoſitarios pluribus tutoribus, quos in ſolidum teneri docet tex. in leg. 1. §. 1. nunc tractemus de tutel. & ratio, denique dum ait, quod qui in eo minus deponens ab vno conſecutus fuerit ab alio conſequetur, ex quibus ita docent Fulgoſ. in leg. ſi vt certum § ſi duobus vehiculum, commodati. Salicetus in d. §. ſi apud duos, Iaſ. hic numer. 18. Ripa 21. Alciatus 69. ad tex autem d. §. heres omiſſis varijs ſolutionibus relatis ab Alciato hic numero 61. facile reſpondetur obſeruando commodati actionem, quæ contra defunctum competebat, aduerſus eius heredes dari, ſed hoc diſtinctionem recepit, quia aut habent rei reſtituendæ facultatem, & tunc cum reſtitutio, niſi pro ſolido fieri non poſſit, ſinguli heredes, qui talem facultatem habent inſolidum condemnantur, d. §. heres, verſic. niſi aut reſtituere non poſſunt, & tunc actio commodati datur ad æſtimationem & intereſſe, quod quia diuiſionem recipit, ſinguli heredes proportione hereditaria condemnantur, iuxta d. §. heres in pr. cuius hæc eſt veriſſima interpretatio, quidquid aliter illum tex accipiat Bartolus hic nu. 3. & communis ex Alciato vbi ſupra, & hæc de prima noſtri text. part.

Secunda pars de ſtipulatione pœnali adiecta facto diuiduo.

221 Collige ſtipulatione pœnali ſubiecta facto diuiduo vno ex heredibus promiſſoris contra faciente, ab eo ſolum pœnam committi pro portione ſua conſonat, leg. pœnalis 32. §. Iulianus ad leg. Falc. l. inter coheredes 45. §. ſi quis ſtipulatus familiæ erciſcundæ.

222 Sed in primis difficilis redditur hæc ſententia, ex leg. 5. §. fin. leg. in executione, §. fin. infr. hoc tit. vbi in eadem ſpecie contrarium reſponſum eſt. Cui difficultati omiſſis varijs interpretationibus allatis à Bartol. hic num. 12. Alexandr. 34. Iaſ. 33. Alciato 100. hic & alia Duareni in d. leg. 5 §. fin. quam impugnat Donellus ibi num. 3. & alia noua Cauallin. 1. par. labyrint. ex nu. 45. & 2. par. ex num. 573 & 3. par. ex num. 366. vt reſponſum aptum aſſignemus obſeruandum eſt, d. l. 5. §. fin. d. l. in executione, §. fin. inf. loqui in ſtipulatione dandi, aut faciendi, & in ſtipulatione pœnali concepta

lib

ſub conditione negatiua, ſiquid factum aut datum non ſit, tex. vero noſtrum & illi ſimiles loqui de ſtipulatione in non faciendo, & de pœnali ſtipulatione concepta ſub conditione affirmatiua (ſi factum fuerit) vt conſtat ex §. contextu, eiuſque exemplis, per te non fieri, & amplius non peti.

223 Neque obſtat exemplum ſtipulationis, rem ratam haberi quod affirmatiuum eſt, & in eo ſtipulatio pœnalis videtur committenda ſub conditione negatiua, quia etiam huiuſmodi obligatio in non faciendo, id eſt in non petendo conſiſtit, & ſtipulatio pœnalis committitur ſub conditione affirmatiua, ſi petierit, quia ratum habere ſignificat non petere, vt conſtat ex tex. noſtro ibi, & ſolus agit, à quo fuerit petitum. Vnde cum in d. l. 5. §. fin. & in d. l. in executione, §. fin. proponatur ſtipulatio concepta negatiue, ſi non ſolueris centum, quamuis vnus ex heredibus pro portione ſua ſoluat alio non ſoluente verum erit centum ſoluta non eſſe, quia cum oratio ſumpta fuerit ex vniuerſo aliquo deficiente in totum redditur falſa, l. ſi is qui ducenta 14. § vitum, de rebus dubijs, l. ſi ſeruus, §. ſi plurium. D. ſiquis caution. & ideo purificata conditione pœna committitur ab omnibus coheredibus pro hereditarijs portionibus. Sed cum in noſtro tex. ſtipulatio pęnalis concepta fuerit ſub conditione affirmatiua, ſi amplius petieris centum, quamuis vnus, vel plures pro partibus ſuis petant alio non petente falſum erit dicere amplius petita fuiſſe centum; vnde cum non exiſtat conditio ipſo iure non committetur ſtipulatio pęnalis. Verum tamẽ, quia is qui promittit non petere centum cenſetur etiam promiſiſſe non petere aliquam partem eius ſummæ, l. ſi vnus 28. §. ſi cum mihi, de pactis, vno heredum petente partem ex voluntate contrahentium potius quam ex verbis videtur conditio impleta in partem, & ideo ab eo proprie ſua pœna committetur, quæ vera eſt horum iurium concordia, quam tradit Benedictus de Plumbino, in leg. ſi ita fuerit de manumiſſis teſtament. Donell, in d. l. 5. §. fin. & a Ruyni impugnationibus eam defendit Molin 3. par. Labyrint. n. 375.

224 Hanc tamen interpretationem, & noſtri tex. concluſionem grauiter oppugnare videtur Pontificis deciſio in cap. ſuam de pœnis. Cui Bart. hic num. 19. ratio eius deciſionem ſubtili iuris regulæ prorſus aduerſari, quæ hic proponitur, ſolaque æquitate canonica defendi, qua attenta, ſiue in obligatione dandi, ſiue faciendi, ſtipulatio pœnalis tamen cõmittitur, pro ea parte pro qua fuit conuentum. Sequitur communis ex Iaſ. nu. 40. Ripa 66. Alciato 124. ſed conuincitur primo ex ratione. I. C. in d. l. 5 § fin. ibi, quia aliud ſine iniuria ſtipulatoris ſtatui non poteſt, plane nemo credet ius canonicum iniuriam irrogare voluiſſe. Secundo, quia in d. capit. ſuam prohibetur Epiſcopus petere pęnam etiam pro ea parte pro qua fuerat conuentum, vnde conſtat ius canonicum non conſtituiſſe in obligatione dandi idem quod iure ciuili fuerat conſtitutum in obligatione faciendi.

Quare omiſſis varijs interpretationibus congeſtis a Ripa hic ex num. 66. Gutierrez libr. 2. canon. capit. 20. num. 18. Sarmiento lib. 3. ſelectarum, c. 6. ſic dic in d. c. ſuam, non dubitari, an pœna fuerit commiſſa inſolidum vel proprie, ſed an Epiſcopus cui 35. libræ in termino ſolutæ fuerunt poſſit eis retentis ad integram pœnam, 30. librarum agere occaſione 7. reſiduarum, & reſpondet Pontifex non poſſe. Deciſionis ratio eſt, quia ſi pœna oppoſita fuit in defectum ſolutionis, 40. librarum, quo caſu inſolidum commiſſa fuit pœna debuit Epiſcopus alterutro eſſe contentus, & non potuit petere pęnam vna cum principali, l. Celſus 28. verſ. *ſin autem*, de receptis arbit. l. ſi recepto, §. fin. de pactis, ſi vero appoſita fuit ad puniendam dilationem, vel moram, quod verius eſt tum ex illo tex. ibi, ſi ea ſoluta fuerit in termino conſtituto, tum etiam, quia alias non eſſet pęna, ſed commodum cum fuiſſet minor forte, eo caſu pęna peti non poteſt, quia cum appoſita fuerit dationi quantitatis, videtur oppoſita loco vſurarum, l. Iulianus 14. §. ibidem Papinianus, vbi notat Bar. de action. empti, l. cum allegas, C. de vſuris, tradunt Doctores in leg. rogaſti, §. ſi tibi, D. ſi cer. pet. atque ita quamuis iure ciuili exigi potuiſſet, vſque ad legitimam vſuram, d. §. ibidem Papinianus, vbi gloſſa, verbo, excedit, & in d. l. cum allegas, l. pecuniæ 7. l. pęnam 44. de vſuris, tamen iure canonico exigi non poteſt, quia in totum prohibitæ ſunt vſuræ, c. 1. cum ſeq. 14. q. 3. c. 3. & per totum, de vſuris, quæ interpretatio colligitur ex ratione decidendi, quam Pontifex tradit in d. c. ſuam, verſ. quia igitur.

Tertia & vltima pars, in qua agendum eſt de intellectu noſtri text. in verſ. Sed videamus.

225 Lelius Taurelius non contemnendæ authoritatis author, quem ſequuntur Duaren. & Donel. hic, putat illa noſtri tex. verba, *ne non idem hic ſit*, referenda eſſe ad ſtipulationem, *dolum malum abeſſe*, de qua locutus fuerat, I. C. in principio huius legis, & ſenſum ita conficit, vt in hac ſtipulatione, *dolum abeſſe*, non idem ſit quod in ſtipulatione, *ire licere*. Sed magis idem quod in illa ſtipulatione. *Titium heredemque ſuum ratum habiturum*, quæ diuidua eſt, & ideo ex heredibus promiſſoris ille ſolus tenebitur, qui dolum commiſit.

226 Quæ interpretatio probatur primo quia ſtipulatio de dolo prætoria eſt, l. iudicatum ſolui, D. iudicatum ſolui, & in omnibus prætorijs ſtipulationibus, ex heredibus promiſſoris ille ſolus tenetur, qui contra fecit, l. pœnales 32. § Iulianus, ad l. Falc. Secundo facit, quia ſtipulatio, de dolo, comparatur ſtipulationi rem ratam haberi, l. in ſtipulatione 19. D. rẽ ratam haberi. ſed hoc locum habet in illo tantum caſu, non in alijs.

227 Verum hæc Taurelij ſententia ſuſtineri nõ poteſt, 1. quia demonſtratiuum illud, hic, tantum ad proxima referri debet & tamen in hoc, §. Cato, actum non fuit de ſtipulatione de dolo. Secundo, quia ſi I. C. in hoc. § proſequeretur arg. propoſitum in initio huius legis, inepte interponeretur hic. § in quo agitur de ſtipulatione pęnali. Tertio, ex principio huius legis vbi I. C. Paulus ait, in ſtipulatione (*dolum malum abeſſe*) idem eſſe quod in ſtipulationibus, per te non fieri, quominus mihi ire, agere liceat, & habere licere, & ideo vno ex heredibus promiſſoribus contra faciente, omnes teneri pro portionibus hereditarijs, quia ſcilicet talia facta indiuidua ſunt. Quam ſententiam credendum non eſt Paulum tam cito mutaſſe, & comparaſſe eandem ſtipulationem, ſtipulationi, rem ratam haberi. Neque huius argumenti vim tollit, qui dixerit verba principij huius legis Sabini eſſe, quę reprehenditur a Paulo in verſicul. *ſed videamus*; nam verius eſt, eſſe Iulij Pauli ex inſcriptione legis. Minus probari poteſt Exatio Duaren. & aliorum dicentium, verba illa principij Pauli eſſe ſed offerri debere per interrogationem, quod eſt contra fidem omnium exemplarium. Vltimo conuincitur, quia in ſtipulatione dolum malum abeſſe, vno ex heredibus promiſſoris dolum committente omnes tenentur, l. inter. 45. §. quod ex facto. familiæ erciſc. Neque obſtant argumẽta Taurelij, quibus recte ſatisfacit Cuiac. in l. 2. §. item ſi in facto ſup. h. t.

228 Vnde reſpondendum eſt illa verba, *ne non idem hic ſit*, referenda eſſe ad ſtipulationem amplius non peti, de qua paulo ante locutus fuit. I. C. Paul. vt ſenſus ſit, non eſſe idẽ in ſtipulatione, *amplius non peti*, quod in ſtipulatione per te non fieri, quia licet in prima ſtipulatione per te non fieri peccari non poſſit, niſi inſolidum, tamen in hac amplius nõ peti, peccari poteſt proprie, quia ſimilis eſt huic ſtipulationi, Titium heredemque ſuum rem ratam habiturum, in qua is ſolus tenetur, qui non habuerit ratum, & is ſolus agere poterit a quo fuerit petitum; atque ita in hoc verſ. accuratius explicat I. C. diſcriminis rationem, quam antea imperfectam reliquerat in verſ. præcedenti, quam interpretationem obſeruat gloſ. hic verb. *ſed videamus*, prope finem ſequuntur Interpretes communiter, vt teſtantur Iaſ. in 1. Zaſ. 22. Curtaſ. 13. & Cuiac. hic.

229 Vltimo obſerua difficilem eſſe hunc tex. dum in finalibus verbis probat non poſſe dominum pro parte ratum habere, cum contrarium reſpondeat Pomponius in l. ſi procurator, 18. 2. reſponſo, D. rem ratam haberi. Cui difficultati reſpondet gloſ. verbo, ſtipulatio, textum noſtrum loqui quando dominus promiſit, rem ratam dominum habiturum, quam ſolutionem defendere conatur Alciatus hic nu. 111. ſed meliore.

Digitized by Google

to reprehendit Bart. hic nu. 15. quia quamuis conſtituat diuerſitatem ſpecierum, non conſtituit diſcriminis rationem, ex eoque magis diſplicet, quod tex. noſter, etiam loquitur quando alius nomine domini promiſit, vt conſtat ex illis verbis, Titium here lemque ſuum rem ratam habiturum, alias duas interpretationes tradit gl. in d. l. ſi procurator alias nouem retulit, & confutauit Cana in 3. p. labyrint. nu. 474. cum ſeqq.

230 Vnde obſeruandum cenſeo tex. noſtrum dupliciter intelligi, & hæc iura dupliciter conciliari poſſe, primo, vt illa verba (quamuis ipſe dominus proprie ratione habere non poſſit) non intelligantur ſimpliciter, ſed referantur ad ſpeciem propoſitam, nam cum in principio huius tex. actum fuiſſet de eo, qui promiſit ſe non facturum, & ſi contra feciſſet pœnam, inde orta fuit, quæſtio ſi contra factum fuerit quatenus pęna committatur, illa ergo verba intelligi debent ex hypotheſi, vt non poſſit dominus ratam habere proprie quia pęna aduerſus eum in totum committatur.

231 Neque obſtat tex. in d. lege ſi procurator, quia loquitur quando pęna non fuit appoſita, vt recte aduertit gloſſ. ibi, quam ſequitur Bartol. nu. 16 & communis quam reſoluunt Alexand. & Iaſ. num. 36. Ripa 58. cuius differentia inter ſtipulationem rem ratam haberi, ſimplicem & pœnalem quaſdam rationes eſſignat Iaſo vbi ſup. quas refutauit Alciatus num. 119. Sed vera ratio eſt quod in ſimplici ſtipulatione rem ratam haberi, obligatur promiſſor ad intereſſe, & ideo eatenus committitur, quatenus intereſt fieri, vel non fieri, ſed in ſtipulatione pęnali non attenditur quid interſit, ſed an conditio ſtipulationis extiterit, l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, inſt. hoc tit. l. 2. §. item ſi in facto, verſic. contra autem ſupr. eodem, quam differentiam aperte notat Pomponius in d. l. ſi procurator, hic, quia non ideo committitur, quod interſit agentis.

Neque obſtat tex. hic in verſ. at ſi de eo, dum ait pro parte tantum committi pęnam ſi pro parte fiat contra ſtipulationē, amplius non peti, quæ ſimilis eſt huic ſtipulationi rem ratam haberi, quod procedit quando vnus ex heredibus cōtra fecit petendo pro parte ſua, nos vero loquimur, quā ſo ipſe dominus, qui promiſit, vel de quo promiſſum eſt, proprie contra fecit, quam differentiam inter dominum & heredes eius non obſcure ſignificat Paulus in hoc verſ. ſed videamus, & differentiæ ratio eſt, quod cum iura defuncti ex lege duodecim tabularum inter heredes diuidantur, quilibet eorum, poteſt pro parte ſua ratum habere, neque factum coheredis poteſt ei nocere in his, quæ diuidua ſunt, argum. l. legatarius in principio, ff. de leg. 1. at dominus ipſe non poteſt pro parte ratum habere, quia ſtipulare agere poteſt, vt vel in totum ratum habeat, vel in totum reprobetur vt pœnali ſtipulationi locus ſit. Vnde ſi ratihabitionem proprie non admittat, perinde erit, ac ſi nulla parte fuiſſet facta, & conditio ſtipulationis pęnalis videbitur extitiſſe in totum.

232 Secundo intelligi poſſunt illa verba prout iacent, vt non poſſit dominus pro parte ratum habere, quod intelligendum eſt aduerſario inuito, per quem cogi poteſt ratificare totum vel nihil, ſed ſi hoc aduerſarius non opponat, & ratihabitio proprie fiat vtilis erit & pœna duntaxat committetur proprie iuxta tex. in d. l. ſi procurator.

De publicis iudicijs. Tit. XVIII.

*¶ §. Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum cęteris iudicijs, de quibus locuti ſumus; magnaque diuerſitas eorum eſt, & in inſtituendo, & in exercendo. ¶ §. Publica autem dicta ſunt, quod cuiuis ex populo executio eorum plerumque datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. ¶ §. Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt hominem, vel etiam aquæ, & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cętera, ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia ¶ §. Publica autem iudicia hæc ſunt, lex Iulia maieſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cuius pęna animę amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur. ¶ §. Item lex Iulia de adulterijs coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viuentem ſtuprauerit. Pęnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt publicationem partis dimidiæ bonorū, ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione. ¶ §. Item lex Cornelia de ſicarijs, quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noſter ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur quod arcu mittitur, ſed & nunc omne ſignificat quod manu cuiuſque iacitur ſequitur ergo, vt lignum, & lapis & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur à Græca voce, tilous, figuratum. Et ſic hanc ſignificationem inuenire poſſumus, & in Græco nomine, nam quod nos telum appellamus, illi, belos, appellant, apo*toballe in *Admonent nos epigrammata in Xenophonte verbis fauſtiſſimæ ſcripta,* Kai tabelio mus efereto lolcai tereumata Sfendenai pleiſtoi de Kai litei, *Sicarij autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege, & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint. ¶ §. Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur, qua cauetur, vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino adfinitatis eius, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparauit (ſiue clam, ſiue palam id auſus fuerit) nec non is, cuius dolo malo id factū eſt vel conſcius criminis extitit, licèt extraneus ſit, pęna parricidij puniatur. & neque gladio neque ignibus, neque vlli alij ſolēni pęna ſubijciatur, ſed inſutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem proijciatur; ut omnium elementorum uſu uiuus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur: Si quis autem alias cognatione, vel adfinitate perſonas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de ſicarijs ſuſtinebit.*

In Rubricam.

SVMMARIA.

1. *Pęna & præmio vniuerſi ciues in officio continentur.*
2. *Pecca. puniri Reipublicæ intereſt.*
3. *Commentio huius tituli ad ſuperiores.*

1 CVM omnibus Reſpublica duabus rebus contineatur præmio, & pœna, vt olim antiquiſſimus Solon memoria prodidit, quas pro Dijs Aſſyrios coluiſſe ſolitos conſtat, quod & ex Democrito refert Plinius lib. 2. cap. primo, ſitque iuriſprudentiæ finis bonos efficere cives, metu autem ſine inſtrumenti, præmia, & pęnæ vt poſt Ariſtotelem lib. 3. ethicorum cap. 1. & 5. Tullium lib. vnic. Epiſtolarum ad Brutum Vlpianus in l. 2. D. de inſt. & iur. tradit, Cæſareſque noſtri poſteris ſcriptum reliquerunt in l. & virtutum, 4. C. de ſtatuis, & imaginibus l. iuſtiſſimos 4. C. de officio rect. prouinc. Pontifices in cap. ſolitæ 6. de maior, & obed. in Clem. cupientes de pęnis, Reges Hiſpani in proœmio Partitarum col. fin. ibi, os buenos, in l. 3. tit. 1. par. 1. in l. 2. tit. 1. par. 3 quos enim virtutis amor ad bene faciendum non allicit, eos ſaltem criminis reos pęnarum formido à delinquendo abſterret, ſicuti cecinit Horatius Flaccus, libro 1. Epiſtolarum, Epiſtola 16. ad Quintium.

Oderũt

Oderunt peccare boni virtutis amore ;
Tu nihil admittes in te formidine pœnæ .

Idemque illud legum latoris finem eſſe debere lib. 1. de legibus docuerit Plato, vt boni tutius poſſint viuere timore malorum ſublato, vt nocentes puniantur, necdum neceſſa-
2 rium, ſed & iuſtiſſimum in republica eſt, cuius maxime † eorum peccata & crimina noſci, & puniri intereſt, authoritate Iuliani, & Pauli in l. ſi ita vulneratus. 52. D. ad l. Aquil. & in l. eum, qui nocentem 18. D. de iniurijs.
3 Iure optimo, & maximo Imperator Iuſtinianus poſtquã de priuatis iudicijs ratione contractus, vel quaſi delicti priuatim commiſſi, vel quaſi tractauit, de publicis iudicijs, id eſt de animaduerſione in publica crimina, quæ rem publicam magis lædunt, pro ſuarum Inſtitutionum Coronide diſputationem inſtituit. cuius dogmata, vt facilius percipiantur, quæ publica iudicia ſint diſcutere in primis oportet.

Principium Tituli ibi : Publica autem dicta ſunt .

S V M M A R I A .

1 *Iudicia, alia publica, alia priuata, & quæ publica, quæ priuata? & nu. 2. & 3. 7. 8. 16. 17. 18.*
4 *Populares actiones, quæ ?*
5 *Adulterij, & partus ſuppoſiti, crimen publicum, & n. 13.*
6 *Suſpecti tutoris accuſatio publica, an popularis, & nu. 12.*
13 *Publicum iudicium, & ſi aliquando eius accuſatio omnibus non conceſſa.*
14 *Priuata delicta quæ ſunt ? & eorum accuſatio quibus conceſſa ?*
15 *Delicta in dubio priuata, non publica cenſeantur.*
16 *Publicum iudicium, pœna mortis non facit.*
19 *Delicta omnia publica eſſe quare ?*
20 *Crimina omnia famoſa, iure canonico, quo ſenſu.*
21 *Iudicia omnia, qua ratione inducta ?*
22 *Iudicia ciuilia alia, alia criminalia, & in quibus differant ? & nu. ſeq.*
24 *Actionis nomen, an in libello exprimendum remiſſiue ?*
25 *Criminales cauſæ non exercentur per actiones & an criminale, & ciuile iudicium concurrant num. 31. & numeris ſequentibus.*
26 *Inquiſitio duplex, generalis, & ſpecialis, & quæ vtraque ? & num. 27.*
28 *Denunciatio quid ?*
29 *Accuſatio quid ſit? & quotuplex nu. 30.*
35 *Talionis antiquiſſima pœna, & an hodie in vſu.*

1 ILlud autem, quia de publicis iudicijs diſputamus, initio notandum eſt, iudicia alia publica eſſe alia priuata, l. quid ſit fugitiuus. 17. §. noxas. D. de ædil. edict. l. 1. §. generaliter. D. de pœnis, & ſatis conſtat ex integro tit. D. de priuatis delictis, & tit. D. de publicis iudicijs notant Hotomanus, de verb. iur. verbo iudicia priuata, Briſon. Berruc. & Prateius eodem verbo. Ant. Gomez. 3. tomo c. 1. num. 1. Iul. Clarus lib. 5. §. 1. nu. 1. Didacus Cantera lib. vn. quæſt. criminalium, §. de quæſtionibus tangentibus punitionem delict. numero
2 1. Plane † priuata ſunt, in quibus iniuria, quæ homini priuato illata eſt vindicatur, publica in quibus, quæ rei publicæ; quæ ideo publica Iuſtinianus in principio huius tit. dict. putat, quod cuius de populo accuſatio eorum competat quod, & Vlpianus antea notauerat in l. palam. 43. §. Senatus cenſuit. D. de ritu nuptiar. Modeſtinus in l. lege Cornelia teſtamentaria. 30. D. ad leg. Cornel. de falſis, & extat l. quamuis. 30. C. ad leg. Iul. de adult. eſt communiter placitum ex Anton. Gomez d. c. 1. num. 1. & 4. Iulio Claro d. §. 1. in princip. videtur probare Cuiacius in principio huius tit. verbo, quod cuiuis. Iacob. Rebardus lib. 1. de iur. ambiguitatibus cap. 27. & conſonat l. 2. tit. 1. par. 7. l. 9. tit. 20. lib. 4. fori Gundiſaluus de Paz in praxi. 1. to. n. 5. par. c. 3. nu. 33.
3 Et quamuis Iuſtiniani receptam hanc interpretationem irrideant Duarenus, & alij inſr. citati, non omnino inepeis adductis rationibus, eas tamen omnes refellit Ioan. Robert. lib. 4. recept. ſent. c. 20. & conſtanter defendit Gundiſaluus de Paz iam relatus ex num. 40. admiſſa Bartoli diſtinctione in l. 1. num. 7. D. eod. quæ communis eſt, quibus tu addes publica iudicia non ob id tantum dici quod eorum accuſatio cuiuis è populo conceſſa ſit, eſſe enim publica aliqua crimina in quibus omnibus accuſatio non pateat ex eodem Iuſt. hic verbo, *plerumque*, non obſcurè deduces, & exemplum ex d. l. quamuis d. l. lege Cornelia, vbi quamuis adulterij, & ſuppoſiti partus, crimina publica ſint, certis tamen de cauſis eorum accuſatio omnibus non conceditur, atque id eſt, quod Iuſtinianus eo verbo *plerumque* oſtendit, interdum ſcilicet publicum iudicium eſſe, quamuis eius accuſatio omnibus non detur, vt in dictis legibus, quæ eſt vera illius legis acceptio, exploſa illorum, qui exiſtimant illum verbũ, *plerumque* adiici, vt excludantur certæ perſonæ, quæ a publica accuſatione arcentur. Dicuntur ergo publica iudicia, quæ in hoc titulo continentur, tum quod eorum accuſatio cuiuis de populo plerumque datur ex Iuſt. h. verbo, Publica, cum communi ſupr. adducta, cum etiam, quia in foro circumſtanti populo tractabantur, l. qui dolo. 10. ibi, aut vbi iudicium publice exercebitur. D. ad legem Iul. de vi publica, item quia in his criminibus tota reſpublica magis læditur. argum. l. Manichæos. 4. verſ. ac primum. C. de Hæreticis. Denique quia ex legibus publicorum iudiciorum veniunt, vt Iulia Maieſtatis, Iulia de adulteriis, & vt in l. 1. D. de publicis iudicijs.
4 Sed aduerſus Iuſtinianum, & receptam hanc ſententiam obſtare videtur l. 1. & 2. cum ſequentibus. D. de popularibus actionibus. l. eum qui. 30. §. in popularibus. D. de iureiurando vbi populares actiones cuilibet de populo dantur, & tamen publicæ non ſunt, cum criminales non ſunt, nec accuſationem contineant, ſed denunciationem, vt ex gloſſa rubricæ de popularibus actionibus, & his quæ ad illum titulum obſeruat Cuiac. deduces, indeque pecuniariè tantũ in his agitur, iuxta l. fin. D. de termino moto l. 2. D. de ſepulchro violato, l. quod Senatus Conſultum, 6. D. de iniurijs, vbi termini moti, ſepulchri violati, iniuriarum ob libellum famoſum cuilibet licet experiri, & ſane conſtat, non publica, ſed priuata delicta eſſe.
5 Secundo contra Iuſtinianum vrget d. l. quamuis. 30. C. ad legem Iuliam de adult. d. lege Cornelia. 30. D. de falſis vbi de adulterio, & partu ſuppoſito ſoli parentes, & aliæ perſonæ enumeratæ accuſare poſſunt, & tamen hæc publica iudicia ſunt, ergo non ideo publica iudicia ſunt, quod cuiuis de populo eorum accuſatio competat.
6 Tertio, ſuſpecti tutoris accuſatio cuilibet de populo patet, l. 1. §. conſequens. D. de ſuſpect. tutoribus §. conſequens Inſt. eodem. l. pietatis, 6. C. eodem l. 2. titul. 18. par. 6. at hoc crimen publicum non eſt, ex Bar. in l. 1. D. hoc tit. recepto ex Socino in cap. veniens num. 43. de accuſationibus, erg. inde contra Iuſt. & communem defendunt Duarenus lib. 1. diſput. cap. 37. Goueanus lib. 1. variarum lection. cap. 27. Briſonius de verborum ſignificatione verbo, publica, Hotomanus de verb. iur. verbo iudicia, & enunciatione 2. exi-
7 ſtimantes † non ideo publica iudicia dici, quia eorum accuſatio omnibus pateat, ſed quia in foro circumſtanti populo tractabantur, l. qui dolo 10. ibi, aut vbi iudicium publice exercebitur. D. ad l. Iul. de vi, item, quia in his criminibus tota reſpublica, item & quilibet de populo læditur, vnde pro ſua virili parte ſuam, Reipublicæque iniuriam proſequitur, argum. l. Manichæos 4. verſ. ac primum quidem. C. de Hæreticis.
8 Sed defendenda † eſt Iuſtin. ſententia, & interpretatio, quæ vt verior elucecat ex Bar. communiter recepta in l. 1. num. 7. D. eodem obſeruabis iudicia, tribus modis publica dici poſſe, 1. largiſſime eo ipſo quod publica vtilitas, quia expedit ne delicta maneant impunita d. l. ita vulneratus 52. D. ad leg. Aquil. d. l. eum qui nocentem. 18. D. de iniurijs, quamuis accuſatio publica non ſit, vt ſi tale crimen priuatũ ſit, l. quod Senatus 6. l. Prætor. §. ſi dicantur. D. de iniurijs l. locatio. §. quod illicite. D. de publican. vbi iniuriarum delictum quod priuatum eſt, intelligi debet publicum, iuxta la-

tiſſi-

tiſſimam hanc acceptionem. Publicum præterea iudicium
9 dicitur late, quando cuilibet de populo eius accuſatio conceditur, ciuiliter tamen l. 1. & 2. D. de popul. act. l. cum qui. 30. §. in popularibus. D. de iure iurando l. fin. D. de termino moto l. 3. D. de ſepulchro violato d. l. quod ſenatus l. 1. §. conſequens. D. de ſuſpect. tut. d. §. conſequens. Inſt. eodem l. 2. tit. 18. part. 6.

Deinde publica iudicia ſtricte ea dicuntur in quibus cui-
10 libet de populo eorum criminalis accuſatio patet iuxta noſtrum textum, qui ſic intelligendus eſt, qui recte definit publica iudicia dici, quod cuiuis à populo competat accuſatio, nec comprehendit populares actiones, & reliquas, quæ quãuis cuilibet competant è populo criminalia tamen nõ ſunt, de quibus hic agere Iuſtinianum manifeſtiſſimum eſt, ita ſentit Bartolus in d. l. 1. quem ſequitur Marianus Socinus. ſupr. adductus Cuiacius hic, & in paratitlis eiuſdem titul in Pandectis.

11 Pro qua ſententia expendi poteſt tex. in d. l. palam §. ſenatus cenſuit. ibi. *publico iudicio quo cuiuis de populo experiri licet*, & in d. l. quamuis ibi, *publica iudicia quorum delatio*, &c. nam cum hæc dictio, *quis* reſtringat præcedentem diſpoſitionem, l. 1. C. de Sum. Trin. l. ea tamen adiectio. D. de leg. 3. l. omnes populi. D. de iuſtitia & iure & vbi, quę Bartolus manifeſta oſtendunt illa alia eſſe publica, iudicia quorum delatio omnibus non competit. Accedit & his l. fin. D. de priuat. delict. vbi delicta in criminalia, & ciuilia iudicia diuiduntur.

12 Ea qua reſolutione intelligi etiam poteſt text. in d. §. conſequens, ibi, *quaſi publicam eſſe hanc accuſationem*, oſtenditur enim ibi quod licet omnibus pateat accuſatio tutoris ſuſpecti, cum tamen ciuilis ſit, non proprie dicitur publicum iudicium, quod inſinuat dictio illa, *quaſi*, l. 2. D. de vſufructu earum rerum l. poſthumorum, ibi, *quaſi agnoſcendo*. D. de iniuſto rupt. notat Sylueſter in d. §. conſequens n. 11. &
17 Bald. hic.

13 Neque tex. in d. l. lege Cornelia teſtamentaria 30. & d. l. quamuis obſtant; nam eſt ſpeciale in crimine partus ſuppoſiti, & adulterij, quamuis crimina publica ſint, vt accuſatio omnibus non detur, in d. legibus aduertit gloſſa, fin. Ioann. Rober. lib. 4. ſen. cap. 10. atque ita intelligitur noſter tex ibi, *plerumque datur*, quo verbo oſtenditur, interdum publicũ eſſe iudicium quamuis accuſatio omnibus non detur, quę eſt vera illius verbi acceptio, illorum exploſa, qui exiſtimant, adijci illud, vt excludantur perſonæ, quæ à publica accuſatione arcentur.

14 Priuata vero delicta, ſunt, quæ ad rem familiarem & priuatam pertinent, nec cuiuis de populo, ſed ei duntaxat, cui damnum datum iniuria ve facta eſt competunt, qualia ſunt *furtum, rapina, iniuria*, & alia quorum pleraque à titulo D. de priuatis delictis, vſque ad tit. D. de publicis iudicijs referuntur: eſt communis ſententia ex Anton. Gomez, Iulio Claro, & alijs ſupra relatis.

15 Illud tamen notabis, delicta in dubio ſemper priuata cẽſeri, niſi lege aliqua cautum ſit, vt publicum ſit iudicium, l. 3. §. fin. de præuaricatoribus.

16 Nec quod pœna mortis pro delicto imponatur publicum iudicium faciet gloſſ. verbo *ſummo ſupplicio*, in l. cum servus 15. D. de condictione cauſa dati, communis ex Antonio Gomez vbi ſup. nu. 9. ad fin.

Neque obſtat tex. in d. l. quod ſenatus conſultum 9. D. de inimicis leg. licet 42. §. 1. D. de procurat. l. in creditum 4. D. hoc titul.

17 Namque in eis publica iudicia, quæ nos priuata eſſe probamus ideo dicuntur, quatenus publica intenditur vtilitas in eis animaduertendis.

Neque præterea tex. in l. 2. §. deinde Cornelius. D. de orig. iur. quia aduerto verbum, iniurijs, ſuppoſititium eſſe, deſiderarique in Pandectis Florentinis, & alijs codicibus ad eorum exemplar excuſis.

18 Eſt igitur vt vides diſcrimen inter publicum & priuatum delictum, tum quia in publico cuiuis de populo ad accuſationem admittitur, vt ſup. diximus, & latè notat Iulius Clarus d. lib. 5. §. fin. ſecus in priuato, in quo ille tantum cuius

intereſt, deinde publico iudicio damnatus infamia afficitur, l. infamem. 7. D. hoc tit. Iulius Clarus d. lib. 5. §. fin. quæſt. 72. numer. 3. Qua in re licet communi ſcribentium calculo ad-
19 mitti ſoleat, omnia delicta † iam hodie publica eſſe, arg. d. l. infamem, coniuncta recepta gloſſæ ſententia, in cap. infa-
20 mes verbo fures per tex. ibi 6. quæſt. 1. quia † iure canonico inſpecto omnia crimina famoſa ſunt, quam communem reſoluunt Clarus ſup. lib. 5. in principio num. 6. Bernardus Diaz in cap. 6. num. 11. Paz d. cap. 3. num. 50. longe tamen verius eſt, text. in d. c. infames loqui de infamia Canonica, quæ ex quolibet mortali peccato inducitur, non vero de ciuili, vt notat gloſſ. in capite omnes verbo, leges 6. quæſtion. 1. Gregor. in leg. 4. verbo, *ſententia*, ad fin. tit. 9. p. 7.
21 In tex. ibi. *Neque per actiones ordinantur*. Iudicia omnia (vt Cicero in Oratione pro Cecina ait) aut diſtrahendarũ controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa
22 comparata ſunt, illa ciuilia † eſſe, hæc criminalia ſæpè noſtri Iure Conſulti tradunt, magnaque diuerſitas eorum eſt, vt Iuſtinianus h. admonet, diſcrepant enim, & variant re-
23 ſpectu exordij, medij, & finis. Primo † etenim reſpectu, & intuitu, exordij, quia pro ciuili iudicio intenditur actio, tex. in princ. ſup. de actionibus, ſine qua nemo poteſt experiri. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. D. neg. geſt. ſpeciem enim futuræ litis demonſtrat leg. edicta actio. 3. Codic. de edendo cap. conſtitutis 47. iuncta gloſſ. 1. de electione notarunt omnes
24 in d. lege edicta late diſputantes vtrum † actionis nomen in libello exprimendum ſit, & in cap. examinata 15. & cap. dilecti de iudiciis, reſoluit Paz in praxi 3. tomo in initio ex
25 numero 6. Criminales † vero cauſæ non exercentur per actiones ex Iuſtiniano h. *Sed per inquiſitionem, denuntiationem, vel accuſationem*, c. ſuper his 16. cap. qualiter, & quando. 24. de accuſat. communis ſententia, ex Ægidio Boſio in practica tit. de inquiſitione. Didacus Cantera lib. quæſt. criminal. 1. præludio numero 1. Paz vbi ſup. 2. tomo 5. par. In pr. quamuis pluribus aliis modis crimina tractari poſſe Boſius relatus ſup. illi tamen omnes reducendi ſunt, ad pau-
26 lò ante notatos. Inquiſitio † autem duplex eſt generalis, quę ex iudicis officio fit ad inquirenda delicta nulla nominata perſona, ſed ſuper ſtatu Reipublicæ l. congruit. 13. D. de officio præſid. c. ſicut olim, de accuſat. quæ generalis inquiſitio, quæ vulgo dicitur, *peſquiſa cerrada*, quamuis de iure Canonico omni caſu permiſſa ſit, cap. 1. de offic. ord. d. cap qualiter & quando, & notant iam citati, iure vero Ciuili non fit, niſi vbi cauſa præceſſit, quam eamdem eſſe neceſſariam iure Canonico conantur defendere. Sotinus in d. c. qualiter n. 396. Alciat. in d. c. 1. numero 12. Regio vero prohibita eſt, nec niſi de mãdato Principis fieri poteſt, lege 2. tit. 17. par. 3. l. 3. & 4. tit. 1. leg. 8. nouæ recop. Niſi de certo genere delicti fiat quam ex officio facere tenetur iudex, dummodo infamia præcedat, d. l. 2. maximè in caſibus l. 36. tit. 6. lib. 3. recopil. notat eleganter Gregorio d. l. 2. gloſ. 1. & eſt l. 27. tit. 1. p.
27 7. Specialis † autem inquiſitio omni iure permiſſa eſt, quæ contra certam perſonam, & præcedente cauſa ſemper fit, nec intereſt delictum priuatum ſit, an publicum, ex dictis legibus & his, quæ notat Antonius Gomez d. cap. 1. numero
28 10 Denunciatione † autem ordinatur criminale iudiciũ, cum quis apud Iudicem competentem alterius crimen defert, ſine legitima inſcriptione ad pœnitentiam, vel reſtitutionem eius, quod illa exigit, quod latè proſequitur Nauar. in cap. nouit. notabili 5. nu. 2. quæ denuntiatio ſi delictum publicum eſt, à quocumque de populo fieri poteſt, ſolet etiam fieri per officiales à iudice ad detegenda crimina creatos, & de modo procedendi per viam denunciationis vide ſup. relatos, & an poſſint in expenſis damnari delicto non probato, l. 4. & 5. tit. 6. lib. 2. nouæ collect. Regiæ. Accuſa-
29 tio † autem eſt delatio criminis ad vindictam publicam in iudicio legitima interueniente ſubſcriptione, quam late explicant dd. in Rub. de accuſat. quæ vero præcedere debeant, vt accuſatio legitimè interponatur, late Anton. Gomez, Iul. Clarus, Paz & Didacus Cantera quorum ſupra meminimus, quos videbis. Notabis tamen quod cum ex quocum-
30 que delicto duplex † accuſatio oriatur altera criminalis, ad vindictam reipublicæ, alia ciuilis in iactum ad damnum

vel

Digitized by Google

vel intereſſe parti applicandum, l. qui nomine, 25. D. ad leg.
Corōel. de falſ. vbi omnes, & latè Anton. Gumez, 3. tomo
31 cap. 3. num. 37. offenſus † criminali accuſatione, & ciuili
actione in factum experiri poteſt, quod in praxi obſeruari
maximè ſolet cum offenſus alicuius artificij officij ve mini-
ſterium exercet, vt ſic damnum datum, inſuper in lucrum
amiſſum, & quod lucrari poſſet, poteritve, ſi iniuria illata
non eſſet reſarciatur, vt probatur in d. l. qui nomine, in l. itē
apud Labeonem, 15. §. ſiquis ſeruo, D. de iniurijs, lege qui
ſeruum 34. D. de act. & obligat. notat omnes in c. 1. de iniu-
cijs, & eſt tex. in l. fin. D. de his qui deiecer. vel effud. l. ex hac
32 l. 3. D. ſi quadr. paup. feciſſ. dicat. Neque tex. † in l. 1. C. quo-
modo act. ciu. præiudicet criminali obſtat, quæ procedit
quando vtraque principaliter intentatur, non ſi poſt crimi-
nalem incidenter implorando officium iudicis ciuilis pro-
ponatur, vt cum communi reſoluit Iul. Clar. d. lib. 5. §. fin. q.
2. quem videas, quibus autem modis proceſſus ordinari de-
beat in cauſis criminalibus, tam in inquiſitione, & denun-
ciatione, quàm in accuſatione videbis ſupr. relatos. Deinde
33 † variant reſpectu medij, quia in ciuilibus adſtringitur ſo-
lus actor ad probandum, & eo non probante reus abſolui-
tur, l. qui accuſare 4. in fi. C. de edendo, l. actor quod aſſeue-
rat 23. C. de prob. c. 1. vt Eccleſiaſtica benef. c. fin. de iur. iur.
l. 39. tit. 2. l. 1. tit. 14. partit. 6. vbi notat Gregor. Lopez, verbo,
34 *deben dar por quito*, in criminali † vero cauſa pluribus ca-
ſibus vtrique litigantium probationis incombit prouincia,
accuſatori quidem pro crimine intentato, reo vero ſuper e-
ius purgatione, quod ſi accuſator crimen non probauerit,
quia iam hodie inſcriptio in accuſatione non requiritur,
quæ antea neceſſaria erat, l. libellorum 3. D. de accuſationi-
bus, lege qui crimen 3. Cod. de his qui accuſar. non poſſunt
in expenſis, item & arbitrio iudicis condemnabitur, ex dict.
lege qui crimen, lege 27. tit. 1. partita 7. notat Boſſius in pra-
ctica tit. de accuſatore, numero 2. Ant. Gomez 3. tomo cap.
11. num. 3. in fin. Iul. Clar. lib. 5. § fin. q. 12. nu. 17. Couar. lib.
2. variarum cap. 9. num. 1. Bernardus Diaz in practica cap.
35 55. l. 4 & 5. tit. 6. lib. 2. nouæ collect. Regiæ, & quamuis † ſi-
militudine ſupplicij quo accuſatus plectendus erat accuſa-
torem puniendum eſſe antiquiſſima lege 12. tabularum
cautum eſſet, quam apud Gellium lib. 20. cap. 1. explicuit S.
Cæcilius, & antea lege Moſayca Exodi cap. 21. traditum
eſſet oculum pro oculo, dentem pro dente in pœnam erué-
dum, quod & poſteriores Principes admiſerunt, in l. fin. C.
de accuſat. leg. 21. ibi, *caeria en la pœna*. l. 20. ibi, *dar al accu-
ſador aquella miſma pena*, tit. 1. par. 7. l. 14. ibi, *deue obligarle
a pena de talion*, tit. 9. par. 4 cum alijs, quæ Talionis pœna ap-
pellabatur. Hodie tamen, nec prædicta inſcriptio neceſſaria
eſt, nec ſimile ſupplicium calumniatoribus infertur, vt ex
Bar. & alijs reſoluit Couar. iam citatus, ſed extraordinariè
iudicis arbitrio plectuntur, leg. & in priuatis, 3. D. ad Turp.
notat præter ſup. citatos, idem Iulius Clarus, §. fin. quæſt. 81.
Menochius, de arbitrar. quæſt. 79. num. 5. lib. 1. & notantec
Gregor. in dict. lege 13. verbo à pœna de Talion. Denique
36 † reſpectu finis criminalia, & publica iudicia à ciuilibus di-
ſcrepant, quia in ciuilibus perſecutionibus petitur aliquid
dari, vel fieri actori, textus in dicta part. de act. ibi, quod ſibi
debetur, in lege nihil aliud 51. D. de obligationibus, & actio-
nibus, & vbique late in criminalibus iudicijs pœnam, ſi pe-
cuniaria eſt, fiſco applicari, ſi criminalis, in corpus delinqué-
tis imponi, vt conſtat.

§ Publicarum. 1.

S V M M A R I A.

1 *Publica iudicia, quædam capitalia, quædam non capitalia,
& quæ capitalia, quæ non? & nu. 3.*
2 *Capitale iudicium, etiam vbi ciuilis mors, imponitur.*
4 *Mortis naturalis pœna quibus caſibus imponatur remiſſiuè.*
5 *Aquæ, & ignis interdictionis, deportationis metalli, pœnæ
quæ? & quæ earum loco ſubrogatæ nu. ſeq. & nu. 11.*
8 *Lex cognitionum 5. verſ. conſumitur, D. de var. & extraor.
cognitionibus, & num. ſeqq.*
10 *Seruus pœnæ quis efficiatur?*
12 *Damnatus ad mortem naturalem, vel ciuilem inteſtabilis
iure communi, & partitarum nouiori Hiſpano teſtamen-
tum facere poteſt.*
14 *Damnatus ad mortem, an iure Regio filium meliorare poſ-
ſit, & nu. ſeq.*

1 PVblicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam
non capitalia, ideſt quædam capitali ſupplicio plectun-
tur, alia licet publica ſint mitius aliquantulum pecuniaria
pœna, aut corporis afflictiua puniuntur, & quamuis capita-
lis pœna, ſi verum amamus, illa tãtum dici poſſit, qua mors
naturalis, infertur l. vltimum, 21. l. capitalium, 28. D. de pœ-
nis, l. tranſigere, 18. C. de tranſact. vbi gloſſ. verbo capitali,
2 communiter recepta, eius † tamen appellatione etiam ciui-
lis mors continetur, l. 2. l. qui vltimo, 29. l. qui cum maior,
14. §. is demum, D. de bonis lib. l. eum patronum, 10. D. de
iur. patr. l. edicto, 13. D. de bon. poſſeſſio. quod & probat tex.
noſter verſ. *capitalia*, l. licet 130. D. de verb. ſign. l. 4. l. 6. tit.
3 31. par. 7. Quæ vero † delicta neque naturalem, neque ciui-
lem mortem imponunt, ſed in corpus aliquam coertionem,
vel pecuniariam pœnam hac cum diminutione exiſtima-
4 tionis, hæc capitalia non ſunt, l. 2. D. h. t. Quibus † autem ca-
ſibus pro publico aut priuato delicto mortis naturalis pœna
imponatur, poſt Baldum, & alios quos refert, retulit Iulius
Clarus lib. 5. §. fin. q. 68. Didacus Cantera libr. vn. quæſtio-
num criminalium, §. de quæſtionibus tangentibus punitio-
nem delicti, num. 3.
5 De his autem pœnis, quæ h. enumerantur ſcilicet, *aquæ,
& ignis interdictione, deportatione*, vel *metallo* (quæ om-
nes capitales ſunt, licet iam ab vſu receſſerunt) & quę in eius
locum fuerint ſubrogatæ, item de *exilio*, & *relegatione*, vl-
tra Doctores h. & in §. cum autem ſupr. quib. mod. ius patr.
poteſt. ſoluit. & in pr. ſup. de cap. diminutione vide Paulum
Manutium de legibus Romanis fol. 157. Briſo. Berrnc. Mo-
tam, & Prateium, de verb. iur. & verb. ſign. ſub ſingulari ea-
rum verbo eundem Briſonium lib 3. ſelectarum c 5. Ioann.
Rober. lib. 3. receptarum c. 9. & lib 4. c. 11. Alciat. lib. 1. pa-
rerg. c. 15. Iulium Clarum, d. §. fin. q. 67. & integrum tit. 31
par. 7. a. & 3. tit. 18. par. 4.
6 In tex. ibi, *aqua, & ignis interdictione*. Qua ſeparabantur
homines ab humano conſortio, quia periode erat, ac ſi necà-
rentur, cum ijs eæ res quibus cuncta creantur interdicerē-
tur, vt tradit Hotomanus verbo igni, & aqua, & verbo in-
terdicere, vbi adijcit ex Seruio Aeneid. 12. quod ad facien-
da fœdera ignis, & aqua adhibebitur, vnde quos arcere vo-
lumus à noſtro conſortio, igni, & aqua interdicimus, ideſt
rebus quibus conſortia copulantur.
7 In tex. ibi. *Deportatione*. Quæ pœna in locum aquæ & i-
gnis interdictionis ſucceſſit l. 2 & 3. D. ad leg. Iul. pecul. in
quo autem differat à relegatione, & exilio, declarat Ro-
bert. lib. 4. ſent. tit. cap. 11. Per quam deportationis pœnam
ea, quæ ſunt iuris Ciuile cũ ciuitate amittuntur, vt in d. §. cũ
autem. §. minor ſupra de cap. diminutione l. 1. § 13. quibus, D.
leg. 3. l. quidam 17. D. de pœnis authentico de nuptijs, §. de-
portatio coll. 4. l. 2. tit. 18. p. 4. retinet tamen, quæ iuris gentiũ
ſunt l. 5. §. 1. D. de cap. diminut. d. l. quidam. l. C. de hered. in-
ſtituend.
8 Sed obſtat maxime l. cognitionum 5. verſ. *conſumitur*, D.
de var. & extraord. cog. vbi deportatus libertatem amittit,
quam tamen iuris naturalis eſſe cõſtat. §. 1. & 2. de iure perſ.
in pr. verſ. quæ res ſup. de hoſtinis.
Cui difficultati varias ſolutiones aſſignat gloſ. ibi, verbo,
veluti, quas tamen improbat Syluest. & Aldrobandinus, in d.
§. cum autem & in d. p. de cap. d. nu. 53.
9 Quare aliter interpretatur Duaren. lib. 1. diſp. cap. 9 Bald.
& ibi Cuia. in d. §. cum autē, idem Cuiac. lib. 3. obſeru. c. 10.
Rober. libr. 3. obſeru. cap. 9. Goueanus libr. 2. ſelect. cap. 1[illegible]
& iterum Robert. lib. 2. recep lection. cap. 19. vbi [illegible]
uij adducit, lib. 49. *Omnibus. v. & xxx. tribubus* [illegible]
eſſe ciuitatem, libertatemque am[illegible]tere. Qui omnes ex[illegible]
nõ vere libertatem amitti, ſed quia amiſſa ciuitate [illegible]
quę reliqua eſt, nõ eſt, magis [illegible] Ciuitat[illegible]

deportatione adimi libertatem quam intelligebat vehementer inmirioni. Pro qua interpretatione facit quod Cicero ſcribit in Oratione pro Cecina, his verbis *ſi ſemel* ciuitas adimi poteſt, retineri libertas non poteſt, qui enim poteſt, iure Quiritum liber eſſe is, qui in numero Quiritum *non eſt*, hic enim in leg. quinta, verſicul. ex hoc quæſitum, verbo ciuitate expulſa, iuncto verſ. medio tempore apertè probatur, eam quæ ciuitate expulſa eſt, libertatem amittere. Sic Cuiacius ſup. ex iure Quiritum eos non eſſe liberos putat, qui deportati ſunt, facit text. in §. libertinorum, ibi. *Modo minorem, & Latini ex lege Iunia Norbana fiebant*, vbi quoad ius ciuitatis liberi dicuntur Latini, quos tamen conſtat non plenam libertatem habere ex eod. tex. & ex §. ſed hæc de his de ſucceſſione libert.

10 Sed hæc interpretatio ex eo refellitur manifeſtè, quia is qui in metallum damnatur, ſeruus pœnæ efficitur, §. pœnæ ſeruus inſt. quib. mod. ius patriæ poteſt. ſolui. At ij verè libertatem amittunt, vt in §. maior. de cap. diminutione, & ibidem damnatis in metallum deportati æquiparantur, ergo dicendum eſt vtroſque veram libertatem amittere, & non de libertate Quiritum eum tex. intelligendum. Ita improbat Rebardus, lib. 3. variarum cap. 5. qui hæc euo locum reſtituit, vt legatur. *Conſumitur exiſtimatio cum magna capitis diminutio interuenit*, id eſt cum libertas adimitur, veluti que cum aqua, & igni interdicitur, quod in perſona deportatorum euenit, vel cum plebeius in opus metalli, vel in metallum dānatur, vt ſit ſeruus, magnæ capitis diminutionis tres eſſe ſpecies. Vnam, qua libertas, cum ciuitate omnino adimitur, quod accidit his, qui ſe patiuntur, vel ad actum gerendum, vel ad pretium participandum venundari. Alteram, qua aqua, & igni, hoc eſt ſalua libertate ciuitas amittitur, quod accidit deportatis. Tertiam qua libertas adimitur cum ciuitate, ſed ad tempus, quod accidit ijs, qui ſerui pœna efficiuntur, l. 4. cum ſeq. D. de pœnis, quam interpretationem latius confirmat Rebardus ſup.

11 In tex ibi, *vel metallo*, de hac pęna, in §. pęnæ ſeruis ſupr. quibus mod. ius pat. poteſt. ſoluit. l. in metallum, D. de pęnis, & qualis fuerit declarat, l. 2. tit. 18 p. 4. Hotom. de ver. iur. verbo metallum, quæ pęna ſicut, & deportatio ab vſu receſſit, & in eius locum ſucceſſit pęna ad triremes.

12 Aduertendum tamen eſt, quod his pęnis damnati, ſicut & qui ad mortem ciuilem damnabantur non poſſunt facere teſtamentum. l. eius qui 8 §. 1. D. de teſtam. l. ſiquis filiu exheredato, §. irritu. D. de iniuſt. rupt. l. quidam ſunt ſerui. 17. D. de pęnis l. 1 ſ. tit. 1. p. 7. tradit latè Antuo. Gomez, & omnino in l. 4. Tauri. Iure † tamen noſtro teſtari poſſunt,

13 ſecundum diſpoſitionem authenticæ, bona damnatorum, C. de bonis damnat. & plenius ex l. 4. tit. de las mandas libr. 5.

14 fori. l. 4. Tauri. l. 3. tit. 4. lib. 5. In quibus † illud aduertendum eſt, quod cum ex legis diſpoſitione illis bona deferantur, nō ita libere teſtari poterit damnatus, vt filium aliquem poſſit meliorare in tertio, aut quinto, quod multis probat Suarez, in l. quoniam. to. limitatione ad l. Regni num. 4. idem in tit. de las arras, fol. 45. pag. a. Coua. in Rubrica de teſtamentis, 3. par. num. 27. facit tex. in authentica hoc lucrum. Cod. de ſecund. nupt. vbi lucrum à lege delatum filijs propter tranſitum matris ad ſecundas nuptias defertur ab ipſa lege filijs æqualiter, ita vt mater nihil poſſit diſponere, vbi enim lex diſponit homo diſponere non poteſt, vt ibidem ait Baldus; Facit etiam l. ſi deportatus. Cod. de bon. præſcript. ibi, æquæ

15 diuiſionis partibus ſortiuntur. Sed ſententiam † hanc ſtante d. l. 4. Taur. damnat. Gregorius in l. 5. tit. 31. par. 7. & etiam extante d. l. fori, Tellus ad d. l. 4. nu. 14. Neque obſtant argumenta contraria, quæ tunc procedunt, cum a lege deferuntur damnati bona, at vero in d. l. 4. ab ipſo damnato fit diſpoſitio, ibi, *puedan diſponer de ſus bienes*.

Ad text. in §. Publica autem. 2.

SVMMARIA.

1 *Læſæ Maieſtatis crimen omnes deferunt, accuſant, etiam milites, etiam ſerui, filius contra patrem, pater contra filiū.*

2 *Læſæ Maieſtatis crimen s (hoc eſt) contrayciō contra el Rey ò Republica, explicatio, qui proſequantur.*

3 *Iulia maieſtatis lex à quo lata.*

4 *Læſæ maieſtatis criminis quæ pœna? & nu. 9. & 10.*

5 *Lex finalis, D. ad l. Iul. maieſtatis?*

6 *Legis Iuliæ maieſtatis duo capita.*

7 *Legis Iuliæ maieſtatis caput primum.*

8 *Legis Iuliæ maieſtatis caput ſecundum, & quale inter vtrumque diſcrimen, num. 9. & 10.*

11 *Læſæ maieſtatis criminis rei memoriam damnari qualiter intelligendum.*

12 *Hęreticus etiam poſt mortem & poſtulatur, & damnatur, & quomodo id intelligendum, num. ſeq.*

13 *Hęretici bona, cui fiſco applicanda.*

14 *Filij reorum læſæ maieſtatis quibus ſubijciantur pœnis & eius ratio, num. 15. & 18.*

16 *Hęreticorum filij, an puniantur, & num. ſeqq. & an in parentum bonis ſuccedant, num. 17.*

19 *Legis quiſquis. §. filij vero. C. ad l. Iul. maieſtatis aſperitas, an aliquo caſu temperata.*

20 *Filij rei criminis læſæ maieſtatis ante crimen nati, an infames, & aliqua alia pœna puniendi?*

1 PRimum inter publica iudicia, quorum noſtra diſputatio eſt, læſæ maieſtatis crimen Iuſtinianus recenſet, ſicuti, & I.C. in l. 1. D. eod. quod adeò eſt publicum, vt non ſolum ab illis, qui cætera iudicia publica deferunt poſſit accuſari, ſed & ab illis qui alioqui neque accuſare, neque teſtimoniū reddere poſſunt, l. famoſi, 7. D. ad leg. Iul. maieſt. admittunt, & milites qui cauſas alias defendere non poſſunt, ſerui quoque in dominos, liberti in patronos, l. pen. & vlt. C. illo titul. mulieres etiam in læſæ maieſtatis crimine audiuntur, leg. in quæſtionibus, 8. D. illo tit. nam, & coniurationem Sergij Catilinæ Fuluia mulier detexit, & Marcum Tulium Conſulem iudicio ſuo inſtruxit, Papinianus, in d. l. in quæſtionibus, notant Balduin. & Mynſing. h. extat. l. 2. tit. 1. par. 7. l. 5. tit. 20. lib. 4. fori legum in crimine hæreſis Simancas in Catholicis inſtitutionibus tit. 4. num. 3. Quinimo, & filius patrem hoc crimine infectum prodere tenetur ex Cicer. lib. 3. officiorum ex ratione. l. veluti 2. D. de iuſt. & in l. minimè 35. D. de relig. & ſumpt. funerum, quod an in hereſis crimine admittendum ſit, vt filius patrem hæreticum occultum accuſare, aut deferre teneatur diſputat Simancas vbi ſupra tit. 29. nu. 35.

2 Hoc tamen læſæ Maieſtatis crimen, quod apud nos, *traycion contra el Rey, ò republica*, dicitur quibus modis committatur, latè recenſent. I.C. in l. 1. & ſeq. D. eod. tit. in l. 1. t. 2. p. 7. in l. 1. tit. 18. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, item & pluribus alijs, quos refert Paulus Manutius, de legibus Romanis fol. 24. Palma in tractatu de fiſco in Rubrica de crimine læſæ maieſt. in pr. Afflictis, in c. 1. verſ. & bona committentiū, ex nu. 53. quæ ſint Regal in vſib. feud Hotomanus de verb. iuris, verbo, *Perduelles*, idem in indice legum Romanarum, verſ. Iulia maieſt. Antonius Capiccius in deciſ. 130. ex nu. 1. Aegidius Boſſius in practica, tit. de crimine læſæ maieſtatis, Anton. Gom. lib. 3. cap. 2. num. 6. Iulius Clarus, lib. 5. § læſæ maieſtatis. Didacus Cantera, d. lib. vn. quæſtionum criminal. de quæſt. tang punit c. 2.

3 Lege igitur Iulia Maieſtatis, quam Caius Iulius Cæſar tulit, vt Prateius ad ver. Pop. Rom. leg. verbo, *Iulia Maieſtatis*, Hotom. in indice legum Rom. eod. verb. Antonius Auguſtinus de legibus, & Senat. Conſul. notant, idem Anton. Contius ad legem Iuliam Maieſt. pag. 5. damnantur illi, qui aduerſus Rempublicam, vel imperatorem aliquid hoſtili animo moliti ſunt, vt in d. l. 1. D. eo. tit. & in alijs locis ſup. adductis: Cuius criminis pęna † mors naturalis eſt, bonis omnibus confiſcatis, & rei memoria damnata, vt in dictis legibus plane oſtenditur, & probat, l. quiſquis. 5. ibi, *maieſtatis reus gladio feriatur, bonis eius omnibus fiſco noſtro addictis* & in l. ſeq. ibi, *& memoria defuncti damnatur*. C. eo tit. Iuſt.

4 h. & Imp. in cap. 1. verbo, *& bona committentium crimen læſæ maieſtatis*. Quæ ſint regaliam in vſib. feud.

5 Sed obſtat textus in lege fin. ibi. *cæterum ſi quis ex alia*

Digitized by Google

alia cauſa legis Iuliæ maieſtatis reus ſit, morte crimine libe-
ratur. D. eod. tit. vbi committentis hoc crimen memoria nõ
damnatur poſt mortem, ſed ea extinguitur.
Quam difficultatem, etſi noſtri non aduertant, vt diluas
notabis, legis Iuliæ maieſtatis duo præcipua capita fuiſſe.
7 Priore † illi puniebantur, qui aduerſus rem publicam, vel
Principem aliquid hoſtile moliti erant, qui olim perduellio-
nis rei habiti ſunt, veteres enim, quos nos hoſtes dicimus
perduelles appellabant, docet Caius in leg. quos nos. 234. D.
de vero, & rerum ſign. d. l. fin. l. 1. §. poſt ſuos. D. de ſuis, &
leg. §. interdum ver. per contrarium ſup. de hered. quæ ab-
8 inteſt. Secundo † vero capite comprehenduntur illi, qui e-
numerantur in l. 3. verſ. *eadem lege*, D. eod. tit. in l. qui ſtatus
6. in l. famoſi. 7. eod. de quibus Bart. in extrauag. qui ſint re-
9 belles, verſ. rebellas, numer. 2. Multum † autem intereſt, v-
trum ad primum, an ad ſecundum caput lex pertineat. Nam
ſi ad primum etiam poſt defuncti mortem agetur, & damna-
ta eius memoria bona à fiſco vindicabuntur, & poſtremo fi-
lij notabuntur infamia, quo ſenſu accipi debet tex. in d. §.
interdum, verſ. *per contrarium*, in l. ex iudiciorum 20. verſ.
1 D. de accuſa. in l. Panthonius 85. §. rei perduellionis, D. de
acq. hered. l. donationes, in concubinam 31. §. fin. D. de don.
l. cum filius 76. §. fin. D. de leg. 2. l. pen. & fin. C. ad legem Iul.
l. 3. C. de bon. liber. (cui ad Molinam de Hiſpan. primogenijs
lib. 4. c. vlt. num. 38.) iuxta, quod caput intelligendus eſt no-
ſter tex. in ver. & memoria rei etiã poſt mortem damnatur.
10 Quod ſi ad ſecundum caput † pertineat damnato patre fi-
lij infamia non notabuntur, nec ſi pater antea decedat in
reatu, de delicto ab eo patrato, aut bonis fiſco applican-
dis tractabitur, l. eorum 9. d. l. fin. l. 3. tit. 2. p. 7. quæ d. l. fin. cõ-
ſonat quas ſic intelliges, inſinuare videtur Hotom. d. verbo,
perduelles, verſ. quartum differentiam. Robertus lib. 1. re-
ceptæ lect. cap. 22. Antonius Capicius vbi ſup. ex nu. 17. om-
nino videndus.
11 Quod autem ſuperius diximus memoriam rei Maieſta-
tis poſt mortem defuncti poſſe condemnari, intelliges ſi
intra quinquennium accuſatio conſtituatur, eo enim elap-
ſo nulla dabitur facultas, accuſandi, ſed memoria rei illæſa
ſine vlla infamiæ labe conſeruabitur, & bona apud eius he-
redes manebunt, ex l. 2. C. de apoſtatis, vbi notant Bart. poſt
gloſ. in l. Manichæos verbo, *obſeruare*, C. de heret. Angel. in
d. §. interdum, num. 3. in fine, communis ſententia ex Felino
in cap. cum nobis nu. 12. de præſcription. Iulio Claro. d. §.
læſæ maieſt num. 16. in fin. Ant. Gomez 3. tomo c. 1. nu. 81.
& expreſſe probatur l. 7. verſ. *faſta cinco años*, tit. 25. p. 7. no-
tanter Greg. ibi eo verbo, limitata hoc caſu regula text. in
l. querela 12. C. ad leg. Cornel. de falſ. quæ regulariter cri-
minales accuſationes vſque ad 20. annos durare probat.
12 Neque † huic ſententiæ obſtat tex. in cap. 2. §. 1. de præ-
ſcrip. lib. 6. vbi probatur committentes hereſim poſſe accu-
ſari poſt mortem, & intra quadraginta annos adhoc vt bo-
na aduocentur, à quibuſcumque poſſeſſoribus & fiſco ap-
plicentur. Nam ille tex. debet intelligi, quando agitur de bo-
nis heretici, qui mortuus eſt in rebus eccleſiæ quoad tẽpora-
lia, vt probatur, ibi, *bona quæ Romana vel ab alijs tenent ec-
cleſijs*, quia tunc cum pertineant ad fiſcum eccleſiaſticum,
iuxta diſtinctionem tex. in cap. Vergentis de hereticis, me-
rito contra eum intra quadraginta annos quoad confiſca-
tionem bonorum agitur, quia contra eccleſiam non pote-
runt poſſeſſores, niſi ſpatio quadraginta annorum præſcri-
bere, iuxta authenticam, quas actiones, Cod. de ſacr. ſanct.
13 Quando † vero fiſco ſeculari bona applicanda ſunt, vt fit re-
gulariter, iuxta tex. in cap. cum ſecundum leges 19. de here-
ticis libr. 6. quinquennium poſt defuncti mortem ſufficit ad
excludendum fiſcum ex d. l. 2. cum communi, & ita tex. in
d. c. 2. interpretatur Abb. in d. cap. cum nobis, num. 8. quem
ibi, nu. 12. ſeq. Felinus idem in c. ad audientiam, num. 24. illo
tit. Greg. d. l. 7. verbo, *cinco años*.
14 Alijs ſuper huius criminis patratos ſubditur pœnis, quia
eorum filij fiunt infames, ad nulloſque honores admitti poſ-
ſunt, nec heredem vllum, aut ex teſtamento, aut abinteſta-
to, capere, d. l. quiſquis §. filij vero, l. 2. tit. 2. par. 5. Quod qui-
15 dẽ † quamuis durum nimis videatur, cum pœna ſuos debeat
tenere auctores, parentumque infœlix caſus, tametſi deli-
ctum redoleat liberis nocere non debeat, leg. filiam 9. D. de
ſenat. l. generali 34. §. fin. D. de ritu nupt. nec filio maculam
vllam, patris crimen infligere poſſit, l. crimen 26. D. de pœ-
nis l. ſancimus 22. C. eo. d. l. 7. & 8 l. 23. & 25. tit. 1. p. 7. quod
& ſacræ paginæ authoritatibus comprobatur, quarum me-
minit Cou. vbi inf. id tamen ſpecialiter in hoc criminem ſta-
tutum eſt, vt charitas filiorum amiciores Reipublicæ red-
dere parentes, vt ſi non ſui, filiorum ſaltim amore tanto per-
16 petrando ſcelere arceantur. Quod in hereticorum † filiis
quoad in capacitatem non admittitur, qui recte poſſunt
ex teſtamẽto & abinteſtato ſuccedere, & ſola infamia, locũ
habet ex parte patris vſque ad ſecundam generationem,
matris vſque ad primam, cap. 2. § heretici, cap. ſtatum 15. de
hereticis libr. 6. leg. 3. in princ. tit. 3. lib. 8. nouæ recopil. Hoc
17 † autem quod de ſucceſſione in filiis hereticorum diximus,
non intelligas velim, vt priori committenti crimen heredes
ſint, id enim etſi antiquo Partitarum, iure admiſſum eſſet,
ex l. 7. tit. 7. p. 6. l. 2. tit. 26. p. 7. iure tamen canonico, & Cæ-
ſareo contrarium verius eſſe conſtat de cap. Vergentis 10.
de hereticis, authentica Gazaros, C. eod. & nouiſſime, ex
d. l. 3. tit. 3. lib. 8. nouæ recopil. ſuccedent igitur hereticorum
filii ex teſtamento, & abinteſtato extraneæ perſonæ, auo ſci-
licet, fratri, & cæteris omnibus, vt in dictis locis obſeruant
interpretes, & reſoluit Ant. Gomez 3. tom. cap. 2. numer. 13.
Simancas in Catholicis inſtit. tit. 26. nu. 14. latè Cou. libr. 2.
variarum cap. 8. num. 2. & ſeqq. Iulius Clarus lib. 5 §. Heris,
n. 14. Cantera in d. c. 2. nu. 10. Vnde † vt ex his vides, gra-
18 uius puniuntur, qui humanam, quam qui diuinam lædunt
maieſtatem, cuius rei ea eſt ratio, qui filiorum audaciam ti-
met Princeps, ne forte velut iure hereditario paternam ſor-
tiantur audaciam, atque ita vt minus audeant omni ope de-
ſtitutos eſſe voluit, d. l. quiſquis, §. filii vero, quod planum fit,
ex eo, quod filiabus permittitur habere Falcidiam in bonis
maternis, vt in d. l. quiſquis, §. ad filias ſane, d. l. 2. verſ. *Pero
las fijas*, tit. 2. p. 6. quia mitior circa eas debet eſſe ſenten-
tia, quas pro infirmitate ſexus minus audaces confiditur.
Quæ Falcidia, legitimam hodie interpretaueris ea Greg. in
d. l. 2.
19 Et quamuis deciſionem, & aſperitatem, d. l. quiſquis, §. fi-
lij vero, recentiori eorundem authorum Arcadij ſcilicet, &
Honorij conſtitutione, in d. l. ſancimus, C. de pœnis, ſubla-
tam exiſtimet Budeus in annotatis, ad Pãdect. ad l. 1. D. ad l.
Iul. Maieſt. Igneus in l. vlt. D. ad Syllani. quibus accedere vi-
detur, Sarmiento libr. 1. ſelect. cap. 5. ad fi. longe verius eſt,
tam celebrem conſtitutionem verbis generalibus ſublatam
non eſſe, quæ & comprobatur, d. leg. 2. tit. 2. l. 9. tit. 31. par. 7.
quam adhuc vigere, & in correctam eſſe defendit Rober-
tus, lib. 2. recept. ſent. cap. 22. ad fin. Duar. lib. 2. diſput. c. 24.
& ante eos Ferronus in conſuetudinibus Burdegalenſibus,
tit. de furibus, §. 3. Simancas in catholicis inſtitutionibus tit.
9. num. 6.
20 An autem deciſio, d. §. filij comprehendat etiam filios an-
te commiſſum crimen natos, videbis, l. 2. tit. 17. p. 7. verſ. *Pe-
ro eſto no ſe entiende*, l. 3. tit. 9. lib. 4. ord. & in arg. l. 4. & 5.
tit. 1. lib. 4. ordin. Ant. Gomez 3. tom. c. 2. nu. 16. Ioan. Oro-
ſcium in d. l. emancipatum, D. de Senatorib. Tiraquel. de iu-
re primogeniorum, q. 31. num. 4. Alex. conſ. 477. numero 7.
Didacum Perez in d. lege 3. verbo la traycion, Simancas in
catholicis inſtitutionibus, tit. 29. numero 22. Caſtro lib. 2. de
iuſta hereticorum punitione capite vltimo, & libro primo,
de poteſtate legis pœnalis capite 7. Couar. libro 2. variarum,
capite 8. numero 5. Greg. in dicta lege 2. apud quos, & aliæ
quæſtiones huc expectantes diſputantur eos videbis.

Ad §. Item lex Iulia de adulterijs 3.

SVMMARIA.

1 *Lex Iulia de adulterijs à quo lata & quos eius capita, nu-
mero 2.*
3 *Adulterij pœna, quæ olim quæ hodie, & numero ſequent.*
11 *Adulterij pœna Hiſpano iure quæ?*

Digitized by Google

12 *Adulterij pœna, an in ſponſorum temeratores admittenda? & n. ſeqq. vſque ad nu. 19.*
20 *Sodomia crimen nefandum, & eius pœna.*
22 *L. cum vir 31. C. ad l. Iul. de adult. & n. ſeqq.*
23 *Scantinia lex quæ?*
24 *Sodomiæ pœna iure regio.*
25 *Stuprum cum Virgine, viduavè, qualiter puniatur vtroque foro, & n. ſeqq.*
28 *Fornicatio ſimplex punita.*
29 *Inceſtus quando committatur, & qualiter puniatur, & n. ſeq.*
31 *Monialis ſtuprator, qua pœna feriendus, & nu. ſeqq.*
34 *Binas nuptias contrahens quomodo punietur?*

1 SEcundum, quod iure publica iudicia, crimen Iuſtinian. retulit, Adulterij eſt, quod grauiter à lege Iulia eſt punitum, quam à C. Iul. Cæſare latam fuiſſe perperam arbitrantur Hotomanus in indice legum Romanorum, verbo Iulia de adulterijs, & Prateius ad veteres P. Rom. leges, eod. verbo, in quo errore eſt Accurſ. in l. 1. verbo Auguſto, latius enim exiſtimat Vlpianus, in l. 1. D. ad leg. Iul. de adult. à Diuo Auguſto lata fuiſſe, nec quod Diuus Auguſtus ex Octauia familia fuerit, lex autem non Auguſta, ſed Iulia appelletur ad rem facit, cum Octauianus, Iullius Cæſar. O. poſt adoptionem à Caio Iulio Cęſare factam dictum fuerit, vt ex Dione. lib. 48. refert Ant. Auguſtinus lib. 3. emendationum cap. 8. ſolebant enim priſci illius ſeculi homines heredem aliquem ea conditione facere, vt nomen eius ferret, filiuſque illius, qui adoptabat cum teſtamento eſſe diceretur, infinuat I. C. in l. ſed ſciendum 7. & in l. facta 63. §. ſi vero nominis, D. ad S. C. Trebel. in l. hoc iure 19. in fin. D. de donat. itaque cum C. Iul. Cæſar, Octauium ex ſorore nepotem teſtamento ſuo adoptaſſet, eius nomen ferre cępit, & lex ab eo lata Iulia dicta fuit, obſeruat, & licet nō ſic probet Iacobus Menoch. qui alios refert lib. 2. de arb. cent. 5. caſu 419. num. 29. idem Auguſtinus de legibus, & S. C. Iulia de adulterijs,
2 cuius legis 18 capita † fuiſſe, commemorat Briſſonius libr. ſingulari ad leg. Iul. de adulterijs, & explicat Alex. ab Alex. libro 4. Genial. dierum, c. 1. vbi late And. Tiraq. idem in l. 13. connubial. n. 16. quæ ad omnes ſpecies coitus punibilis pertinet, quarum pleraſque recenſet idem Briſſonius in l. Auxilium, D. de minoribus, Aegidius Boſius in practica titul. de damnato, & punibili coitu, earum pœnas proſequutus, Iulius Clarus, lib. 5. § Adulterium, §. fornicatio, §. inceſtus, raptus, §. Sodomia, & §. ſtuprum, Iacob. Menoch. ex caſu 418. cum ſeq. d. lib. 2. de arbitrarijs, latè Ant. Gomez in l. 80. Tauri, Didacus Cantera vbi ſup. c. 4. per totum. Nos autem quia non omnes longo ſermone proſequi cordi eſt, eas tantum, quæ adhuc noſtrū tex. pertinent breui complectemur.

Igitur (vt ab adulterio exordiamur) crimen hoc varie apud diuerſa orbis vniuerſi gentes punitum fuiſſet conſtat, & longa ſerie recenſent Tiraq. & Menochius iam citati, lege diuina imponebatur, pęna mortis Leuitici c. 20. & Deuteronomij cap. 22. genus autem mortis erat lapidatio, ita etiam lex diuina Euangelica adulteria damnauit, Ioann. c. 8. Iure autem gentium diuerſimodè illud patrantes plectebantur, vt de Aegyptijs, Parthis Arabis, & alijs gentibus
3 obſeruā, paulò ante adducti. Nec † Romano (quod nos ciuile dicimus, §. ſed ius ſup. de iure naturali) ſemper vna huius delicti pęna fuit. Cōſtat enim antiquiſſima Romuli lege in adulteras, ſic ſancitam fuiſſe. *Adulterij conuictam, vir & cognati vti volent necanto*, ex Dionyſio Halicarnaſeo lib. 2. antiquitatum Romanorum ſcribit Balduinus ad leges Romuli, lege 15. Numa Pompilius ſic conſtituit (*Pellex aedem Iunonis ne tangito: ſi tanget crinibus demiſſis agnum feminam cęditio*) ea Gellio lib. 4. noct. Attic. c. 3. Feſto Pompeio lib. 14. de verborum veterum ſign. Deinde adulteria relegationis pœna vſque adducente tum ex ſupradictis puniebantur, ex Tacito & alijs Auct. Tiraq. d. l. 13. nu. 14. tandē-
4 que varijs & pęnis pro temporum varietate, & viciſſitudine in hoc delictum animaduerſum fuit, quouſque lege Iulia ab Auguſto lata gladio committentes hoc crimen puniri cautum fuit, vt Iuſt. hoc docet illis verbis (*lex Iulia temeratores alienarum nuptiarum gladio punit.*)

5 Sed hoc Imperatoris placitum difficile interpretibus eſt, Primo ex l. Diuus 8. de diuortijs, vbi adultero relegationis pœnam impoſitam conſtat. Secundo ex leg. Claudius 13. D. de his quibus vt indignis, l. ſiquis viduam 5. D. quæſtionibus, quibus fruſtra ſancitum fuiſſet adulteros non poſſe adulterio commaculatas ducere. Tertio ex l. qui cum vno 4 §. adulterij, D. de re militari, vbi ſupercaneè adulterio dānatos inter milites recipiendo, non eſſe Conſultus ſcripſiſſet. Quarto ex l. 2. §. militis, D. de his qui not. infam. vbi militem adulterio damnatum infamia notari, & inſignis militaribus exactorari, notat Conſultus. Quinto ex l. Icio 14. l. ex eo 18. D. de teſtibus, vbi adulterij teſtimonium non eſſe recipiendum ſcriptum eſt. Quæ pœnæ ſi mors, gladijvè percuſſio indicta eſſet, fruſtra ſtatutæ eſſent, & inde antiquo Digeſtorum iure non pœnam mortis, ſed relegationibus, alijs pro perſonarum qualitate additis ſcriptam fuiſſe pluſimi defendunt, quorum pleroſque retulit Ant. Gomez in l. 80. Taur. n. 47. Cou. in 4. 2. p. c. 7 §. 7. nu. 18. dicit communem & crebrius admiſſam opinionem Iulius, §. adulterium, num. 7. conſentit Briſſonius, ad leg. Iul. n. 3. Conn. lib. 5. cap. 7. nu. 7. Suarez lib. 1. obſeruat. c. 14 Alciatus lib. 5. paradoxorum c. 8. Cuiac. Hotom. & Balduin. h. quibus ſtipulantur Suetonius in Cæſare Auguſto, c. 65. Cornelius Tacitus lib. 1. Hiſtoriæ Auguſti & libr. 2. & 4. Seneca libr. 6. de beneficiis, cap. 32. Diuus Auguſtinus, lib. 3. de ciuit. Dei, c. 5. ex quorum ſcriptis adulterium illo Romanorum ſæculo morte punitum non fuiſſe conſtat.

6 Quare vt hæc ceſſent, temporum diſtinctione tota hæc controuerſia componenda erit, & relictis, quæ interpretes paulò ante adducti obſeruant, & notant Cuiacius lib. 5. ſent. Pauli. ti. 23. verſ. 1. in fin. & lib. 6. obſeruat. c. 11. & Ant. Quetana lib. vn. quæſt. iuris cap. 17. Conſtituo † primo lege Iulia ab Auguſto lata gladij pœnam impoſitam fuiſſe, quo noſtra verba tex. reſpiciunt, quæ commentitijs doctorum allucinationibus excludi non poſſunt, quibus accedit Cornel. Tacitus lib. 3. qui dum de Auguſto loquitur ſic ait, *adulteros morte, aut fuga puniuit*, & lib. 4. *Iulo Antonio ob adulterium Iulia morte punito*. Quam ſeueritatem in vindicandis adulteris Auguſtum lege Iulia obſeruaſſe credibile eſt ea Horatio Flacco, lib. 4. ode. 5. vbi Auguſtum laudat, quod ſeueritate huius legis adulteria ceſſaſſe videbātur. His verb.

Nullis polluitur caſta domus ſtupris
Mos, & lex, maculoſum edomuit nefas
Laudantur ſimili prole puerperæ
Culpam pęna premit comes

Et inde dicendum eſt lege Iulia gladij pœna adulteros puniri: ea tamen ſenſim in diſſuetudinem ibat, vt exclamare cogeretur Satyricus Iuuenalis.

Vbi nunc lex Iulia dormis.

Tiberius enim Cæſar grauiorem legis Iuliæ pœnam deprecatus, ſtatuiſſe dicitur, vt exemplo maiorum, adulteræ vltra ducenteſimum lapidem relegarentur, adultero Italia, atque Africa interdiceretur, ex Cornelio Tacito, lib. 2. atque huc
8 † pertinent leges omnes, quarum ſupra mentionem fecimus, quæ non morte puniunt adulteros, earum enim ſup. vel I. C. onſultorum ſunt, qui poſt Tyberium vixerunt. Quæ ſimiliter pœnæ paulatim corruptis moribus abibant, & ſic.

Cujus erat ſacra connubia fallere tęda.

Vt Martial. libr. 6. epigram. Donec noua Alexandri Seueri conſtitutio lata eſt, quæ habetur ſup. l. caſtitati 9. C. de adult. & pęnam capitalem indixit, at quia capitalis pęnæ appellatione, mors etiam ciuilis, abſque naturali, venit, vt diximus in §. publicorum, ſup. eod. & probat, l. 2. §. capitalia, D. h. tit. l. licet capitalis 103. D. de verb. ſign. & ſic deportationis, metalli, relegationis, exilij, & amiſſionis bonorum intelligi poterat, vt admiſerunt nonnulli quos Couar. iam adductus recenſet, omnium priori poſt legem Iuliam iam inueteratam, Conſtans & Conſtantinus adulteros gladio puniri ſtatuerunt, l. 4. tit. 35. lib. 11. C. Th. l. 2. & 3. tit. 38. lib. 9. eiuſdem Codicis, Poſtremum enim verſ. l. quamuis 30. C. ad leg. Iul. (*Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet*) etſi conſtitutioni Conſtantini tribuatur, deeſt tamē in l. 2. tit. 7. lib. 9. C. Th. vnde d. l. quamuis ſumpta eſt, & ſic
apparet

Digitized by Google

9 apparet à Triboniano additum, vt ſciam videas † Conſtā-
tem & Conſtantium AA. pri. o adulterjis pœnam vltimi
ſupplicij l. g. Iulia renouata indixiſſe, vt accuratè obſer-
uat Cuiac. lib. 6. c. 11. And. Tiraq. in d l. 13. nu. 18. memi-
nit Menoch. d cau 419. nu. 55. quamuis & Diocletiani, &
Maximiani ſæcul, qui ante Conſtantium, & Conſtantem
fuerunt eandem ſanguinis, & gladij pœnam impoſitam
fuiſſe non male poſſet tentari, ex l transigere 18. verſ. in a-
lijs, C. de tranſact. ex vi aduerſatiuæ, autem, vt idem Meno-
ch. nu. 53. & Tiraq. nu. 20. notarunt.
10 Tandem nouiore Iuſtiniani lege, adulteri pœna mortis
naturalis feriuntur, & adulteræ verberibus cæſæ in mona-
ſterium detruduntur, vt in auth. vt nulli iudicium §. ſi quan-
do vero collat. 9. auth. ſed hodie, C. de adulter. & videbis tex.
in auth. vt liceat, matri & auiæ, §. his quoque collation. 8. au-
th. ſiquis ei C. de adulterijs. Iure autem Pontificio qualiter
hoc delictum plectatur, vide cap. ſiquis clericus 81. d. c. lo-
xelleximus 15. de adulterijs, c. gaudeamus 8. de diuort. & in
Concilio Tridentino, ſeſſ. 24 c 8.
11 Noſtro vero Hiſpano Iure Partitarum Iuſtiniani ſenten-
tia comprobata eſt, l. 15. tit. 17. par. 7. quæ conſonat, d. auth.
ſed hodie, quæ tamen lege fori immutantur, ea enim cautũ
eſt, vt conuictis, & condemnatis adulteris marito tradantur,
cum omnibus bonis, qui de illis prout libuerit faciet, l. 1. tit.
7. lib. 4. fori, l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin. qua lege poterat maritos
vnum ex adulteris accuſare, quod lege Tauri 80. correctum
eſt, qua diſponitur vt vtrumque, aut neutrum accuſet, quod
& comprobat, l. 2. tit. 20. lib. 8. nouæ recopil. quod ſi propria
authoritate eos occiderit, non Iudicis, non lucrabitur dotē,
neque arras lege 82. Tauri lege 5. d. tit. 20. lib. 8. recopil. An
autem eo caſu lethale peccatum maritus committat cum
Iudicis authoritate adulteros gladio punit, quamuis con-
trouerſum ſit, eum quidem non peccare tenendum eſt, ex
Cou. d. 2 part. cap. 7 §. 7. num. 18.
12 Superiori autem diſputationi proxima, & illa eſt, an quę
Iuſt. hic ibi *temeratores alienum nuptiarum*, ait de adulterio,
etiam in ſponſarum temeratores locum habeant; & habe-
re probat text. in l. ſi vxor, §. Diui, D. eo. tit. per quem poſt
partes quos refert, defendit Sarmiento lib. 1. ſelect. cap. 5.
13 Contrarium tamen Couarr. in 4. t. p. cap. 1. num. 6. pro
qua ſententia facit, text. in l. miles, §. quærebatur, D. eo tit.
Secundo quia adulterium eſt coitus, per quam alterius to-
rus violatur, c. lex illa, § adulterium 36. q. 1. l. inter. §. 1. D. eod.
tit. l. inter ſtuprum 101. D. de verb. ſign. quam diffinitionem,
ex D. Thoma, & aliis probat Couar. vbi ſup. Greg. in l. 1. tit.
17. par. 7. facit l 1. tit. 20. lib. 8 recop. Sed ſponſus ius non eſt
accedendi ad torum ſponſæ ante coniugalem conſenſum,
ergo torus violari non dicitur per fornicationem. Tertio
facit, d l. inter ſtuprum, vbi adulterium tantum, cum nupta
committitur: ſed ſponſa nupta non eſt, ergo. Quarto facit,
d. l. ſi vxor, §. ſiquis vxorem. Vltimo facit, quia per fornica-
tionem ſponſalia diſſoluuntur, c. ip. quemadmodum, de iure
iurando, atque ita eis diſſolutis videtur ceſſare adulterium.
Neque obſtat tex. in d. §. Diui, cui Couar. ſup. num. 9. reſp.
quod ibi permittitur ſponſo coitum cum ſponſa vindicare,
non quia ſit adulterium, ſed ratione atrocis iniuriæ ſibi il-
latæ, quemadmodum in l. item apud Labeonem, §. ſiquis vir-
gines verſ. ſponſa quoque, D. de iniuriis. Quæ ſanè interpre-
tatio conuincitur, ex d l. Diui, iuncto, §. præcedenti, in quib.
de vindicando adulterio, nō de vindicāda iniuria tractatur.
14 Qua propter defendenda eſt Sarmienti ſententia, pro qua
etiam facit tex. in d l. ſi vxor §. ſi minor. Cui non ſatisfacit
Couar. ſup. dum putat procedere, quod in domum traducta
ſit: nam ille tex. non hac ratione innititur, ſed quia ſponſa
ſit, & ad hoc allegatur ibi, reſcriptum Diui Seueri, in quo
nulla traductio eſt neceſſaria adhoc vt ſponſa dici poſſit.
Facit pro hac ſententia expreſſus tex. in l. propter violatam,
C. ad l. Iul. de adult.
15 Neque obſtant contraria fundamenta. & d. § quærebatur,
nam reſpondeo procedere quando ab ſponſalibus expreſſe
receſſum eſt, per ſubſequens matrimonium, cap penul. de
ſponſalib. quod ſignificat tex. ibi, *a patre tradita*, nam ſi non
expreſſe diſceſſiſſet, ſed tractans adhuc ſponſum, durante
eo ſtatu, cum alijs ſe coniungit, adulterij tenetur, quia non
poſſet bina ſponſalia, aut ſponſalia, cum aliis nuptiis con-
trahere, l. 1. in fin. D. de his qui not. infam. ita Sarm. ſupra
nu. 6. & faciunt quæ ipſe notat, nu. 5. Non obſtat quod non
violetur torus, ſufficit enim quod ſpes tori violetur, d. §. Di-
ui, quæ vinculum inducit, c. ex litteris Syluani de ſponſalib.
donec, vel alio matrimonio, capit. veniens 1. in fine illo
tit. vel repudio diſſoluatur, l. 2. §. in ſponſalibus, D. de diuor-
16 tiis. Non † obſtat tex. in d. l. inter ſtuprum, nam non negat
tex. adulterium, cum ſponſa committi, tantum enim ait, cũ
nupta committi, vt virginem nondum deſponſatam exclu-
17 dat, cum qua committitur ſtuprum. Non etiam obſtat, † d.
l. ſi vxor, §. 1. verſ. ſiquis vxorem qui loquitur in fornicatio-
ne ante ſponſalia commiſſa, hæc enim matrimonio poſtea
ſequuto non poteſt accuſari, d. l. propter violatam in princ.
18 Non denique obſtat † quod per fornicationem ſponſalia
diſſoluantur, id enim fauore alterius, qui continens fuit in-
ducitur, vt ſponſalibus liberetur, ſponſa vero quæ adultera-
tur, propter crimen, obligationem qua teneretur, non diſ-
ſoluit, neque enim ex ſuo delicto debet commodum repor-
tare, arg. c. 1. & 2. de eo qui dux. in matrim. & in c. diſcretio-
nem de eo, qui cogno. conſang. vxor. ſuæ. Adde † l. 3. tit. 20.
19 lib. 8. recop. Quod autem ſup. diximus de pœna adulterii,
aliquibus caſibus & modis limitandum eſt, de quibus præ-
ter ſup. citatos videbis Caoteram, d. c. 4. ex num. 42. Ant. de
Queſada, lib. quæſtionum iur. cap. 18.

In text. ibi: Sed & eos qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent.

20 Eadem Iulia lege gladij pœnam præpoſtera venere vten-
tibus impoſitam fuiſſe Iuſt. hoc loco docet. Quæ ſenten-
tia difficilis eſt, ex l. ſtuprum 34. in fin. D. ad l. Iul. de adult.
l. 3. §. præterea, D. ad l. Iul. de vi publica, vbi eadem pœna pu-
nitur, qui puerum qua qui virginem ſtuprauit. Tu tamen his
non obſtantibus Iuſtinianum defendes, vltimo enim ſup-
plicio poſt infamiam, perire debent, qui infandam hanc libi-
dinem exercent, vel exercere parant, ex hoc text. & l. cũ vir
21 † 31. C. ad l. Iul. de adul. quod & mox latius oſtendemus, in-
terim tamē, d. l. ſtuprum antiquo iure procedere dices, quod
ſi vi aliqua delictum hoc, vel cum virgine, vel cum puero
patraretur, mortis pœna erat, d. §. præterea, coniunctis, infr.
22 verſ. ſequenti dicendis. Neque obſtabit, † ſi exiſtimes, d. leg.
cum vir non eum ſenſum eſſe, quem hactenus communis
exiſtimauit, ſed illum quem ex multis comprobat Did. Si-
mancas, in catholicis inſtitutionibus tit. 64. nu. 74. & 75. Re-
bardus lib. 4 variat. c. fin. Ant. Gomez in l. 80 Tau. nu. 32. vt
ille text. tantum puniat virum, qui cum viro nubit, vt feciſſe
dicitur Nero cum Sporo puero. Suetonius in Nerone, c. 28.
& ſæpius Iuuenalis Satyra 2. atque ita ibi non ſimplex cri-
men Sodomiæ punitur, ſed nuptiæ cum viro contractæ quã
interpretationem ſcripſerat, gl. in c. cum ſecundum leges, gl.
1. de hæret. lib. 5. Nam defendenda eſt communis illius tex.
interpretatio, vt ſcilicet ibi, pœna imponatur ſimplicis deli-
cti contra naturam, quam crebriùs omnes inf. referendi ad-
miſerunt. Neque illa verba, *cum vir nubit*, eo referēda ſũt,
vt putemus veras nuptias contractas. Interpretor ergo nu-
bere virum viro vice fœminæ copulari, quod apud proba-
tos authores, nefandum crimen honeſtioribus verbis ſigni-
ficare volentibus nouum non eſt, aut apud Martialem lib.
1. epigram. 81. *noliteo ſi non credere nupſit heri*, quem verſũ
ſic accipit Muretus in commentarijs Catulli epigrama 6.
23 Ideò autem Impp. Conſtans, & Conſtantius, in d. l. cum
vir, leges inſurgere iubent, quia ante Iuliam lata fuit Scan-
tinia, vel Scantinia, quæ turpiſſimum hoc crimen vindica-
bat, de qua Iuuenal. Satyra 2. Cicero lib. 8. Epiſt. 12. & 14.
idem Philippica 3. Hotoman. in indice legum Romanarum
verbo. Scãtinia. Prateios ad veter. P. R. leges eo verbo. Ant.
Auguſt. de legibus, & S. C. illa leg. Raymarus Riuallius lib.
2. Hiſtoriæ iur. Ciuil. quæ grauiſſima pœna contra ostentam
laſciuientes plectebat de qua cũ dormire Iuliã legẽ a iuue-
ne objceretur apud Iuuenale Satyra 2. facetè illa reſpondit.

Quod ſi vexantur leges, ac iura citari
Ante omnes debet Scantinia.

24 Hodie cum in nouiori iure hac mortis pœna confirmata eſt, ex Auth. vt non luxurientur contra naturam, collatione 6. l. 2. tit. 21. p. 7. l. 2. tit. 4. lib. 4. fori. Nouiſſimo tamen iure igni traditur, vterque delinquens, & eius bona fiſco addicuntur, l. 1. tit. 21. lib. 8. nouæ recopil. ibi, *Que ſea quemado en llamas de fuego* & ibi: *Aya perdido todos ſus bienes*. Illud autem in hoc crimine etiam animaduertimus notatu, affectum etiam ſine effectu puniri, quando vicini, proximique actus probantur, ex d. l. 1. verſic. *Y por no acuſar el dicho crimen*. quod latè alias omnes peccati huius ſpecies proſequuti obſeruarunt Ant. Gomez in d. l. 80. Tau. n. 58. & 32. Iulius Clarus, lib. 5. §. Sodomia. Ægidius Boſſius in pract. tit. de ſtupro deteſtabili in maſculos, Didacus Cantera ex d. c. 4. nu. 66. Iacob. Menochius lib. 2. de arbitrarijs, caſu 286. aliqua And. Tiraq. in l. 9. connubiali nu. 107.

In tex. ibi, *Virginem ſtuprauerit*. Ad aliud præterea eiuſ-
25 dem legis Iuliæ caput ſupplicium † ſtupri pertinet, ſi præter vim cum virgine viri potente fuerit commiſſum, quo referendæ ſunt, l. inter liberas, 6. §. lex l. ſtuprum 34. D. ad leg. Iul. pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt publicationem dimidiæ partis bonorum, ſi humiles corporis coercionem cum relegatione, lege 2. titulo 19. parte 7.

Sed grauiter obſtat tex. in l. 1. §. fin. D. de extraord. criminib. vbi pro ſtupro pœna mortis imponitur. Secundo obſtat tex. in c. 1. & 2. de adulterijs, vbi ex cap. 22. Exodi refertur ſtuprantem virginem illam ducere, & dotare debere. His non obſtantibus defendes Iure Ciuili hoc crimen propoſita à Iuſtiniano h. pœna plecti, comprobat d. l. 2. p. quod lato ſermone diſputantes notarunt Ant. Gomez. in d. l. 80. Tau. n. 6. Iulius Clarus, d. lib. 5. §. ſtuprum, Boſſius in practica, tit. de damnato & punibili coitu, ex nu. 63. Cantera, d. c. 4. ex numero 10. Menochius lib. 2. de arb. caſu 288. nouiſſime Ioann. Gutierrez lib. vn. Canonicarum quæſtionum, capite 37.

Nec contrarium probat tex. in d. leg. 1. §. fin. qui loquitur quando vis, & coactio in hoc flagitio interuenerunt, vbi idem poſt gloſſam notat Bart. ſequuntur Greg. Lopez in d. l. 2. verb. deue, perder, iu. ta fin. Meneſius in l. tranſigere, num. 8. C. de tranſact. Iulius Clarus d. lib. 5. §. raptus, Menochius d. caſu 288. in n. 10. Gutierrez, d. cap. 37. nu. 2.

26 Neque tex. in d. cap. 1. & 2. de adult. quia hæc iura in terris & Prouincijs Papæ ſubiectis obſeruanda eſſe tantummodo, non in Regnis temporalibus, exiſtimat Abb. & eſt communis, in d. cap. 2. noſtro Regno obſeruantur, illa tamen limitatione, vt non præciſe ſtuprator ad eam virginem, quam ſeduxit ducendam, teneatur, & ad eam dotandam ſimul, ſed vel deducere, vel dotare ſufficiat, iuxta communem reſolutionem, quam Ant. Gomez ſup. ſcripſit, n. 7. & latius Ioann. Gutierrez toto cap. 37. vbi nu. 12. quid in conſcientiæ foro admittendum ſit ſi putans reſoluit. An autem quo caſu dos à ſtuprante virgini præſtanda eſt, dignitas, & facultas, ſtuprantis, ſit attendenda, an vero virginis, vel partis eius diſputari ſolet? Cæterum ſtupratoris dignitatem, & qualitatem eſſe conſiderandam poſt diſputationem iudicauit Senatus Pedemontanus referente Octauiano deciſ. 107. quem videas, & alios quorum ſup. mentionem, quæſtiones, quæ huc pertinent diſputantes.

27 In tex. ibi, ***vel viduam honeſte viuentem***. Eadem illa pœna, qua virginem ſtuprantem punitur iure Ciuili, plectitur, & ille qui cum vidua honeſte viuente rem habet, iuxt. dict. l. proxime adductas, & d. l. 2. ibi: *O con viudaque viue honeſtamente*, & ibi, *mi con viuda*, tit. 19. p. 7. cæterum tamen huius ſtupri cum vidua commiſſi, quamuis de iure ea fuerit pœna, conſuetudine abolita eſt, neque enim ea iam imponitur, vt Ant. Gomez vbi ſup. nu. 14. notat, & Iulius Cla-
28 rus, in d. §. ſtuprum, nu. 41. Cum vero nullus † coitus præter matrimonialem licitus ſit, vt interpretes ſupr. adducti, latè notant, concubinatus pœna coeunti, cum vidua ſaltim imponeretur, quæ licet iure ciuili, cum meretrice aliave mulierc inhoneſta, non eſſet, d. l. 1. C. de concubin. Bart. & alij, quorum meminerunt Clarus, d. lib. 5. §. fornicatio, n. 6. Menoch. caſu 289. Cantera, d. c. 4. ex nu. 2. & eſt com. ſent. iure tamen canonico item & Regio punitus eſt ex latè ab eiſdem notatis, & Paulo Grillandis, tract. de pœnis omnis fœdi coitus, q. 9. Ioan. Bernardo Diaz in practica, cap. 72. & extat integer titulus 19. *de los emancebados*, lib. 8. nouæ recopilat. qui varijs pœnis impoſitis hoc peccatum damnat, de quibus & omnibus huius delicti caſibus videndi ſunt ſupra relati, infinitum enim prope eſſet ſingulos ſigillatim, item & eorum pœnas recenſere. An autem vidua ſtuprum committens, dotem amittat, aliiſque pœnis puniatur, ac ſi viuo marito delictum patraſſet, diſputant Pinelus in l. vlt. n. 9. C. de bon. mat. Coſta in cap. ſi pater verbo, legauit, num. 41. de teſt. in 6. Couar. in 4. 2. par. cap. 7. § 6. nu. 10.

29 Superiori crimini proximum illud notari ſolet, quod quis cum conſanguinea, vel affine rem habendo committit, & appellatur inceſtus: cuius criminis pœna ead. ipſa eſt, quæ adultero imponitur, l. ſi adulterium cum inceſtu 38. ibi: id enim remoto etiam adulterio eueniret, D. ad leg. Iul. de adult. l. 1. 2. & 3. ibi, *deue auer la pena del adulterio*, tit. 18. p. 7. item & nouiori iure dimidia parte bonorum ſuorum punitur, l. 7. tit. vlt. lib. 8. ordinam. l. 7. tit. 20. lib. 8. nouæ collect. regiæ eleganter Couar. in 4. 2. p. c. p. 6. § 8. nu. 3. & ſeqq. Ant. Gomez in d. l. 80. Tau. ex nu. 15. Clarus d. l. 5. §. Inceſtus, Cantera in d. c. 4. ex n. 52. Boſſius, ex n. 71.

30 Sed obſtat text. in auth. de inceſt. nupt. §. 1. coll. 2. auth. inceſtas nuptias, C. de inceſt. nuptijs, & d. l. 3. p. verſ. *E ſi por auentura*. vbi qui contrahit inceſtas nuptias iure Ciuili, ſi humilis, & vilis ſit verberatus in exilium mittitur, bonis omnibus fiſco adiudicatis non exiſtentibus delinquentis ipſius filijs legitimis, qui fiſco in bonis præferuntur, vir autem honeſtus infamis effectus, ac bonis eodem pacto amiſſis, in inſulam perpetuo relegatur. Facile tamen difficultatem excludes, ſi aduertas, noua hæc iure procedere quando quis, cum conſanguinea ſub colore matrimonij, & tanquam cum vxore rem habuit, quo caſu aliqua datur excuſatio maxime ſi ſub conditione, *ſi Papa diſpenſauerit*, arg. tex. in l. auunculo 5. ibi, *Non enim ſtupri, ſed matrimonij cauſa datam eſſe*, D. de condictione ſine cauſa iuncta l. in tempus 62. D. de cred. inſt. nam tunc pœnam euitaret, ex Hadriani ſententia in 4. q. 11. verſ. *circa hoc dubitatur*, de qua conditione latè diſputant Couar. in 4. 2. p. c. 3. num. 7. Ioan. Gutierrez libro Canoniſticarum quæſt. cap. 22. per tot. quæ tamen ſententia difficilis hodie eſt ex noua Concilij Trident. lege, ſeſſione 24. de reform. c. 5. vbi eo ipſo quo quis ſcienter conſanguineam cognouit, ad contrahendum cum ea inhabilis redditur ibi, *& ſpe diſpenſationis conſequenda careat*, vnde ipſe etiam eo caſu taliter cõtrahentes punirent pœna tamen extraordinaria, argumento eorum, quæ Ant. Gomez, in d. l. 80. Tau. nu. 15. ſcripſit.

31 Tenentur præterea hac eadem lege Iulia, qui monialem cognouerint, eo enim actu inceſtus ſacrilegij, ſtupri & adulterij rei ſunt, c. virgines 27. d. c. virginibus 27. q. 1. c. ſi qua monacharum eadem cauſa, & 9 Greg. in l. 3. verbo, religioſas, tit. 19. in p. 7. vnde pœna mortis damnantur, iuxta late ſup. tradita, & l. ſiquis in hoc genus ex l. ſiquis non dicam capere 5. C. de epiſcop. & cler. l. 3. tit. 19. p. 7. l. 4. titulo 10. lib. 4. fori lege item & olim bonis omnibus priuabantur, monaſterio, cui iniuria illata erat applicatis, l. raptores 41. verbo bona, C. de epiſ. & cler. auth. de ſanctiſ. epiſ. §. pœnuit. collat. 9. hodie vero amiſſio ita dimidiæ partis bonorum Regiæ cameræ applicandorum puniuntur, l. 5. titulo 15. libro 8. ord. in l. 9. tit. 20. lib. 8. nouæ recop. ſicque inſuper monaſterio, vt antea, ſatisfacto de cuius delicti ſupplicio præter antiquiores latè Hippolytus in l. vn. C. de rap. virg. ex n. 40. vbi bonus tex. Bernardus Diaz in pract. q. 75. Iulius Clarus lib. 5. §. fornicatio n. 17. Durñas reg. 10. Menochius lib. 2. de arb. cent. 4. caſu 389. Did. Perez in d. l. 5. ordinam. Pet. Gre-
32 gor. lib. 36. Syntagm. cap. 7. numero 6. Quo † in crimine illud eſt ſumme notandum, puniri his pœnis non ſolum, qui perpetrauit, ſed & qui tentauit huiuſmodi delictum committere, ex d. l. ſiquis non dicam rapere, ibi: *Sed attentare*

tantum-

tantummodo. In atrocioribus enim delictis ſola cogitatio deducta ad aliquem actum exteriorem conſummationi proximum ordinaria pœna punitur, *quia peccata* (vt Cicero in oratione pro Milone ſcripſit) *non rerum euentu, ſed vitijs hominum metienda ſunt*, & inde eam ſententiam defendunt Couar. in Clem. ſi furioſus 2. part. in princ. num. 1. & 6. Auendañus in cap. Præt. c. 22. nu. 4. quibus fauet, d. l. ſiquis nõ dicam rapere, l. quiſquis 5. verſ cogitauerit, C. ad leg. Iul. maieſt. l. is qui eum telo 7. C. ad leg. Cornel. de ſicar. l. fin. §. idẽ reſcripſit, ibi: *Si eo crimine innexus fuerit*, D. de bon. eorum qui ante ſent. vel mort. ſibi conſciu. cap. 1. de homicid. lib. 6. l. 2. ibi; *Maguer non la cumplieſſe merce ſer aſtarmentado, aſſi como ſi lo ouieſe cumplido*, tit. 31. par. 7. l. 12. ibi: *Muera por ello tambien camo ſi gelas ouieſſe dado*, tit. 8. p. 7. & vide l. 2. tit. 13. lib. 8. ord. l. 2. tit. 22. lib. 8. nouæ recopil. Hæc ta-
33 men † generali conſuetudine non probantur, & delicta quantumcunque atrocia mitius puniuntur tentata, quam conſumata, vt poſt infinitos eleganter reſoluit Iulius Clarus lib. 5. §. fin. q. 91.

34 Lege item Iulia de adulterijs puniuntur, qui binas nuptias contrahunt primo coniunge viuente, qui infamia notantur, l. qui ergo 13. §. 1. D. de his qui not. in fam. l. 2. Cod. de inceſt. nupt. & in pœnam ſtupri incidunt, l. eum qui duas 18. C. ad leg. Iul. de adult. nemo 7. C. de Iudæis, iure vero Partitarum in inſulam per quinquenium relegantur, bonis quæ in loco commiſſi criminis habent parti læſæ, & fiſco liberis non exiſtentibus applicatis l. 16. tit. 17. p. 7. nouioribus vero legibus pœna relegationis immutatur, & ad triremes damnantur ſi contrahentes, l. 7. tit. 1. lib. 5. nouę recop. item & eis in fronte eam denti ferro imprimitur littera Q. l. 3. tit. 1. lib 5. ord. l. 6 tit. 15. lib. 8. ord. l. 5. tit. 1. lib. 5. nouæ recop. quamuis non litteram Q. ſed B, imprimendam eſſe contendant Couar. & alij inf. referendi; alijs affirmantibus, crucis ſignum eſſe ſed cum hodie nullus character inſcribatur, quia faciem hominis de honeſtandam non eſſe iuris regulis eſt cautum, l. ſiquis in metallum 17. C. de pœnis, l. 6. tit. 31. p 7. publica ignominia ad triremes damnati feriuntur, l. 8. tit. 20. lib. 8. nouæ recop. quia vero ſic delinquentes de Sacramento matrimonij non rectè ſentire videntur puniri à iudicibus ſecularibus, eccleſiaſticis, & ab Inquiſitoribus hæreticæ prauitatis poſſunt, vt de crimine late diſputantes obſeruant Villadiego tract. de hæretica prauitate, q 9. Simancas de catho icis inſtit. c. 40. Couar. in 4. 2. p. cap. 7. §. 3. Palacios Rubios in repetitione Rub. de donat. inter. §. 60. n. 6. & in c. in pr. §. 18 n. 245 late Ant. Gomez in d. l. 80. Tau. nu. 27. Iulius Clarus d. lib. 5. § fornicatio num. 31. Boſius in practica, tit. de damnato coitu, ea num. 78. Menochius lib. 2. cent. 5. caſu 42. 5. Illud autem quod apud eoſdem doctores hac in re diſputare ſolet an pœnæ contra maſculos in hoc crimine ſtatutæ in fœminis locum habeant, ſi primo marito viuente cum alio contrahant, eleganter quatuor concluſionibus reſoluit Ioan. Matienzo, in d. l. 5. gl. 1. ex nu. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.

§. Item lex Cornelia de ſicarij. 4.

SVMMARIA.

1 *Homicidij ſpecies plures, & n. 2. & quid proprie ſit? n. 3. Eius pœna n. 4. & ſeqq.*
11 *Homicida nobilis, an in conſulto Principe vlt. afficiendus ſupplicio?*
12 *Homicida Clericus quibus pœnis afficiendos? & n. 13. 14. & 15.*
16 *Homicidia, an ciuili etiam actione ad intereſſe poſſit condemnari, & ſeqq.*
10 *Homicida quando extraordinaria pœna puniendus?*
11 *Homicidium mandato alieno perpetratum quam pœnam inferat?*
12 *Homicidij caſualis pœna.*
13 *Prægnans, quæ partum abegit, qua punienda pœna?*
14 *Sicarius quis, & eius pœna.*

25 *Veneficus quis, & eius pœna.*
26 *Medicamenta mala vendens, an indiſtinctè puniendus.*

1 NVllum eſt crimen, quod aut legibus, aut iudicijs veteribus vendicatum ſit, quam cædes hominis, quod quidem maleficij genus parricidium dictum, teſtis eſt Plutarchus in Numa, quicumque enim dolo hominem occidiſſet parricidam eſſe Numæ Pompilij lege cautum fuit, his verbis, *ſiquis hominem liberum ſciens morti duit parricida eſto*, retulerũt Carolus Sigonius libro 2. de iudicijs cap. 30. Bald. ad leg. Rom. cap. 11. ideoque parricidam hunc vocari nonnulli tradunt, quia parem, hoc eſt hominem, occidit: poſtea vero ſi cædes facta eſſet ferro, aut telo, crimen illud inter ſicarios dictum eſt, ſi veneno beneficium, ſi parentibus, aut propinquis nex allata proprie parricidium, de quibus ſigillatim agemus.

2 Et primo quoniam crimen illud quod olim inter ſicarios fuit relatum, nos iam homicidium appellamus, *quaſi hominis cædes*, noto triplex eſſe volũtarium, neceſſarium, caſuale, quas ſpecies optime explicat Couar. in Clem. ſi furioſus 3. p. in pr. & in §. 1. nos tamen poſterioribus duabus omiſſis de quibus late inf. referendi, & in leg. 13. & 14. 15. 16. & 17. tit. 6. p. 1. in l. 1. & 4. cum ſeqq. tit. 8. p. 7. de priori agemus, ſcilicet de voluntario, de quo noſter tex. agit, & lex Cornelia inſcribitur ſicarius enim eſt non qui caſu, aut legibus permittentibus, ſed qui dolo, & data opera delictum hoc perpetrauerit tex. h. & in l. 1. & ſeqq. D. ad leg. Cornel. de ſicarijs, l. 1. & ſeqq. C. eodem.

3 Eſt autem homicidium in genere, *corporis humani perempt o*, cap. homicidium de pœnitentia, d. l. 1. tit. 8. p. 7. quod ſi voluntate adhibita committatur, vel cauſa occidendi præſtetur voluntarium dicitur, cap. ſicut dignum 6. de homicid.
4 cumque homicida † non humanas modo, ſed & diuinas leges violet, capitali animaduerſione crimen hoc dignum ſemper fuit, vt cuius nefaria manu alterius ſanguis fuſus ſit, fundatur publico gladio eius quoque cruor, ſic enim multis antè, & poſt Moyſem annis ſancitum diuinitus eſt, Geneſeos, cap. 4. verſ. 10. & cap. 9 verſ. 5. Exodi cap. 20. verſu 13. & cap. 21. verſu 12. Leuitici cap. 19. verſu 16. & cap. 24. verſu 17. Numerorum, cap. 34. verſ. 11. Deuteronom. cap. 5. verſu 17. & cap 19. verſu 1. & c. 27. verſu 25. Ioſue cap. 10. verſu 1. Eccleſiaſt. c. 34. verſu 25. Machabæorum lib. primo, c. 10. verſu 43. & in 5. Decalogi præcepto ex c. 20. Exodi, quod habetur Matth. c. 5. verſu 21. & c. 19. verſ. 18. Marci. c. 10. verſu 19. Lucę cap. 18 verſ. 20. & in Epiſtola ad Roma. c. 13. verſ 9. & in Epiſtola Iacobi 2. verſ. 11 eſt & nota Hiſtoria Matthęi cap. 26. verſu 51. cuius meminit Marcus c. 14. Lucas, c. 22. & Ioannes c. 18. idem Epiſtola 1. c. 3. verſu 13 Apocalypſi, c. 13. verſu 10. Quæ autem
5 fuerit † apud Athenienſes pœna, oſtendit Demoſthenes in orationem contra Ariſtocratem & Theon Sophiſta, dum aduerſus homicidam declamat, probatque hoc eſſe crimen atrociſſimam, atque ipſo etiam ſacrilegio grauis. Quod ſi quæ Romanis pęna placuerit requirimus, Romuli lex & ſeueritas oſtendit ſeqq. verbis.

Parricidas omnes capite puniuntur.

Cuius legis interpretes fuit Numa Pompilius illa lege ſup. relata, cuius etiam meminit Feſtus, lib. 14. quibus & cæteris Romanis hoc delictum adeò ęxecrabile fuit, vt Horatium illum victorem, qui pro ſalute reipublicæ acriter pugnabat in diſcrimen capiti venire paſſi fuerint, quod ſororẽ ſuam, quia patriæ & Reipublicę inimica videretur, in triumpho ſuo occidiſſet, late Dionyſius Halicarnaſſeus, lib. 3. & Titus Liuius, lib. 1. Decad. 1. & de punitione apud alias gen-
6 tes Alex. ab Alexan. lib. 3. Genial. dierum c. 3. Anno † vero vrbis conditæ 672. Lucius Cornelius Sylla, Fęlix Dictator, quæſtiones pubicas conſtituit, de falſo, de parricidijs, & de ſicarijs, & beneficis, ac propterea quatuor prætoris adiecit, vti Pomponius refert, in lege 2. §. capta deinde, D. de orig. iur. Commemorat Sigonius, d. lege 162. de iudicijs, cap. 30. Briſonius de formulis, libro 2. pag. 178. Anton.

Auguſt.lib.de legib. & Senat.Conſ.pag.51. Hotom.in indi-
ce legum Rom.verſ. Corn. de ſicarijs. P. Prateius ad ver.
Pop.Rom.leges,eod.verbo,indeque lex quæ homicidas, &
ſicarios punit Cornelia de ſicarijs appellata eſt, quaſi Iuſti-
niano.h.ibi *homicidas vltore ferro perſequitur*, credendum
eſt,pœna mortis impoſita eſt.
7 Sed obſtat.l.3. §.legis, l.qui cædem.16.D ad leg Cornel.
de ſic,vbi illuſtres,honeſtiores,& altiores perſonæ,qui cædẽ
admiſerint d portatione tantum puniuntur, cum omnium
bonorum ademptione.
8 Sed facilis eſt explicatio,quamuis antinomiam inter hæc
iura contrahi exiſtimauerit Suarez lib 1.obſeruat.c.14.ſi ad-
das legis Corneliæ pœnam eum prædicto moderamine la-
tam fuiſſe, vt ibi verbo,*perſequitur*, præſenſit Accurſ Ne-
que obſtat tex.noſter, qui ſine vlla diſtinctione mortis pœnã
irrogat,quia loquitur de lege Cornelia non quatenus inſti-
tuta fuit,ſed quatenus propter atrocitatem criminis ab alijs
Imperatoribus poſtea fuit aucta,ſæpe enim Iuſtinianus pœ-
nas ſuo tempore vſitatas legibus ipſis,ea quibus crimen de-
ſcendit ſolet adſcribere,vt notat Iacob.Cuiac,lib.5.ſentent.
Paul.c.23.ſcholio 1.
9 Eſt igitur hodie ſine diſcrimine pro homicidio pena mor-
tis impoſita ex noſtro tex.& l.3.C.de epiſcop.au.l.1.tit.17.
lib.4.fori,l.2.& ſeq.tit.8.p.7.l.1.tit.13.lib.8.ordinam l 1. tit.
23.lib.8. nouæ recopilationis, cum alijs multis, quæ latè de
hoc crimine,& eius punitione diſputantes præter ordin.hoc
retulerunt Ægidius Boſius in practica titul.de homicidio,
Iulius Clarus lib.5. §.homicidium, Iacob.Menoch.lib.2. de
arb.*qui eſt ad plures quæſtiones omnino videndus*, caſu 270.
& 279.cum duob.ſeqq.& caſu 354.cum ſeq.& caſu 344.nu.
6. & caſu 361.cum ſeqq & de recuper.poſſeſſ.remed.5. nu.
51.Pet.Plaza,de delictis c.10. Anton Gomez 3.tomo c.3.
Couar.in d.Clem.ſi furioſus,de homicidio,2. par.Did.Cã-
tera. lib.vn quæſt. crim. §. de quæſt. tang. punit.cap.6.per
totum.
10 Quæ mortis pœna ſine nobilitatis diſtinctione imponen-
da eſt,quamuis Antonius Gomez.d.c.3.num.2.contrarium
probet,ex d.l.3.§.legis,& d.l.pen.aſſerens nobilem,aut illu-
ſtrem deportatione tantummodo eſſe puniendum, ſequun-
tur.Pet.Plaza d.cap 10.nu.2.& videtur expreſſa,l.15.ibi,*ſi el
matador fuere Cauallero,ò otro fidalgo, deue ſer deſterrado
para ſiempre en alguna Isla*, tit. 8.p.7.Cæterum de iure, &
conſuetudine huius regni etiam nobilis, & illuſtris pro hò-
micidio pœna mortis damnatur,& ſi proditoriè,aut aleuo-
ſe(vt Hiſpanè dicitur)non ſiat,ex l.1.& 2.tit.17.lib.4. fori,
leg.4 tit.13.lib.8.ordinam.l.4.tit.23.lib. 8.nouæ recop. poſt
Angel.in d.§.legis docet Greg.Lopez in d.l. 15. verbo,*Ca-
uallero*,communi Boſio,d.tit.de homicidio num.109. Iulio
11 Claro,in d.§.homicidium, num.18. Illud tamen † nobilita-
tis gratia ipſe admitterem, vt nobilem inconſulto Principe
morti non traderem,ex d.l.pen.coniuncta,l.ad beſtias,31.
D.de pœnis, quod in Luſitania nobilitati tributum eſſe au-
dio. Ordinationum, lib.5. §.1.ſic tamen niſi fortè tumultus
populi aliter, ſedari non poſſet, quam condemnari morte,
quia tunc non pœnæ feſtinatione, ſed præueniendi periculi
cauſa punirem,deinde ſeriberem,vt iudices hortatur Vlpia-
nus,in l.ſiquis filio exheredato,6.§.hi autem in fin.verbis.ff.
de iniuſt.rupto,Bartholom.Cepola,cautela.2.num.1.in fin.
12 Quod ſi clericus homicidium committat, depoſitus in
monaſterium detruditur, cap.cum non ab homine, 10. de
iud.c.tuæ,6.de pœnis,c.miror,cap.ſiquis viduam.50. d.cap.
presbyter.81.d.c.at ſi clerici 4.c.clerici,8.de iudicijs,c.ſicut,
§.clericos,de homicid.reſoluit Conan.in Clem.ſi furioſus,
2.par.§.2.num.3.Iulius Clarus,d.§.homicidium nu.20.& in
§.fin.q.36. Bernard. Diaz in pract.cap.88. Priuatur † præ-
13 terea beneficio,non tamen ipſo iure, ſed per ſententiam, vt
tenet Innoc.in cap.cum noſtris,de conceſſ.præb.communis
Bernard.Diaz, & Iul.Claro, vbi proxime pro quibus tex.in
cap.clericis,5.ibi honore priuetur, & loco extra, ne clerici,
vel monachi: & quamuis eum ipſo iure priuatum eſſe, alia
commonis,quam reſoluit Coua.d.2. par.paragrapho 3.nu.
7.doceat, ſic ad concordiam reduci poſſunt, vt in ſimplici
homicidio Innocentij opinio procedat,ſi vero homicidium
deliberatum ſit ipſo iure priuetur, quod probare videtur
Concilium Trident.ſeſſ.14.cap.7.de reform.& ſeſſ.24.c.6.
receptius tamen eſt,nullo caſu eum ipſo iure priuari. Quo
14 ſit vt ante ſententiam † poſſit in alterius fauorem bene-
ficium renunciare,ſecundum gloſ.in c.2.verbo finita,vt lite
pend.lib.6.comm.ex Cou.ſup.pro qua facit text.in cap.per
tuas, ad fin.de ſimon. c.ex litteris,ad fin.de exceſſibus præ-
lat. quæ opinio vt verior ſeruatur in praxi: tametſi Molin.
(neſcio quibus argutijs) in regula cancellariæ de infirm.
reſig num.158.in antiq.& num.368. in nouis, contrarium
probet.
15 Si autem clericus homicida incorrigibilis fuerit, depoſi-
tus curiæ ſæculari tradetur, notat gl.in d.c.cum non ab ho-
mine,verbo poſtmodum communis Aretino ibi.nu.3. Cla-
ro ſup.& eſt tex.in c.clericus 3.quæſt 4. & in cap.ſiquis ſa-
cerdotum,15.q.1.Extra hũc vero caſum, clericus pro ho-
micidio iudicis ſecularis poteſtati ſubmittendus non eſt,ar-
gum.c.clerici,de exceſſib. prælat.vbi pro crimine nefando,
quod omnib. eſt deteſtabilius clericus depoſitus in mona-
ſterium detruditur,nec traditur curiæ ſeculari, ex quo tex.
Couar.lib.2. variarum cap.20.nu.7.contra Abb.nu.39. in
d.c. at ſi clerici, exiſtimat, clericum pro nullo delicto etiã
enormiſſimo non data incorrigibilitate curiæ ſeculari tra-
dendum: Abbatis tamen opinionem praxi iam diù receptã
teſtatur Bernard.Diaz,in practica c.90.
16 Cum autem ex quocunque crimine duplex oriatur
actio, criminalis ad vindictam, quæ accuſatio dicitur, ci-
uilis in factum ad intereſſe, l. qui nomine 25. D. ad leg.
Cornel. de falſ. quam ſingularem eſſe teſtantur plurimi,
quorum meminit Anto.Gomez d.cap.3.num. 37. Paz.in
praxi 1.tom.5.part.cap.3 num.26.& in §.6.num.56. vltra
pœnam mortis, ciuiliter tenetur occiſor actione in factum,
adiumptus omnes quos in curatione fecerit defunctus
argumento l.fin.D.de ijs qui deiecer.l. ex hac lege 3. D. ſi
quad.paup.leg.qui ſeruum.74 D.de obligat.& act. l.ita ut
apud Labeonem 15. §. ſiquis tertio. D. de iniurijs notarunt
omnes in cap.1.i extra de iniurijs, Couar.lib.2. variarum
cap.10.num.7.Iulius Clarus,in d.§ homicidium,num. 23.
latè Dominicus Soto lib.4.de iuſt.& iure q.6.art.3.Quinim-
17 mò † & condemnabitur occiſor in operis quas impen-
dere,& miniſtrare poterat occiſus, ſi vixiſſet, nec interfe-
ctus fuiſſet,tex.in §.1.verſ. iudex ſup.de obligatio. quæ ex
quaſi delicto,& notant ſup citati. Computatio autem ita
fiet,ac ſi occiſus viueret centum annos l.fin.verſ. *longiſſi-
mum*,C.de ſac.ſanct. Eccleſ. iux. communem interpreta-
tionem, quam reſoluit Pinelus in authentica, niſi tricen-
nale,num.17.C.de bon.mat.& in l.2.3.p.cap.4. num. 33.
C.de reſcind.Suarez. in l.quoniam in prioribus 3. amplia-
18 tione verſ. *ſecundo quæro*. Sed eſt † verius operas æſti-
mandas eſſe iux. tempus quod viuere poſſe occiſum præ-
ſumitur,iuxta computationem iure Conſulti, in l. heredi-
tatum 68.D.ad leg.Falc.quam in praxi obſeruari aſſerunt
Ant.Gomez,Couar.& alij ſup. & quamuis Nauar. in M.
cap. 15. num. 22. exiſtimet operarum rationem in quin-
quaginta aureis æſtimandum eſſe l.1.§.in fin. D. de his qui
deiec.d.verſ. *iudex* illa iura nihil ad rem faciunt, quia lo-
quuntur de homine caſu interempto, vbi propter homici-
dium quinquaginta aureis damnatur occiſor. At in noſtra
ſpecie operæ non propter homicidium,ſed tanquam dam-
num illatum patrimonio occiſi petuntur, iux. l. ſi vero §.
hæc autem, D. de his qui deiec. quod longè diuerſum eſt.
19 Neque † d. l. fin verſ. *longiſſimum*, obſtat, quia reiecta
communi interpretatione eſt verius,cum tex.probare ho-
minis vitam,cum plurimum eſſe centum annorum, vnde
potius probat hominem non præſumi viuere centum an-
nos cum præſumptio non ex his, quæ raro accidunt ſu-
menda ſit.
20 Ex his autem quæ ſup.notauimus, & voluntatem in ho-
micidio requiri reſoluimus primo deducitur, quod ſiquis
in rixa,claua,vel pugno, vel alio inſtrumento ad occiden-
dum non apto aliquem occiderit, non debet puniri pœna
ordinaria delicti, quia non creditur animo occidendi id
feciſſe,leg.1.§.ſed ſi claua. D. ad leg. Cornel. dicit notat,

Bal.

Bal.in l.ſolam,col. 3. de teſtibus. Aretin.conſil.80.col.3. Alciat.lib. 1. diſpunct.cap.17. Decius conſ.9. Hippolytus in leg. nihil intereſt num.15. D. de ſicariis, idem in l. 1. num. 2.& 3. C.eod.& omnino videndus Paulus Caſtrenſis, conſil.177. vol.1. Couar.in d.Clem.2.p.§. 1.num. 1.

21 Deducitur ſecundo, quod quamuis, qui mandat, aliquẽ verberari fuſtibus, licet expreſſe inhibeat ne occidatur, ſecuto homicidiu irregularis ſit, cap. 1. de homicidio, in 6. tamen pęna ordinaria homicidii non eſt puniendus ſecũdum Decium conſ. 132.

22 Tertio fit, quod quamuis homicidium caſuale imputetur danti operam rei illicitæ, c. continebatur, cap. ſuſcepimus de homicid. non tamen punitur pęna ordinaria, ſed extra ordinaria, l. in leg Cornelia 7.& ibi Bart. D.eod.l. in actionib.§.ſed in his, D.de iure iur l.5.tit.8.p.7.l.15.tit.13. lib. 8. ordin.

23 Quarto ex his infertur, quod ſi prægnans viſceribus partum abigat, non punietur qua ſi homicida, ſi modo fœtus adhuc non ſit animatus, quamuis temporalis exilij pęna puniatur, atque ita procedit l.Diuus Seuerus, D. de extraord.criminib. l ſi mulierem 8. D.ad leg. Cornel. l.Cicer, de pęnis, ſed ſi fœtus animatus ſit perinde tenebitur, ac ſi iam editum partum occidiſſet l. pen. C. ad leg. Cornel. de ſicar. quam diſtinctionem obſeruant gloſ. & Bart. in d. l.Diuus Hippolyt in d.l. ſi mulierem Guillielmus, in cap. Raynutius, verbo,& ſobolem, num.32. communis. Ant. Gom.ſup.nu.32. Couar.d. 2.par.§. 1.

24 In verſ. *vel eos qui hominis occidendi cauſa.* Idem probat, l.is qui cum telo. C.ad leg.Cornel.de ſicar. l.item apud Labeonem 15. § ſiquis pulſatus. D. de iniuriis vnde recte Cicero pro Milone; tacitè quodammodo lege Cornelia datam facultatem ſe defendendi, nam cum lex non ſimpliciter prohibeat, cum telo ambulare, conſequens fit, vt qui ad ſuam defenſionem, cum telo ambulat, in legem Corneliam non incidat, quod & probat Paulus, in l. pen. D. de vi pub. Sed obſtat quod affectus non punitur, niſi fuerit ſequutus affectus l. 3. §. hæc autem verba. D. quod quiſque iur. l. ſiquis teſtamentum §. fin. D. ad leg. Aquil. Sed reſpondetur, ex ſolo animo neminem puniri, l. cogitationis pęnam. D. de pęnis, quod ſi proceſſit quis ad aliquem actum exteriorem in grauioribus punitur, pęna delicti, l. ſiquis non dicam rapere. C. de epiſ.& clericis, & h. in leuioribus non punitur pęna ordinaria, vt in dicto §. hæc autem, & dicto §. finali, Huius tamen textus deciſio iam hodie generali conſuetudine, non ſeruatur, mitior enim pęna imponitur, vt docet Paul in l.1.§.fin.quod quiſque iur. communis Bonn d.1.de homicidio, num.4. Couar. d.2.p.in initio, num. 10. Claro d.§. homicid. verſ. punitur. Procedere tamen huius § pęna, in eo qui cum telo occidendi cauſa ambulat, & proditoriè vulnerat, tunc enim punitur, ac ſi verè occidiſſet, l. 2. titulo 13. lib.8. ordinamenti, l. 5.tit.23 lib.8. nouæ recopilat. quod in praxi admitti teſtatur Placa lib.2. de delictis cap. 21.num.4. quo caſu propter proditionem delictum, & eius pęna aggrauatur, item quia tunc delinquens equi caudæ alligatur, & per vias publicas ducitur, & ſuſpenditur, dimidia parte bonorum publicata, l. 10.tit. 23.lib. 8. nouæ recop. notat Ant. Gomez, d.cap.3.num. 5. Præterea ſententia executioni mandatur appellatione remota, l. 6.tit. 23.p.3. Deinde qui proditoriè homicidium committit, non gaudet immunitate eccleſiaſtica, textus in c. 1. iuxta veram interpretationem de homicidio com. Cou. in lib. 2. variar. c. 20. num.7. In text. ibi. *ſicarij autem appellati ſunt à ſica.* Qualis hic gladius fuerit, explicat Ioſephus lib. 20. antiquitatum Iudaicarum, *ſicarij* (inquit) *latrones cutellis vtentes, magnitudine ſimilibus acinacibus Perſicis recuruis, & ſimiubuſijs, quæ à Romanis ſicę dicuntur vnde, & qui latrocinantur nomen ſumpſerunt. Hi gladij breues erant, ita vt occultari ſinu veſtis poſſent, & faciliè nec opinantes confodi, & maxime in turba poſſent*, hocque inſtrumentum apud nos hodie (daga) dicitur, vt ex notatis à Carolo Sigonio, dicta lege 3. de iudiciis, & capite 31. Alexander ab Alexandro dierum Genialium cap. 22. libro ſexto, verbo, Andr. Tiraquelus deduci poteſt.

25 In verſ. *Eadem lege, & venefici quoque capite damnātur*, Cum plus eſſe hominem veneno extinguere, quam gladio occidere Anton. Imperator reſcripſerit in l.1. C. de maleficis, & matematicis merito, qui artibus odioſis, venenis, aut ſuſurris magicis homines occiderint pęna l. Corneliæ de ſicariis tenentur, de quo crimine multis retro annis quęſitum fuiſſe ex Tito Liuio, & Tacito commemorat Balduin. li. Sigonius d.lib.2.cap. 31. Apud perſas vero venefici caput inter duo ſaxa contundebatur, vti Plutarchus in Artaxerxis vita refert, & Alexander ab Alexandro lib. 5. Genialium dierum, c.5 qui etſi nemini noceat, nihilominus tamen puniendi ſunt, ex integro titulo, C.de maleficis,& mathematicis, & titulo 23.part.7.l.5.6.& 7.tit. 3. lib,8. nouæ recop. late Didacus Cantera, iam citatus, capite 5. per tot. Iulius Clarus, lib. 5.§. hæreſis, num. 25. Quod ſi odioſis his artibus, aut veneno aliquem occiderint, pęna mortis punientur iuxta genera legis impoſitum ſuplicium in dictis legibus,& in lege 1.§ præterea, l. 3. §. alio. D. ad legem Corneliam, l. 1.§. occiſorum D.ad Sen. Conſ. Sylian. l.aut damnum, 8.§. proinde, D.de pęnis, l.16. tit. 23. p. 3.l.7.tit.8.p.7.l.10.tit.23.lib.8 nouæ recop late Bern. Diaz in pract.c.88. Anton.Gomez, d.cap.3.num 7 Clarus, d.§. homicidium, num.13. Petrus Plaza, de delict.c.20. per tot. Couar. d.2.part.in initio, num. 11. Cantera, d.cap.6.ex numero 24.

26 In text.ibi, *Vel mala medicamenta vendiderint.* Adde, necandi hominis cauſa, leg. 3. in principio, D.ad leg. Corneliam, de ſicarijs, vel ſi temeritate, & culpa homini ſ to ſeruo, inſani meretrici vendiderit, non ſi probo viro, aut fęminæ dediſſet, vti Antonius Gomez, dicto cap. 3. num. 9. & Plaza, in d.c.20.num.9. teſtantur.

Ad text. in §. Alia deinde lex, 5.

S V M M A R I A.

1 *Parricidium quod facinus, qua lege, qua pœna punitum olim, & hodie, num. 2. & num. ſeq.*
5 *Lege Diuus, D. ad legem Pompeiam de parricidij.*
6 *Parricidium, an pater committat, & quid in matre, num. 7. & ſeqq.*
9 *Pater qui filium corrigens illum occidit, ordinaria pœna non punitur.*
10 *Parricidæ quare ſanguineis virgis cędantur quare & aliæ pœnæ à Iuſtiniano hic relatæ imponantur, & num. ſeqq.*
11 *Vbi de Cane, Gallo gallinaceo, vipera, & ſimia.*

1 Eſt inter publica iudicia, quorum noſtra diſputatio eſt, aſperrimum parricidij crimen relatum, leg. Pompei. proſecutum, nobis quidem & extraordinarijs pœnis in eos qui patrem, matrem, fratrem, ſororem, & alios quorum Marcianus in l.1. D. ad l. Pomp. Imp. in l. 1. C. de his qui parentes vel liberos occiderunt ſtabilitis, quos parricidas nuncupari tandiu placuit, quamuis parricida non vtiquis diceretur, qui parentem occidiſſet, ſeu quemcumque hominem, vt præter recentiores hi notarunt Feſtus. Pompei. lib. 14 vnde Ioann. Corraſ. in l.2.§. deinde, cum æraium, nu. 16 D. de orig. iur. Balduin. ad ll. Romul. cap. 11. Carol. Sigõ. d.lib. 2. de iudicijs c.31. Briſſon. lib. 2. de formulis, pag. 155. in princ. quod ſatis indicat illa Romuli lex. *Parricidas omnes capite puniunto*, & altera Numæ Pompilij, *ſiquis hominem doloſe morti dat, parricida eſto.* Qui tamè Romulus de eo, qui patrem occidiſſet nullam tulit legem, quod nõ ſperaret fore, vt quis tã immane facinus auderet, vt Plutarchus ſcribit, in vita illius, quem poſtea imitatus eſt Solon. Sed fuere tam apud Græcos, quàm apud Romanos frequentiora parricidia, & quamuis ſexcentis ab vrbe condita annis affluxis, omnium primum M. Malleolum matre interempta, parricidii damnatum, & paulò poſt L. Oſtium, eiuſdem criminis inſimulatum, & punitum exiſtiment Balduinus, Sigonius, Briſonius, item, & Alex. ab Alex. lib. 3. Gen. cap. 3.

multis

multis tamen ante annis in parricidas animaduerſum
fuiſſe conſtat, nam Valerius Maximus paulo poſt tempora
Tarquinii Regis parricidas culeo inſutos præcipitatos eſſe
in mare refert lib. 1. capit. 2. & neque Lucium Cornelium
Syllam, qui anno ſexcenteſimo ſexageſimo ſexto vrbis cõ-
ditæ floruit, neque Gn. Pompeium magnum, qui ſtatim an-
no ſeptingenteſimo ſeculo vixit huius pœnæ authores eſſe
credendum eſt, extantibus quæ paulo antè diximus, & inſi-
gni Ciceronis pro Roſcio Amerino teſtimonio, vbi quan-
dam legem huius generis commemorat à maioribus latã,
vt ſic eius authores videri nõ poſſit, neque Cornelius, ne-
que Pompeius, qui ea ætate, & ſeculo in viuis erant, ab illo
tamen Parricidij publicum iudicium factum fuiſſe dice-
mus, ex l. 2. §. capta. D. de orig. iur. ab hoc vero totam hanc
rem compoſitam, & nouiſſimam de parricidio legem la-
2 tam. Quod † crimen qualiter apud diuerſas orbis gentes
fuerit vindicatum, accuratè ſcripſit Alex. ab Alex. in d. cap.
3. vbi, & eleganter And. Tiraquelus. *Pœna igitur parricidij
inſtituta*, eſt hæc, quæ à Iuſt. h. longa ſerie refertur, ex leg.
pœna, 9. D. Pompei. l. vn. C. de his qui parent. s, vel liberos
occid. l. 6. tit. 15. lib. 9. Codicis Theodoſiani comprobata. l.
12. tit. 8. par. 7. quas late exornant præter ſup. citatos, Ioan-
nes Coraſius in l. 2. § De inde Cornelius in nom. 10. D. de
orig. iur. & in l. Diuus, ex nu. 5. D. de offi. Præſid. & ibi Pe-
trus Velleius de Gueuara. nu. 12. Antonius Gomez. 3. tom.
variarum cap. 3. ex n. 3. eleganter Pet. Plaza lib. de delictis
cap. 12. Did. Canieta. d. cap. 6. ex nu. 24. Iulius Clarus lib.
5. § parricidium. Conar. in Clem. ſi furioſus. 2. par. in initio
nu. 12. Iulius Paulus. & in notis ad eum Iacobus Cuiacius,
lib. 5. ſent. tit. 24. Meno. lib. 2. caſu. 356. Sed obſtat pr. text.
in l. 1. ibi, *vt ea pœna teneantur quæ eſt legis Corneliæ de ſica-
rijs*. Pomp. coniuncta, l. 3. §. fi. D. ad leg. Cornel. de ſicariis
Secundo obſtat text. in l. Diuus. 5. D. ad leg. Pompeia, vbi fi-
lium interficiens deportatione tantum punitur.
3 Verum his non obſtantibus parricidii pœnam quã Iuſt.
h. retulit, eſſe dicas, vt parricida virgis ſanguineis verbera-
tus, culeo inſuatur cum cane, Gallo Gallinaceo, vipera, &
ſimia, & in proximum mare, vel in amnem proſiciatur, vt
omnium elementorum vſu careat, cœlumque & terra ei
auferatur, iux. d. l. vnicam cum adductis.
4 Neque tex. in d. l. 1. obſtat, quia aduertes lege Pompeia,
occiſores parentum, fratrum, ſororum, a latere cognato-
rum, & affinium, pœna legis Corneliæ de ſicariis puniri, hac
tamen diſtinctione obſeruare, vt occiſores parentum more
maiorum ſpeciali culei pœna plecterentur, alii autem pœna
legis Corneliæ de ſicariis ordinaria quidem, quod ſatis ex-
plica. d. l. pœna. verſ. qui alias perſonas. Iuſtinianus hic, verſ.
ſiquis autem. Quamuis, d. l. vn. & d. lege Regia, indiſtinctè
ad omnes deſcendentes, affines, & collaterales ea pœna fue-
rit extenſa, quam Iuſtinianus h. legi Pompeiæ tribuit, quaſi
ad eius extenſionem pertineat, atque ita loquitur Iuſtinia-
nus de lege Pompeia, non quatenus fuit inſtituta ſed qua-
tenus fuit aucta, vt moris ſui eſt, & notat Cuiacius. d. lib. 5.
ad Paulum cap. 23. Coua. in 4. 2. p. c. 7. §. 7. nu. 16.
5 Neque text. in d. l. Diuus, nam omiſſa Bartoli, ibid. inter-
pretatione, quam comm. eſſe profitetur, An. Gomez in leg.
80. Tau. nu. 59. quæ exploditur, ex l. Grachus. C. ad leg. Iul.
de adulte. cum ibi not. Verius eſt, legis Corneliæ pœnam
6 † patri, qui filium occidiſſet impoſitam non fuiſſe, quia pa-
triæ poteſtatis ratione non ſolum ob egeſtatem filios ven-
dere l. 2. C. de patribus, qui filios diſtrax. l. 8. l. 9. tit. 17. p. 4.
Adde l. 3. verſ. *el ſegundo*, tit. 13. p. 5. exornant Coua. lib. 3.
variarum cap. 14. ex nu. 4. Pinelus in Rub. C. de bon. mat.
2. p. ex num. 20. Hippolytus in leg. vt vim. D. de iuſt. & iure,
nu 281. & in l. 1. numer. 168. D. de officius eui mand. And.
Tiraquel. de retract. lignag. §. 26. gl. 1. nu. 16. ſed & imponè
occidere poterat, vti vetuſtiſſima Romuli lege cauebatur
his verbis (*Parentum in liberos omne ius eſto, relegandi,
vendendi, occidendi*,) & Iulius Paulus fatetur, in lib. ſuis. 1. 5.
in fi. D. de liber. & poſth. Conſtantinus in l. vlt. C. de pat. po-
teſt. Ex quo fluit intellectus tex. in d. l. 1. ff. de parricidiis vbi
inter perſonas quæ l. Pompeia de parricidiis tenentur, non
enumeratur pater, nimirum quia ratione patriæ poteſtatis
7 impune poterat occidere. Quo etiam ſenſu † interpretan-
dus eſt verſiculus, *ſed ſi mater*, eiuſdem l. 1. vbi matrem te-
neri I. C. ait, ea ratione, quia cum in ea patria poteſtas de-
ficiat, §. fœminæ, inſt. de adopt. ceſſat ius liberos impune
occidendi. Ideò verò, in dict. leg. Diuus, pater qui filium
interfecit punitur, quia licet patria poteſtas eum excuſet,
modus tamen grauat, quia in venatione, & inter ſyluas
latronis magis, quam patris more, eum interemit. Cum
8 † tamen illa poteſtas antiquata iam ſit. l. 1. C. de patrib. qui
filios diſtraxerunt. l. vnica, C. de his qui par. vel lib. occid.
d. l. 12. ibi, *ſi el padre matare al fijo*, tit. 8. p. 7. notat. Bart. in
d. l. Diuus, Pinel. d. 2. p. nu. 17. Baldoi. ad leges Romuli, c.
17. etiam patet qui filium occiderit pœna legis Pompeiæ de
parricidiis tenebitur, vt Ant. Gomez, Cou. & alii ſupra ci-
9 tati notarunt, quos ad quæſtiones diuerſas inata hoc cri-
men videbis.

Quod ſi is pater, non necandi animo, ſed diſciplinæ gra-
tia, filium occidiſſet mitiori pœna puniri deberet, argumen-
to l. vn. C. de emend. propinquorum, leg. 3. C. de pat. poteſt.
facit, l. ſed etſi, §. magiſter, D. ad leg. Aquil. l. 8. tit. 17. lib. 4.
fori legũ, præſumitur enim hoc caſu diſciplinæ potius gra-
tia, quam necandi animo filium vulneraſſe, vt tradit Al-
ciat. reg. 1. præſumpt. 3. Bal. d. §. ſi magiſter communis No-
uello in practica, pag. 602. nu. 72. quæ ſententia proculdu-
bio in hoc regno obſeruanda eſt ex l. 9. tit. 8. p. 7.
10 Hac tamen in re vehementius inquirere libet, quare is
qui parricidium admittit, his pœnis ſubijciatur, quare culeo
inſuatur, & præterea his animalibus, potius quam aliis in-
trocluſis. In primis ergo parricida virgis ſanguineis verbe-
ratur, id eſt (exploſa aliorum opinione) virgis arboris, fru-
ticiſve, cui ſanguineus nomen eſt, a corticis ſanguineo co-
lore, teſte Plinio lib. 16. c. 18 & 37. & lib. 19. c. 10. & lib. 24.
c. 10. quibus magis, quam aliis parricida ſuſligabatur, pro-
pter maximam ſimilitudinem, quam huic arbori habet,
cuius virgæ, vt Plinius ſup. non ſolum noua vulnera, quo-
quo ictu faciunt, verũ etiã interiores cortices, cicatrices,
quæ ſanauere ſolo tactu aperiunt. Antequam tamen ver-
beratur, in carcerem ductus, dum culleus parabatur, os
folliculo lupino obuoluebatur, ſoleæ ligneæ pedibus in-
ducebantur, vt ex antiquiſſima lege Carolus Sigonius re-
fert, libro ſecundo de iudiciis, cap. 31. quem folliculum orĩ
opponi exiſtimo, propter maximam amaritudinem, quam
habet, lupinus, leguminum omnium amariſſimus, vti Pli-
nius lib. 18. c. 14. ſcribit. Soleæ ligneæ, inducebantur, ideò,
vt ipſi viuenti terra omnium mater deficeret, cui paterni
debiti, & amoris, naturaliſque obligationis deficit memo-
ria. Culeo inſuebatur ea elegantiſſima oratione a Tullio,
pro Roſcio Amerino ſcripta his verbis (*nonne videntur
hunc hominem ex rerum natura* ſuſtuliſſe, & eripuiſſe cui
repente cælum, ſolem, aquam, terramque ademerunt,
vt qui eum necaſſet, vnde ipſe natus eſſet, careret his re-
bus, ex quibus omnia nata eſſe dicuntur: noluerũt feris cor-
pus obiicere ne beſtijs quoque, quæ tantum ſcelus atti-
giſſent, immanioribus vteremur: non ſic nudos in flu-
men deijcere, ne cum delati eſſent in mare ipſum pollue-
rent, quo cætera, quæ violata ſunt expiari putantur. Deniq;
nihil tam vile, neque tam vulgare eſt, cuius partem vllam
reliquerint. Etenim quid eſt tam commune, quàm ſpiritus
viuis, terra mortuis: mare fluctuantibus, litus eiectis: Ita
viuunt dum poſſunt, vt ducere animã de cœlo non queant,
ita moriuntur, vt eorum oſſa terra non tangat, ita iactan-
tur fluctibus, vt nunquam abluantur, ita poſtremo eiiciun-
tur, vt ne ad *ſaxa quidem mortui conquieſcant*) eſt autem
culeus, ex lino, vel canabe, vel corio factus ab occulendo
dictus, quo ad portanda frumenta antiquitus vtebantur,
Plinius lib. 7. cap. 20. viginti amphorarum capax, vel qua-
draginta vrnarum, vt eſt apud Plinium lib. 24. c. Collumel.
lib. 4. cap. 3. factuſque fuit in pœnam parricidiarum, me-
minit Iuuenal. Satyra. 8. Meminerunt præterea, Culei I. C.
in l. fin. §. 6. D. de pig. act. l. legatum, §. fi. D. de annuis leg. l.
3. §. fin. D. de annuis legat. Guilliel. Budeus, lib. 5. de aſſe.

Porrò cum *cane* parricidas culeo in ſui veteres volue-
11 runt. Primo vt ab eo animali natura pugnacè, & aduerſus
gnotos

Digitized by Google

gnotos, & ignotos cum primis feroci, crudeliſque grauius infeſtaretur, de cuius effera natura Plinius lib. 8 c. 11. Secūdò, quia vt Plutarchus in problematicis Græc. c 3. ſcripſit, eo quod hoc animal ferox, pugnax, & immundum eſſet, à templis & ſacrificijs eijciebatur, immundos canes dixit Virgilius, & obſcenas, Georg. 1. Horat. lib. 1, epiſtol. 2. immundos Theopilus h. & Forcatulus in Neciom. Iur c. 34. rectè ergo crudeli impio, & impuro parricidæ qui parentem, quem tanquam Deum colere debebat, violauit, adiunctus eſt. Tertio adijci potuit canis animal omnium fideliſſimus, ex Plinio lib. 10. c. 67. Collumel. lib 7. c. 12. de quibus multa Franciſcus Patritius, de reg lib. 3. tit. 6. Lactant. lib. 1. Aelia. lib. 3. de natura anim. Ioan. Rauiſius Textor epitetorum lib. 3. verbo, canis, vt tam fidele animal hominis infidelitatem arguerer.

12 Secundo adijciebatur itidem Gallus Gallinaceus, quia pugnaciſſimum eſt, & Leoni Terror, Proculus Platonius, lib de ſacrificio, & magia. Lucretius lib. 4. Albertus libr. 23, Alex. Ab Alex. diꝰ usin pr. ſuorum problematum, Aelianus lib 11. Cælius Rhodig. lib 6. antiq lect. c. 11. Ludouico Cælio lib 9. c. 13 & contra ſerpentes maximus dimicator, nunquam pluribus etiam Gallinis aliqm conſentiens; atque ita tanquam ſerpenti inimicus includitur, vt ſine intermiſſione cum ea pugnando grauius parricidam affligat. Serpens autem ſiue, vipera, quamuis receptum ſit, ideo culeo etiam inſui quia, quia animal eſt parricida, necnon ſi per parricidiū in lucem venit, D Hier. ad Præſidium, Plin. lib. 10. c 62. Lud. Cœlio lib. 3. c. 37 Forcatulus ſupra verius eſt, quamuis cōtrarium grauiſſimi authores affirmēt, viperas catulos ſuos, quos peperit lambere & expolire, quo ſit rectius exiſtimare, qui viperam dictam putant, non quia vi pariat, ſed quia viuū parit, quaſi viuipara, quod ſola inter cætera animantia ſerpentini generis viuum pariat, non oua atque ſic illa culeo inſuitur, quia gallo gallinaceo inimiciſſima, vt ſupra & illo carmine, cecinit non vulgaris Poeta.

Vipera nam gallis ſemper acerba fuit.

Simia vero, non quod catulos ſuos aliquando ſoleat occidere, quia id præ nimio amore facit, Plinius libro octauo capite 54. ſed vt demonſtretur parricidam, qui parentem tam immani ſcelere violauit non hominem eſſe, ſed efferam quandam belluam hominis duntaxat figuram habentem, ſunt igitur hæc animalia inter ſe inimiciſſima, ſimia canis timore perterretur, ea autem gallum gallinaceum fugat, gallus viperam, quæ cum omni ſit auxilio deſtituta, ipſiua delinquentis corpus ingreditur, & ſic ab omnibus per momenta dilaniatur, & ſic de his hactenus.

¶ §. *Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ſi quis teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel ſignum adulterum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Eiuſque legis pœna in ſeruos, vltimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicarijs & beneficijs ſeruatur) in liberos verò deportatio. ¶ §. Item lex Iul. de vi publica, ſeu priuata, aduerſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerunt. Sed ſiquidem armata vis arguatur: deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur: ſi verò ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionē ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire. ¶ §. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſiquidem ipſi iudices tempore adminiſtrationis ſuæ publicas pecunias ſubtraxerint: capitali animaduerſione puniuntur. & non ſolùm hi ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alij verò qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis ſubiugentur. ¶ §. Eſt & inter publica iudicia lex Flauia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leuiorem. ¶ §. Sunt præterea publica iudicia lex Iul. de ambitu, lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant; alijs autem pœnis eos ſubijciunt, qui præcepta earum neglexerint. ¶ §. Sed de publicis iudicijs hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris Deo propitio aduehenda eſt.*

Ad text. in §. Item lex Cornelia de falſis 6.

SVMMARIA.

1 *Falſi crimen, quibus in caſibus committatur, & qualiter puniatur?*
2 *Falſi criminis pœna, in hominibus liberis quæ?*
3 *Tabellio falſum committens, quomodo puniatur? & 4. & 5. vbi de pœna, an mutilationis manus?*
6 *Monetam falſam fabricantes, aut quid falſi iuxta eam committentes qua mortis pœna puniantur?*
7 *Falſum committentes iuxta literas. S. Pontificis Imperatoris, Regis, pœna mortis puniuntur, & quid in Clerico, numero 8.*
9 *Teſtis quis falſum protulit teſtimonium, tam in ciuili, quā in criminali negotio qualiter puniatur, & nu. 10.*
11 *Teſtis qui falſo depoſuit, an à non ſuo iudice puniatur? & 12. & 13.*
14 *Partum mulier ſupponens falſum committens, qua pœna puniatur? & 15.*
16 *Nominis mutatio quando delictum ſit, & qua pœna vindicetur? & 17.*
18 *Scholaſticus qui falſum ſuffragium in cathedris præſtat, an puniendus & qua pœna?*

1 Connumeratur etiam inter publica iudicia crimen falſi, quod in teſtamentis, nummis iudicijs, partibus, tabulis publicis, alijſque rebus commiſſum, publici iudicij pœnam meretur, lege vero Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria, item & nummaria appellatur, liberis perſonis, quid falſum committentibus deportationis pœnam, cum bonorum omnium publicatione irrogat, ſerui vero vltimo ſupplicio afficiuntur. l. 1 §. fin. D. de falſis, & tex. noſter, cum alijs, quibus conſonat l. 6. tit. 7 par. 7. Quia vero ſingulas falſitatis ſpecies proſequi, infinitum ferè eſſet, eas, quæ præcipuè ſunt, referemus. & de alijs pro noſtri text. illuſtratione videbis Carolum Sigonium lib. 2. de iudicijs c. 32. Ant. Auguſt. lib. de legibus, & Senat. Conſult. verbo. Cornelia teſtamentaria. Fran. Hotomanum in indice legum Romanorum, eorum & de Senatus Conſultis, verbo, S. C. Libonianum Pardulphum Prateium ad vet. P. R. leges verbo. Cornelia teſtamentaria, Iulium Paulum lib. 3. ſent. c. 7. & lib. 5. c. 24. & ad eum Iacob. Cuiacium Franciſcum Raguellum de legibus polyticis, c. 37. Balduinum ad leges duo decim tabul. c. 51. ad quæſtiones practicas videbis Aegydium Boſium in practica, ſub tit. de falſis, & titul. de falſa moneta, Iulium Clarum lib. 5. §. falſum omnium latiſſimè & elegantiſſimè omnino videndus Iacobus Menochius lib 2. de arbitrariis iud. centuria 4. ex caſu 306. ad caſum 320. Ant. Gomezin l. 88. Tauri Gregor. Lopez toto tit 7. part. 7. Did. Cantera lib. vn quæſtionum Criminalium de quæſtionibus tangentibus punitionem delict. c. 7. per tot.

2 Principio igitur, vt ex noſtro text. vides, liber homo ſuxta teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum committens publicatis omnibus bonis in inſulam deportatur, quod ſi ſeruus ſit vltimo ſupplicio afficitur, dicta lege prima, paragrapho fin. dicta lege ſexta parte, atque cum deportatio in vſu non ſit iudicis arbitrio alia pœna eius loco ſubrugabitur, ex Gregorius in dicta lege ſexta, verbo, *deſterrado*, Antonius Gomez in dicta lege 83. numero 14. Claro, in d.

3 paragrapho falſum, numero 31. Quod ſi publicus † Tabellio ſit officio priuabitur, lege ſi aliquid 12. Codice de ſuſcel-

proui-

Digitized by Google

ptorib.propoſ.& arcar.lib. 10.gloſ.in l.ſiquis ea argentariis 6.§.1.verb.*de fine*, D.de edendo.l.1.tit.12.lib.4. fori, l.13. tit.25.lib.4.nouæ recop.l.16.tit.19.p.3.l.6.tit.7 p.7.notant ſup.citati,& cum aliis Alphonſus de Azeuedo, in d. l. 13. ex nu.61. Celſus in ſuo repertorio,verbo,*eſcriuano*, num.
4 70. Quod † ſi Regiæ cameræ,aut curiæ tabellio falſitatem commiſerit pęna mortis plectetur, vt in eiſdem legibus eſt cautum:eſt præterea infamis, leg.Lucius 21. D. de his qui not.infam.l.1.cod.tit.l.infamem 6.D.h.tit. vt in dictis legibus Regis eſt comprobatum.

5 Quę deinde pœnam amputationis manus imponunt, qua in re aduertendum eſt, quod licet alias, vbi ex delicto manus amputatur,minus vtilis,ideſt ſiniſtra,amputetur,ex gloſ.in authentica, ſed nouo iure,C.de ſeruis fugitiuis, recepta communiter ex Iaſo.in l.de quibus,nu.36.D.de legibus.Alciat.reg.3.præſumpt.45.ad fin. hoc tamen caſu dextra cum qua deliquit debet amputari, vt docet Hippolytus ſingul.218.ad fi.& probant,d.l.16.& d.l.6.ibi: *la mano con que la hizo*.

6 Hac etiam lege puniuntur, qui monetam Regis vel Principis non recognoſcentibus ſuperiorem adulteraueſint tinxerint,raſerint, vel finxerint, leg. quicunque nummos 8.D.ad leg.Cor. de fal.Hodie omni dilationa ſubmota confiſcatis bonis flammarum exuſtionibus mancipantur, l.2. C.de falſa moneta.l.9.tit.7.leg.5.& 6.tit.17.lib.8. nouę recop.l.7.& 8.tit.12.lib.4.fori.l.x.lib.63.tit.21.lib.5. nouæ recop.eoque caſu appellationi deferendum non eſſe probat,l.1.verſ.appellandi etiam,C.de falſa moneta,l.16.t.27.p.3.plura aduerſus moneta adulterantes ſcripſit Couar. in collatione vet.numiſmat.cap.fin. Menochius dict.lib.2. cent.4.caſu 316. Matthæus de Afflictis, ad conſtitutiones Regni Siciliç lib.3.tub.4. Renatus Popinus libr. 3. de Domayno Regis Franciæ,tit.7.ex nu.18.Didac.Perez ad leg. 4.tit.6.lib.8. ordinamenti & videbis Clarum, Boſſi, & alios quos ſupra adduximus.

7 Incidit deinde in huius legis pœnam, qui literas Summi Pontificis,Imperatoris,vel alterius non recognoſcentis ſuperiorem,falſo fuerit imitatus,argumento,leg.qui nomine 25. D. de falſis, & laicus cum publicatione dimidiæ partis bonorum pęna mortis naturalis plectitur, l.6.tit.12. libr.4. fori.l.6.tit.7.p.7.l.8.tit.9.p.8.l.3.tit.6.lib.8.ord.l.3.tit. 17.lib. 8.nouæ recop.late Matthæus de Afflictis deciſ.21.& deciſ.
8 † 404. Clericus verò excommunicatus & depoſitus traditur Curię ſeculari,cap.ad falſariorum de crimine falſi,notat gloſ.fin.in fin.in c.cum non ab homine, de iud. recepta Caſaneo in conſuetudinib.Burgund.Rub.1.nu.51.Bernardo Diaz c.108.& ſup. adducti.

9 Præterea teſtis qui falſum teſtimonium dixit, lege Cornelia tenetur, quia ſi in cauſa ciuili id admiſit, & ex iudicis officio, ſiue partis petitione procedatur, extraordinarie punitur, iuxta gloſ.verbo,animaduertendi.in l.nullum 14. C.de teſtibus receptam ſecundum Bart.ibi.num.4.& probatam,l.42.tit.16.part.3.ſi vero ad petitionem partis, cum publicatione omnium bonorum in inſulam deportatur,ex. iuxta hæc intelligendus in l.1.§.fin.D.de falſis.item & parti damnum ex falſo teſtimonio illatum reſarcire tenetur,l. 83.tit.8.lib.2.fori.l. 3.tit.12.lib.4.fori l. 26.tit.xi.p.3.l 42.d. tit. 16. illa par.quod in conſcientiæ foro proculdubio admittendum eſt,ex Nau.in M.cap.25.num.40.ad fin. praxi tamen & conſuetudine receptum eſt, vt quinta pars dentium teſti falſidico extrahatur,d.l.3.tit.12.lib.4.fori, quod procedit,ſiue officio iudicis,ſiue ad petitionem partis agatur,ex communi relata per Couar.in c.quamuis pactum. 2.part §.7.num.6. Simancas in catholicis inſtitut. cap. 62. num. 7. quod tamen nouiori Diui Philippi II. ſanctione iam mutatum eſt,quia falſus teſtis ad triremes damnatur,l. 7.tit.17 lib.8. nouæ recopilat.

10 In criminibus vero eadem pœna punitur, qua reus ſi de delicto conuictus eſſet,deberet puniri,& ſic patitur pęnam talionis.Licet enim ſubſcriptio ad pęnam talionis iam ſit ſublata,correcta decis l.fin.C.de accuſat.l. libellorum 3. D.eodem l.qui crimen 3.C.de his cui accuſ.non poſſ.l.13. tit.9.part.4.l.21.l.26.l.27.tit.1. part.7.& notat Bart.in l. ſicut crimen num.2.D.de accuſat.Gregor.in d. l. 9. verbo pęna de Talion,extraordinarieq; plectatur iudicis arbitrio, qui oppoſitam accuſationem non probauit,ex dict.Bart.& Greg.ſup. Dueñas regula 23. Coua.lib.2.variarum capit. 9.nu. 1. Iul.Clarus lib.5.§.fi.q.81.Menochis lib.1.de arb.q. 79.nu.5.Gomez 3.tom.cap.13.num.13.& ex rea.in l.& in priuatis 3. D. ad Turpillianum.In teſte tamen, qui criminalibus falſum teſtimonium dixit adhuc procedit, vt proxime citati notarunt & Simancas in catholicis inſtitut. tit. 64.n.87.& 95.& eſt expreſſū.in l.83.Taur.& in d.l.4 & 7. tit.17.lib.8.nouæ recop.& probat l.26.tit.xi.p.3. vbi Greg. verſ.*tal pena*.

11 Illud tamen hac in re ſpecialiter obſeruandum eſt, vt iudex,qui nullam alias iuriſdictionem habet in teſtē poſſit eū apud ſe deponentem ſuperioribus pęnis puniri, dict. l. nullum 14.C.de teſtib.l.42.tit.16.part.3. Quo fit, vt delegatus cuius iuriſdictio non comprehenditur vltra perſonas in reſcripto comprehenſas,l.ſi de proprietate, C.ſi à non cōpet. iud. c. P. &c.de offi. deleg. poſſit teſtem apud ſe falſo deponentem puniri, vt notat gloſ.in Clem.1.de off. deleg. communis Ang.in l.querela,col.fin. C. de falſis, facit tex. in d.l.nullum, ibi, cunctis iudicibus, vbi Bart.& alii communiter.

12 Sed obſtat text.in l.Diuus 31. D.de falſis, vbi Bart.num. 3.ſibi contrarius,verius putat, iudici delegato hoc permittendum non eſſe. Sed poſſunt hæ ſententiæ ſic componi, vt prior procedat in delegato Principis, ex Decio in c.prætere a de offic.delegat. poſterior in delegat. inferioris,probat hanc diſtinctionem Abb.in c.1.o.9.de fal.reſoluit cōm. Cou.in pract.c.18.nu.8.quamuis Iaſo.in l.1.§. qui mandatam,nu.6.D. de offi. eius ſuper difficultate cogitandum relinquat,& priorem veriorem exiſtimet Grego. in dict. leg. 42.gloſ. 3.

13 Sed etſi praxi hæc ſententia amplectenda ſit,in ſtricta tamen diſputatione verius putauerim priorem ſententiam; Cui non obſtat d.l.Diuus, non enim loquitur in delegato, ſed in ordinario,eſtque eius ſententia talis, ordinarius poteſt puniri teſtem quamuis ſuę iuriſdictionis non ſit, ſed quando grauitas criminis & circunſtantiæ maiorem pęnam exigunt,quam eſſet à iudice pro illo crimine impoſita iudex remittit ad Principem æſtimaturum, qua pęna puniri debeat, ita interpretatur Accurſ. ibi verbo pati poſſunt, ſequitur Romanus,in l.ſi vero,§. viro, 79. D. ſolut. matr. Iaſo.in §.ex maleficiis, numer.16.de actio. facitq. text. ibi, *æſtimaturo quatenus coerceri debeat*,quaſi dixiſſet, qua pęna coerceri debeat. Hæc tamen ſententia non procedet in clerico, qui coram laico falſum teſtimonium dixerit, is enim à ſuo iudice tantum puniri debet,vt contra gloſ. in d. l.nullum reſoluit Bernard.Diaz.c.81. Matthæus de Afflictis,deciſ.230.col.1.pro quibus cap.ſignificaſti, & c.ſi diligenti de foro comp.& c.Eccleſia S.M.de conſtitut. vbi ſecularis,neo principaliter,nec incidenter de cauſis clericorum poteſt cognoſcere & hæc opinio noſtro in Regno ſeruatur,& probat.d.l.42.in fin.tit.16.p.3.quamuis apud Gallos contrariam ſeruari teſtetur Benedict. in c. Raynutius, verbo.& vxorem nomine Adelaſiam, nu.434.

14 Falſi etiam crimen committit mulier, quæ falſum ſibi ſuppoſuit partum,l.qui falſam 19.§. 1. l. lege Cornelia 30. §.1.D.de fal.l.1.l.cum ſuppoſiti 10.C.eo leg.3.tit.7. p.7.& pęna mortis ei imponitur.d.l. 1. ibi. *cauſa capitalis*, & ibi, *cum periculum capitis ſubeat*,notat Matthæus de Afflictis, deciſ.21. num. 8. Ego tamen exiſtimo non ſemper pœnam mortis pro ſuppoſito partu eſſe,ſed iudici arbitrariam, qui ex qualitate delinquentis ſtatuet,an mors naturalis, an vero ciuilis imponenda ſit, vt eleganter aduertit poſt Ioan.
15 Coraſ.Iacob.Menochius,lib.2.caſu 309.nu. 3. Nec obſtat d.l.1.vbi capitalem pęnam irrogandam eſſe ſcriptum eſt,nam id,vt ego interpretor,de pœna mortis ciuilis dici recte poteſt l.ſi necem. 4 §.ſi depoſitatus,D.de bon.lib. leg. edicto 53 D.de bonorum poſſeſſion l.licet 3.D.de verb.ſignif.tex. in §.publicorum 1.verſ.capitalia ſup.h.tit.l.4.l 6. tit. 31.p. 7.quomodo etiam intelligit Gregor.in leg.6. gloſ. 4. tit. 7. part. 7. An autem hæc mulier quæ falſum ſibi partum ſuppoſuit

poſuit, in conſcientiæ foro, ne is filius legitimorum filiorũ, aut mariti, bona occupet, ſed ipſam prodere, & detegere teneatur, vide Abb. & Canoniſtas in c. officii de pœn. & remiſ. & quæ omnium latiſſime, nunc diſputat Ioan. Gutier. lib. 1 canonicarum quæſtionum, c. 38. per totum.

16 Rurſus, quamuis libero homini nomen ſuum, cognomẽ, vel prænomen mutare liceat, l. vn. C. de mut. nom. etenim indita ſunt nomina ad placitum, quibus vnus ab altero dignoſci facile poſſit, l. ad recognoſcendos 6. C. de ingenuis & manumiſ. § ſiquis in nomine inſt. de leg. quod in Pontif. Maxim. creatione ſemper iamdiu obſeruatum, conſtat, cuius rei initium & rationem leges apud Platinam, in vitis Pontificum, in vita Sergii ſecundi, idem & libertinos ius aureorum annulorum conſecutos apud Romanos feciſſe commemorat Alex. ab Alex. lib. 2. c. 19. & li. 6. c. 29. & plurima Græcorum & Rumanorum exempla recenſet Iacob. Menoc. lib. 2. caſu 318. nu. 9. ſeruis tamen ſub falſi pœna nõ

17 licet d. l. g. 1. Neque † libero homini in alterius fraudem. quod quidem bifariam contingere poteſt, nam aut quis alterius nomen, non diſſimulata ſua perſona, aſſumit, aut ſe alterum eſſe mentitur. Priori caſu falſi pœnam eum incurrere conſtat, l. falſi nominis 13. D. de fal. & d. l. 1. C. de mut. nom. l. 2. tit. 7 p. 7. quæ iudicis arbitrio relinquetur, vt diximus in pr. huius, §. notat Menochius vbi proxime nu. 20. hoc igitur ſupplicio afficietur, qui nomen clerici. Doctoris, alterius tabellionis, mercatoriſve falſo aſſumpſerit, ei vero nunquam pœna mortis irrogabitur, niſi in caſu l. 39. t. 9. lib 6. ordin. regal. & l. 14. tit. 18. lib. 6. nouæ recop. & notat Gregor. d. l. 2 verbo. *El nombre*. Secundo vero caſu cum quis ſe alterum eſſe mentitur, quod ob maximam ſimilitudinem quæ inter duos aliquando fuit reperta non ſemel vſu euenit, & exemplum extat Geneſeos, cap. 25. relatum in c. quæritur. §. 1. 12. q. 2. cap. vlt. 22. q 2. apud Val. Max. li. 9. c. 16. Plinium lib. 7 c. 12. Ioſeph. lib 7. antiquit. Iudaic. c. 14. Paulum Aemilium Veronenſem lib. 7. de geſtis Francorum, & extat l. 10. tit. 2. p. 4 pœna etiam arbitraria ei irrogabitur, vti Menochius ſup. nu. 34. reſoluit.

18 His denique addo falſi criminis ſimiliter reum eſſe ſcholaſticum qui illegitime in cathedrarum prouiſionibus ſuffragium ſuum emittit, vel quia cum ipſe in primis legitimus eſſet aliquid accepit pro ſuo ſuffragio, aut quid aliud commiſit, vt inhabilis factus inſfragetur, vel quia cum nullo modo ſuffragationem habeat, alterius ſimulata perſona, adductoque falſo teſtimonio mortui iam hominis, vel abſentis forſan, vel omnino notarij ſimulata fide adulterataque emittere ſuffragium conatur. Quod quidem Proh dolor, huius Academiæ legibus, iuſtiſſimiſque ſtatutis reclamantibus paſſim fieri audiuius, qui tamen vtinam aliquando, pœnis ſceleri æqualibus plectantur, vt ſic aliquantulum à tanto perpetrando facinore arcerentur. Condigna vero illa eſt, quæ periurio irrogatur, de qua Ariſt. 1. in rhetorica Alex. c. de iur. iur. Cicero lib. 2. de legibus ex D. Aug & ex D. Thom Soto, lib. 8. de iuſt. & iur. q. 2. art. 2. & 3. Caſtro lib. 8. aduerſus hereſes, verb. periurium, verſ. alia hereſis, & lib. 14. verb. Tyrannus, atque cum periurium hoc aſſertorium ſit, in tantamque & omnium noſtrurum, & totius reipublicæ perniciem cedat, exilij pœna vindicari debet, item & fuſtium ictibus propter, l. fin. D. de crimine ſtellionat. l. ſi duo. 13. §. fin. D. de iur. iur. late Alex. in l. 3. §. dato, D. de iur. iur. lato. in d. §. fin. l. 1. D. de falſ. l. nullum 12. C. de teſtib. l. fin. tit. 16. p. 3. iiſdemque illis pœnis ſubdi deberet, quas falſum teſtem incurrere ſup. diximus, maxime tamen poſteriori illo caſu, cum omnino ſuffragij incapax eſt, exceptione etiam non oppoſita.

Ad text. In §. Item lex Iulia de vi 7.

S V M M A R I A.

1 *Vim armatam committens deportatione plectitur.*
2 *L. qui dolo 10. §. damnato, D. ad leg. Iul. de vi publica.*
3 *Aquæ & ignis interdictionis pœna ſublata eius loco ſucceſſit deportatio.*
4 *Deportationis loco hodie arbitraria pœna.*
5 *Vis pluribus modis committitur.*
6 *Vi à poſſeſſione expulſus ante omnia reſtituendus.*
7 *Vis ſine armis illatæ quæ pœna.*
8 *Vi rem auferens, ſiue dominus ſit, ſiue non dominus qua pœna puniendus.*
9 *Virginum raptores grauiter puniuntur.*

1 QVi vim armatam commiſerint deportatione lege Iulia de vi publica puniuntur, cuius authorem Caium Iulium Cæſarem fuiſſe conſtat ex Ant. Auguſt. Hotomano, Prateio, locis ad id ſuperiorib. §§. allegatis, Carolo Sigonio

6 de iudiciis, lib. 2. cap. 32. Neque l. qui dolo 10. §. damnato, D. ad leg. Iul. de vi publica. contrarium probat, aquæ & ignis interdictionem huius criminis pœnam eſſe inſinuans, quod & Cicero Philippica 1. admiſit, & late in oratione pro Cecinna, quoniam vt alibi docuimus, meminiſſe opor-

3 tebit, aquæ † & ignis interdictione antiquata, eius loco deportationem ſubrogatam fuiſſe, l. 2. & 3. ad leg. Iul. peculatus, notat Accurſ. d. § damnato. Robertus lib. 4. ſententi. cap. 11.

4 Porro † cum & hæc deportationis pœna in diſſuetudinem abierit, vt in pr. § ſup. proximi diximus, & obſeruat Aymonius conſ. 224. loco deportationis quam etiam irrogat leg. ſiquis ad fundum 8. C. ad leg. Iul. de vi, leg. 8. tit. 10. p. 7. alia pœna iudicis arbitrio imponenda erit, vbi, ibi admonet

5 Greg verb. *deſterrado*. Cum autem † hæc vis pluribus modis committatur, vt docet gloſ. in l. 1. C. quod metus cauſa in l. extat, D. eod. communiter receptæ ſecundum Boſſium in practica tit. de plurib. violentiis in princ. animaduertendum eſt, quod ſi quis per vim à re ſua expellatur) quæ vis expulſiua dicitur) antequam hæc pœna imponatur, ei qui

6 † vim intulerit, debet poſſeſſio reſtitui expulſo per vim, d. l. ſiquis ad ſe fundum, l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo leg. meminerit, C. vnde vi, c. 1. c. in literis de reſtit. ſpol. leg. 5. tit. 10. p. 3. l. 5. tit. 14. lib. 3. ordin.

7 Quod ſi ſine armis vim aliquis intulerit, quæ priuata detur in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur, l. 1. D. ad leg. Iul. de vi pri. l. 2. C. eod. l. 8. tit. 10. part. 7. & vide, l. 10. tit. 2. p. 3. Iacob. Cuiac lib. 1. obſerua. c. 38. verſ.

8 eſt forſitan. Quibus adde † occupante propria authoritate, rẽ, (quæ vis ablatiua eſt) ſi dominus eſt, dominium amittere, ſi non dominus, cum rem tantundem reſtituere, l. ſiquis in tantam, C. vnde vi, §. ſed ex conſtitutionibus ſup. de interdictis, §. ſequitur ſup. de vi bon. rap. l. 10. tit. 10. p 7. leg. 2. tit. 14. lib. 3. ordinam. cap. cum qui de præb. lib. 6. Et quamuis horum iurium ſummum rigorem totius orbis conſuetudine ſublatum aſſerat Couar. lib. 3. variarum, c. 16. nu. 7. aliamque pœnam iudicis arbitrio imponendam eſſe. Ego tamen non facile recederem ad leges ord. cuius libri leges quacunque conſuetudine non obſtante ſeruandas eſſe, in l. pari. Tauri, cautum eſt.

9 In verſ. *ſin autem per vim*, idem probat leg. vnica, C. de rap. virg. l. ſiquis non dicam rapere 5. l. raptores 41. C. de epiſcop. & cler. l. 3. tit. 19. p 7. l. 1. tit. 20. lib 4. for. late de hoc crim. Ant. Gomez in l. 80. Tauri, nu. 36. Iul. Clar. lib. 5. §. raptus, Couar. in 4. 2. p. § 4 num. 7. Menochius lib. 2. caſu 389. Didacus Perez in l. 5. tit. 15. 8. ordin. vbi bonus text. & in l. 9. tit. 20. lib. 8. nouæ recop.

Ad tex. in §. Item lex Iulia peccatus 8.

S V M M A R I A.

1 *Peculatus crimen, quando, & quomodo committatur.*
2 *L. ob pecuniam 83. D. de furtis, & ſeq.*
3 *Pecuniæ ciuitatis ſubtractæ furem mitiori pœna puniendũ, quam ſi Romana eſſet.*
4 *Alciati interpretatio ad d. l. ob pecuniam.*
5 *Roberti & aliorum interpretatio remiſſiue.*
6 *Vera d. legis ob pecuniam interpretatio.*

1 FVrtum publicæ vel ſacræ pecuniæ ab eo factum, cuius periculo, curave fuit pœna mortis naturalis lege Iulia pecu-

peculatus, vindicatur ab alio commiſſum deportatione, idem probat l. 1. & per totum, D. ad l. Iul. pecul. l. vnic. C. de crim. peculat. vide l. 1. tit. 17. part. 2. l. 14. l. 18. titul. 14. part. 7.

2 Sed obſtat l. ob pecuniam 83. D. de furt. vbi ſubtrahens pecuniam ciuitati non crimine peculatus, ſed actione furti tenetur, & ſic pœna mitiori, dupli ſcilicet, aut quadrupli, iuxta, §. conceptum, de oblig. quæ ex delict. ſup. & d. l. 18.

3 Quare Accurſ. vbique exiſtimat, d. l. ob pecuniam loqui, in pecunia ciuitati inferiori ſubtracta, quo caſu ſubtrahens furti tenetur, noſtrum vero text. item, & l. 4. §. fin. D. ad leg. Iul. pecul. procedere in pecunia ciuitati Romanæ ſubtracta. Hæc enim tantummodo publica dicitur, aliæ vero ciuitates priuatorum loco habentur l. cum qui vectigal. 16. D de verb. ſignif.

4 Hanc tamen interpretationem improbat Robertus lib. 2. receptæ lect. c. 2. & eam irridet Alciat. lib. 1. diſpunct. c. 3. exiſtimans, d. l. ob pecuniam addendam eſſe dictionem, *nec*, vt legatur, *necnon*, & ſit ſenſus pecuniam ciuitati ſubripiens actione furti, necnon crimine peculatus tenetur.

5 Verum † & hanc interpretationem impugnat Robertus ſup. & Duar. lib. 2. diſp. cap. 26. vbi aliam nouam aſſignat aliam Rebardus lib. 2. variar. cap. 19. Ant. Auguſtin. lib. 1. emend. c. 3. aliam Harmenopolus, tit. 12. liter. T. & tit. 45.

6 liter. E. Vnde † quamuis hæc iura contraria omnino eſſe, nonnulli exiſtimauerint, alii vero voluerint, d. l. ob pecuniam, accipiendam eſſe, cum quis in priuato loco publicā pecuniam reconditam ſubtraxit, eam priuati eſſe exiſtimans, vt probat l. diui. 5. iuncta gloſ. eo. verbo, D. ad leg. Iul. pecul. & l. aut facta 16. §. locus, D. de pœnis, ego exiſtimo iam hodie publicam pecuniam ſubripientem crimine peculatus teneri, idque ex nouis Diuorum Principum, Traiani, & Adriani conſtitutionibus, vel Marcianus, in dict. §. fin. inſinuant.

Ad text. in §. eſt & inter publica iudicia 9.

S V M M A R I A.

1 *Plagij crimen quando committatur?*
2 *Vſucapio in re furtim ablata non admittitur.*
3 *Plagij criminis pœna quæ.*

1 LEge Flauia de plagiariis publici iudicij rei habentur qui hominem liberum, libertum, ſeruumve alienum dolo malo vendiderint, emerint, donauerint, celauerint, aut quomodo alienauerint, l. 1. & per tot. D. & C. ad leg.

2 Fab. de plagiarijs, qui etſi longo tempore eos poſſideat vſucapi non poterunt, ex §. ſed aliquando inſt. de vſucap. l. 4. 5. & 6. tit. 29. p. 3. cuius rei illa eſt ratio, quia liber homo naturaliter detineri, ciuiliterve poſſideri nequit, ac propterea, nec vſucapi, ex gloſ. in c. eamque vero detineri de præſcript. Couar. in reg. poſſeſ. in initio 2. part. a num. 7. So-

3 to de iuſt. & iur. lib. 4. q. 5. art. 4. pœna † autem huius criminis eſt, vt nobilis in metallum damnetur, ignobilis gladio puniatur, ſeruus, vel libertus beſtijs ſubijciatur, l. fin. C. ad leg. Fab. de plag. l. 1. & 2. tit. 14. l. 1. tit. 15. lib. 4. for. l. 1. & 2. tit. 3. lib. 7. *del fuero iuzgo* l. 22. tit. 14. p. 7. l. 80. in legibus ſtyli, de qua re omnino videbis Menochium de recuper. poſſeſ. remed. 9. num. 382. Couar. lib. 1. c. 9. num. 10. Coraſ. in l. congruit, num. 9. D. de off. præſid.

Ad text. in §. Sunt præterea 10. & final.

S V M M A R I A.

1 *Ambitus criminis pœna quæ.*
2 *Ambitio non omnis prohibita.*
3 *Ambitioſos puniri reipublicæ expedit.*
4 *Iudices qui vt muneri ſuo ſatisfaciant aliquid accipiunt puniuntur grauiter.*
5 *Pœna legis Iuliæ repetundarum quæ hodie aucta.*
6 *Hiſpano iure quæ hodie huius delicti pœna?*
7 *Eſculentum poculentum vt iure Hiſpano ſi iudex recipiat puniatur.*
8 *Annonæ crimen, quando committatur, & quomodo puniatur?*
9 *Lex 3 §. fin. D. ad l. Iul. de annona.*
10 *Epiſcoporum quale olim munus?*
11 *Pecuniam in publicos vſus relictam, qui in alios cōuertit, qua pœna punietur.*

1 INfert. ibi, lex Iulia de ambitu. *Hæc lex eos punit, qui pecuniam dant, vt honorem magiſtratumve conſequantur*, cuius pœna eſt cētū aureorū cū infamia, l. 1. D. ad l. Iul. de ambitu, l. 26. *verſ. fi. tit. 5. p. 1.* ſane ſiquis ad vi, & honores vi, & turba cōuocata peruenerit, vis publicæ reus deportatur ex Iulio Paulo, lib. 5. tit. 30. l. 1. in fi. quam ſic accipi

2 volo, C. eod. non tamen intelligas † hac lege Iulia omnem ambitionem vetitam eſſe, ſed eius qui largitionibus aut vi, aut alio quouis modo contra bonos mores prehenſat, & ambit, nam tolerari poteſt ſimplex ambitio, quæ præter nudam, & ingenuam ſui commendationem nihil habet, quinimo exiſtimarunt antiqui illi prudentes in reipublicæ adminiſtratione neceſſarium fuiſſe, hoc ambitionis genus, vt magiſtratus humaniter peterent, qui illos gerere pro communi bono cupiebant, vt in princ. de oratore teſtis eſt

3 Cicero. Quam † tum autem ambitioſos puniri reipublicæ interſit, vel ex Platone colligitur, qui ſcribit, *vix quemquā gerendo imperium idoneum eſſe, niſi qui inuitus & quaſi coactus ſuſcipit hoc munus*, eum enim qui ſe ingerit hoc ipſo ſuſpectum eſſe, noſter Vlpianus ſcribit in l. quæ omnia 25. § nec ferendus, D. de procuratorib. quam rem illuſtrarunt Ioan. Coraſ. in l. Barbarius, D. de offic. præt. Menochius lib. 2. caſu 401. in 5. cent. Cuiac. lib. 6. obſeru. c. 28. Sigonius lib. 2. de iudicijs, cap. 30.

4 In text. ibi, *lex Iulia repetundarum*. Puniebantur hac lege prætores, iudicesve qui in prouincia, aut in vrbe, aut ob ius dicendum, aut ob aliud aliquid publice curandum, pecunias accepiſſent, pœna autem imponebatur hæc, vt pro admiſſi criminis qualitate extraordinarie punirentur, l. lex

5 Iulia 7. §. hodie, D. ad leg. Iul. † repetund. nouiori iure quadruplo plectuntur, l. 1. C. eodem authenticorum vero iure, accipiens pecuniam in triplum, promiſſionem in duplum damnatur, auth. ſed nouo iure, C. de pœna iudi. qui mal. iu. de cuius legis origine, & interpretatione verbis, Iul. Paulum, lib. 5. ſent. titul. 28. & ad eum Iacob. eundem Cuiac. lib. 6 obſeruat. c. 18. Carolum Sigonium lib. 2. de antiquo iur. prouinciarum c. 5. & c. 11 & lib. 2. de iudic. c. 27. in principio & in fine, Iacob. Rebardum, lib. 3. variarum, c. 15. Iacob. Menochium lib. 2. de arb. cent. 4. caſu 342. &

6 ſeq. Huius † vero noſtri Hiſpani Regni legibus, iudex in duplum damnatur, l. 2. tit. 15. lib. 2. ord. & quod nunc praxis obſeruat in ſeptuplum cum officii priuatione, prag. 57. l. 6. l. 56. tit. 5. lib. 2. l. 1. tit. 6. lib. 3. l. 21. tit. 1. leg. 6. tit. 21. lib. 9. in noua recop. l. 6. tit. 4. part. 3. adde l. 8. tit. 1. part. 7. notat eleganter Gregor. in d. l. 6. verbo, *no recibannon*, Montaluus in leg. 2. gloſ. fin. tit. 7. lib. 1. fori legum Auiles, in cap. 1. Prætor. gloſ. dadiuas, teneturque is iudex in conſcientiæ foro ſic acceptam pecuniam reſtituere ex Couar. in reg. peccatum, 2. p. §. 3. nu. 1. Naua. in Man. c. 17. nu. 32. Didaco Perez in l. fin. tit. 14. lib. 2. ordinam. Quibus addo, quod quamuis

7 olim eſculentum, aut poculentum modicum, quod intra dies proximos prodigeretur, iudicibus liceret recipere, leg. ſolent. 6. §. non vero, D. de officio Procunſul. l. plebiſcito. 18. D. de officio Præſid. idemque iure canonico in delegatis admitteretur, c. ſtatutum, §. inſuper. de reſcrip. in 6. Noſtro tamen iure, neutiquam illud poterit recipere, neque in in magna, neque in parua quantitate ex dictis legib. Regiis, & obſeruatis à Greg. Lopez & aliis, vbi ſup. & Ioan. Oroſcio in d. l. plebiſcito.

8 In text. ibi, *lex Iulia de Annona*, Vlpianus in l. 2. D. ad l. Iul. de annona, hac lege eum teneri, ſcribit, qui contra annonam fecerit, ſocietatemve coierit, quo annona carior fiat quod crimen fraudatæ annonæ dicitur, & extra ordinē

punitur,

Digitized by Google

punitur, l. annonam 6. D. de var. & extraord. crim. de qua re
latè Iacob. Rebard. lib. 3. var. cap. 17. Iacob Menoch. libr. 2.
9 de arbitr. caſu 384. Neque tex. in l. 3. §. fin. D. ad leg. Iul. de
annona, obſtat vbi ſcribitur, licitum non eſſe ciuitati, pretiũ
grani, quod inuehitur ſtatuere, id enim eo pertinet, vt intel-
ligamus nihil temere circa pretia rerum ſtatuendum, nec
minus iuſta rebus venalibus pretia ſtatuenda, quod noſtro
tx. nõ aduerſatur, procedit enim vbi quis dolo malo & frau-
dibus effecit, vt annona carior eſſet, non tamen negant
quin poſſit quis rem ſuam bona fide, quanto pluris potuerit
10 vendere, ne tamen res plus iuſto pretio venderentur, ef-
fectum eſt vt Aediles Cereales pani præeſſent, & cæteris
venalibus rebus, quæ victum præberent, lege vltima §. item
epiſcopis, D. de muner. & honor. *Sed &* curam carnis
omnis, vt iuſto pretio præbeatur ad Præfectum vrbis per-
tinere ſcribit I.C. in lege 1. §. cura carnis, D. de off. Præf.
vrb. ex quo fluit ratio, lege 1. C. de epiſ. aud. vbi Chriſtianis
epiſcopis demandatur, vt habita pauperum ratione proui-
deant, ne commodum mercandi negotiatores excedant. Vn
de fluxiſſe videntur huius noſtri Regni pragmaticæ, quæ
certum modum frumento vendendo ſtatuunt, de quibus
quia integro tractatu ſcripſit Mexia, non diſputamus.
11 In tex. ibi, *lex Iulia de reſiduis*, Vltimum iudicium quod
inter publica Iuſtinianus retulit, eſt crimen quod ab illis
committitur, qui publicam pecuniam delegatam in vſum
aliquem retinuerunt erogauerunt ve, lege 2. D. ad leg. Iul. pe-
cul. cuius legis pœna, eſt vt qui hoc facinus admiſit tertia
parte amplius quam debebat puniatur, vnde hoc iudicium
quantumuis publicum ſit, magis tamen pecuniarium eſt,
quam criminale, vnde reſiduę pecuniæ actio, non accuſatio
appellatur, lege cum eo. 10. D. ad Iul. pecul. Hactenus de pu-
blicis iudicijs.

F I N I S.

RERVM;

Digitized by Google

Digitized by Google

RERVM, AC VOCVM
HISCE COMMENTARIIS EXPLICATARVM
INDEX COPIOSISSIMVS
Ordine alphabetico digeſtus.

ABBATI Monachus Prælato ſubditus, magiſtro diſcipulus iuſtè non deſiſtunt, niſi immodica ſit emendatio, lib.4.tit.3. §.iniuria 1.num.25.

Abſens in criminalibus, ſi ad ędictum vocatus non reſpondeat condemnatur, lib.4. tit.15. §.ſumma autem 1.cap.2.num.53.

Abſentibus dominis annunciatio noceat, libr.4. tit.15. §.ſumma autem 1.c.7.de nou.oper.nunc. nu. 295.

Abſens Reip.cauſa, poſſidere an poſſit? tam immobiles, quam mobiles res, lib.4.tit.6.§.turſus ex diuerſo, 5.nu.8.

Accuſatio quid ſit, & quotuplex, lib.4.tit.18.princ.tit. nu.29.

Accuſationis inſtitutæ, vel futuræ, metus non eſt ſufficiens ad alienationem, ſeu promiſſionem reſcindendam, lib.4. tit.6. §.item actio.27. num.31.

Ad exhibendum actione liberatur poſſeſſor, re deteriori reddita, lib.4.tit.17.§.ſi ad exhibendum 3. num.2.

Ad exhibendum actione reſtituitur res cum omni cauſa, lib.4.tit. 17.§.ſi ad exhibendum 3. num.1.

Adiectitiæ actiones, quæ lib.4.tit.7. in rub.num.3.

Adiectio de eo, quod certo loco arbitraria eſt, & quarum rerum in ea ratio habeatur, lib.4. tit.6. §.ſi quis agens 33. num.27.

Adiudicatio, ſiue attributio, quid in iudicio familiæ erciſcundæ operetur, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum, 6.cap.5.num.46.

Adiudicatione transfertur dominium, ſiue traditione in tribus iudicijs, lib.4.tit.7. §. ſi finium regundorum 6. num.7.

Adire ſuum gregatim, etiam transfertur ad pecudes, quæ armento, equitio ve continentur, & eius rei pulchra teſtimonia, lib.4.tit. 2. princ.tit.num.44.

Aduentitia quæ ſit, lib.4.tit.6.§.ſic itaque diſcretis 14. nu.21.

Adulter deprehenſus, aut fur nocturnus iniuria vim vi repellere conatur, lib.4.tit.3. §.iniuria 1.num.23.

Adulterij, & partus ſuppoſiti crimen publicum lib.4.tit.18. princ. tit.num.5.

Adulterij pęna an in ipſorum fęneratores admittenda, lib.4.tit.18. §.item lex Iulia 3.num.12.

Adulterij pęna, quæ olim, quæ hodie, lib.4.tit.18.§. item lex Iulia. 3.numero 8.

Adulterij pęna Hiſpano iure quæ, lib.4.tit.18.§. item lex Iulia.3. numero 11.

Aduocatis non licet patrocinium ſemel ſuſceptum deſerere, lib. 4.tit 3.§.iniuria.1.num.120.

Aduocati cauſarum, an iurare debeat, lib.4.tit.16. §. item actoris. 4.num.2.

aduocati compelli poſſunt ab initio patrocinium ſuſcipere, & quidem ſub pęna, quod idem militat in procuratoribus Camerę, ſiue del numero, lib 4.tit.10. §.procurator. 1.num.37.

Aduocati, ſi quid per imperitiam commiſerint, tenetur, eiſque imputatur, lib.4.tit 3.§.iniuria 1.num.121.

aduocatus, peſſimam cauſam poteſt facere videri bonam, lib.4.tit. 3.§.iniuria.1.num.122.

aduocatorum munus laudabile eſt, procuratorum vile, vnde, & infames fieri poſſe procuratores, lib.4.tit.10.num.10.

aduocationis munere arcetur infames, libro 4.titulo 10. in rub. numero 15.

ędificiorum reſtitutio, publico nititur fauore, li.4.tit.6.in l.priuilegia 16.§.20. art.5. num.40.

ędificium in loco publico, nemine prohibente factum, non demolitur, lib.4.tit.15.pr.tit.ar.5.num.57.

Ædificia non derelinqui ad decus vrbium pertinet, lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1.cap.8.de nou.opr. nunc.num.304.

Aedificiorum cura magna Prætoribus eſſe debet, lib.4.tit.5.§.item is, ex cuius cęnaculo 1.num.51.

Ædificare prohibitus, fulcire, & reficere non prohibetur, lib.4.tit. 15.§.ſumma autem 1.cap 6.de nou.oper.nunc. nu.269.

Ædificium nouum inconſulto Principe Præſes Prouinciæ inchoare non poteſt, vetus reficere poteſt.lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1.cap.6.de nou.oper.nunc.num.271.

Aedilitio edicto prohibetur leonem, vrſum, & alia animalia ibi haberi, quo vulgò iter ſit, lib 4.tit.9.princ.tit. num.10.

Adilitio edicto prohibetur quis canem, leonem, & ſimilia animalia ibi habere, quæ vulgo iter ſit, lib.4.tit.9.§.cæterum 1 num.1.

Aedilitij edicti tria capita, & quæ, lib.4.tit.6.§.actionum autem 23.quæſtio.27.num.15.

Aediles qui magiſtratus in populo Romano, lib.4.tit.6.§.actionum autem 23.q.17.num.14.

Adilitium edictum, quod de venditionibus eſt, an ad locationē, & conductionem extendatur, lib.4.tit.6. §.actionum autem.28. q.17.num.13.

Aeſtimatio filij ſubrepti, nec petenda, nec prę ſtanda eſt, lib.4 tit.1 §.interdum etiam 9 num.13.

Aeſtimatio damni dati ex legis Aquiliæ verbis ſit, cauſę, & acceſſionis ex eius ſententia.lib.4.tit.3.§ his autem, verbis 5.§§. 6.& 7.num.15.

Aeſtimatio, quæ ex primo capite Aquiliæ ſit, cur diuerſa ab ea, quæ ſit tertio, lib.4.tit.3.§.capite tertio 9.num.17.

Aeſtimatores eligendi, vt ęqualiter diuiſio ſiat, lib.4.tit.6.in l.1.D. fam.erciſ.§ 20.ar.5.num.37.

Aſtimatio periculum facit eius, qui accepit, lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.23.num.7.

Aeſtimatoria actio datur etiam ſi merces interueniat, exponitur, lib.4.tit.6.§.actionum autem.28.q.28.num.5.

Aſtimatoriæ actionis exemplum, lib 4.titul.6.§. actionum autem 28.q.28.num.9.

Aſtimata re ſi vendenda tradatur æſtimatoria, ſiue præſcriptis verbis actio naſcitur, lib.4.titul.6.§.actionum autem 23.q.17.numer.4.

Aequitatis ratio Iure Canonico ſemper inſpicitur, lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.5.num.2.

Aequum & bonum, quibus in contractibus, quare potius, qua in alijs admiſſum, lib.4.tit.6.§.actionum autem 28. q 8.num.1.

Aeſalienum in primis ex hereditate deducendum eſt, lib.4. tit.6. in l.1.D.fam erciſ.§.20.ar.5.num.40.

Affectus, & propoſitum multum valent in delictis, lib.4. tit.2. in rub.num.15.

Affectionibus immodicis indulgendum non eſt, lib.4. tit.6.§.omnes autem actiones 31.num.11.

actionis verbum generale plura ſignificat. lib.4.tit. 6. ſin. rubr. num.2.

actio tempore finitur, aut voluntate contrahentium priuata, aut ipſa lege actionem conſtituente, lib.4.tit.12.in rub.num.2.

Digitized by Google

INDEX.

Actio tributoria non datur ex dolo adhibito in contractu, ſed ex commiſſo in doloſa diſtributione, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. numero 2.

Actio perſonalis domino etiã contra non furem aliquando datur, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 9.

actio qua is tenetur, qui mortuum intulit in alienum locum heredi datur, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 17.

actiones omnes (pœnali ademptæ) lite conteſtata heredibus competunt, cum ſint in bonis defunctis, lib. 4. tit. 12. §. nõ autem. 1. n. 18.

actiones, quæ ex contractu veniunt, res rei perſecutionem continent penes exceptis, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 24.

actio, vt rei perſecutoria ſit, quid requiritur, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 25.

actio quod metus cauſa licet ſi in perſonam, vtpotè ex maleficio deſcendens, tamen in rem dicitur ſcripta, & quare, lib. 4. tit. 6. §. item actio 27. num. 31.

actiones pœnales ex contractu in heredes aliter non dantur, aliter ex maleficio pœnales, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num 34.

actio rei perſecutoria, quamuis ex delicto deſcendat, datur in ſolidum aduerſus heredes, libro 4. titul. 12. parag. non autem. 1. numero 35.

actio proponitur ex titulo, D. ſi menſor falſum modum dixerit nõ ex contractu, ſed ex delicto menſoris, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 28

actio depoſiti ex quatuor cauſis aduerſus depoſitarium competit in duplum, aduerſus eius heredes in ſimplum, eiuſdem generis eſt actio redhibitoria, lib. 4. tit. 12. §. non autem, 1. num 26.

actio omnis, aut deſcendit ex contractu, vel quaſi contractu, vel maleficio, vel quaſi maleficio, lib. 4. tit. 12 §. non autem primo, numero 19.

actiones ex contractibus venientes, quamuis delictum in eis verſetur, in heredes dantur in ſolidum, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. numero 20.

actio quod metus cauſa, quoad quadruplum quatenus ab aliis differat, lib. 4. tit. 6. §. quadrupli. 25. num. 2.

actio albi corrupti an hodie in praxi locum habeat, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones 12. num. 45.

actio ſi intentionem ſuam non impleat condemnandus, lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulaſſet. 11. num. 32.

actiones, an aliæ ſint datiuæ, aliæ natiuæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum au tem 28. q. 1. num 26.

actio natiua quæ, & quæ datiua, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 1. num. 27.

actiones vtiles an datiuis annumerandæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. quæſt. 1. num. 28.

actionum formulæ ſublatæ, libro 4. titulo 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num 3.

actiones omnes, aut perſonales ſunt, aut reales, lib. 4. tit. 6 §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 4.

actio in ſimplum, quæ poſt annum datur, proponitur cauſa cognita, ſi alia actio non ſit, & interpretatur, l. ſi mulier. 21. §. fin. D. quod met. cau. lib. 4. tit. 6 §. item actio. 27. num. 39.

actio, quod metus cauſa, cum rei habeat perſecutionem non ſolum metum paſſo, verum heredibus, cæteriſque ſucceſſoribus datur, lib. 4. tit. 6. §. item actio 27. num 40.

actiones omnes, aut rei perſecutionem continent, aut pœna, & quæ, rei quæ pœna perſecutionem contineant, lib. 4. tit. 12. princ. tituli numero 7.

actiones, rei perſecutoriæ, ſiue ciuiles, ſiue prætoriæ, perpetuæ ſunt lib 4. tit. 12. princ tit. num. 8.

actiones ex quaſi contractu deſcendentes dantur in ſolidum aduerſus heredes, lib. 4. tit. 12 §. non autem 1. num. 30.

actio de legato Eccleſiæ, aut alijs venerabilibus locis relicto, ſi in eo ſoluendo moram faciat heres, aduerſus heredem ipſum competit in duplum, aduerſus heredem heredis in ſimplum, lib. 4. tit. 12 §. non autem. 1. num. 31.

actioni, quod metus cauſa, arbitrium iudicis ſemper iniungitur, & quare hæc actio arbitraria appelletur, lib. 4. tit. 6 §. item actio, 27. num. 36.

actio, quod metus cauſa, proponitur in quadruplum intra annum vtilem, poſt annum vero in ſimplum, lib 4 tit. 6. §. item actio 27. num. 37.

actiones odioſæ coarctari ad breuiſſimum tempus, vt potè Religioni Chriſtianæ non conſentaneæ, libr. 4. titulo 12. princip. tituli num. 39.

actio iniuriarum diſſimulatione abolitur, & pacto nudo tollitur, lib. 4 tit. 12. princ. tit. num. 40.

actiones ex maleficij pœnales ante litem cum defuncto conteſtatã non dantur in heredes, ad quos nihil peruenit ex delicto, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num 32.

Actio vt non detur in heredes quatuor exiguntur, & primum requiritur, vt ſit ex maleficio, lib. 4. tit. 12. § non autem 1. numer. 33.

actiones omnes, quæ propriè tẽporales appellantur, aut intra biennium dantur, aut intra annum, aut intra ſex menſes, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 21.

actiones perpetuæ intra 30. vel 40 annorum ſpatium ſunt concluſæ, lib 4. tit. 14. princ. tit. num. 22.

actio quãto minoris proponitur ædilicia intra annum, & qua ratione hæc tã, quam redhibitoria ſit temporales, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 13.

actio Caluiſiana, quæ eſt Paulianæ ſimillima perpetua eſt, & qua de cauſa hoc procedit, cum Pauliana ſit temporalis, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 14

actionis nomen varias habet ſignificationes, lib. 4 titul. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 26.

actionis editionem ſpeciem futuræ litis demonſtrare, quid in vſu iurit, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 17.

actio ciuilis & criminalis tribuuntur ſæpe ſimul, lib. 4. tit. 4. § ſumma 10. num 3.

actio in factum prætoria datur, cum neque corpore, nec corporis occaſione, ſed alio modo rebus ipſis ſaluis manentibus damnum illatum eſt, lib. 4 tit. 3 § cæterum placuit. 10. num. 11.

actio in factum cur ita dicta, libr. 4. titul. 3. §. cæterum placuit. 10. num. 12.

actio prætoria quæ, & quare ſic appellata, lib. 4 tit. 6. §. ſed iſtæ quidem 3 num 4.

actio ciuilis, prætoria aliquando appellata, adducuntur eius rei exempla, lib 4. tit. 6. §. ſed iſtæ quidem. 3 nu. 5.

actio de in ius vocando, cui contra quem, & quid contineat, lib. 4. tit. 6 § pœnales quoque actiones. 12. num. 46.

actio de in ius vocando cauſa cognita datur, & ideo in pleriſque caſibus ceſſat, & qui illi ſint, lib 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num 47.

actiones ſententium placitis mutari, quomodo intelligendum, lib. 4. tit. 6 in rub. num 41.

actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, lib. 4. tit. 6. princ. tit. num. 1.

actionem ius eſſe quomodo intelligendum, libro 4. tit. 6. princ. tit. num. 2.

actiones an iuris Ciuilis, an iuris gentium ſint, lib. 4. tit. 6. in rub. num. 16.

actiones componere quid, lib. 4. tit. 6. in rub num. 9.

actiones pœnales de eadem re concurrentes alia aliam non conſumit, lib. 4. tit. 19. § cæterum. 1. num. 5.

agere quilibet poteſt, aut ſuo, aut alieno nomine, alieno procuratorio, tutorio, & curatorio, lib 4 tit. 10. in rub. num. 2.

actionum formulis veteribus, ſublatis actiones tamen manent, lib. 4. tit. 6. in rub. num. 9.

actionem non habens in iudicio experiri nequit, lib. 4. tit. 6. in rub. numero 10

actionis nomen in libello non precisè exprimendum Iure Ciuili, Canonico, & Regio, lib. 4. tit 6. in rub. num. 11.

Actiones temporales pro iure ſinuntur, perpetuæ vero non ita, lib. 4. tit. 18. princ. tit. num. 37.

actio de dolo biennio continuo durat, licet cæteræ prætoriæ anno tantum vtili competant, lib. 4. tit. 12. princ. tit num. 43.

actiones pœnales deſcendentes ex maleficij, non dantur contra heredes delinquentis, nihil ſit cum defuncto conteſtata, ſed competunt heredibus excepta iniuriarum actione, & ei ſimilibus, lib. 4. tit. 12. § non autem 1. num. 1.

actio vtilis, ex mente, & ſententia legis Aquiliæ datur in eum, qui cauſam mortis dedit, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 1. num. 106.

actio in factum datur contra eum, qui ſeruum meum, aut animal compeditum ſoluerit, vt fugerit, libro 4. tit. 3. §. iniuria, primo, numero 107.

actione in perſonam cui aliquid debetur, debetur ſub conditione, ſi intra tempus actioni præſtitutum egerit, lib. 4. tit. 12. pr. tit. num. 41.

actio confeſſoria, & negatoria, an pro vſufructu dentur, lib. 4. tit. 6. §. æque ſi agatur. num. 15.

actiones, quæ heredibus competant, & quæ contra heredes dentur, lib. 4. tit. 12. in rub. num. 2.

actio de in rem verſo quæ, lib. 4. tit. 7. parag. præterea introducta 4. num. 8.

actio vtilis competens ex reſtitutione, & reſciſſione prætoria ab ea priſtina, quæ antea competebat, in quibus differant, lib. 4. tit. 6. §. item actio 27 num. 10.

actionem rei perſecutoria, etiam ex maleficio deſcendentem dari

inſo.

Digitized by Google

I N D E X.

inſolidum aduerſus heredes verius eſt, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1 tit. nu 39.

Actio confeſſoria, & negatoria, an pro alijs iuribus incorporalibus præter ſeruitutes dentur, libr. 4. titul. 6. §. æque ſi agat. 2. numero 14

Actionum inſtituendarum initium ex primordij populi Romani lib. 4. tit 6. § actionum autem. 28. q. 27. num. 55.

Actio ne temporalis, vel perpetua etiam poſtremò vltimi anni directe agi poteſt, & quare, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 28.

Actio albi corrupti quando locum non habeat, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num. 17.

actio pœnalis Albi corrupti contra quem competat, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num. 15.

Actio ex edicto oequis eum, qui &c. cui detur, contra quem & quid contineat, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num. 50.

Actio Albi corrupti cuilibet de populo competit, lib. 4. tit 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num. 22.

Actio iniuriarum ex l. Cornelia de iniuris deſcendens annalis eſt, lib. 4. tit. 12. princ tit. num. 2.

Actio repetundarum intra annum tantum durat, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 3.

Actiones ſunt formulæ, quibus quis in iudicio experiri poteſt, lib. 4. tit. 6. in rubr. num. 3.

actio legis Aquiliæ, & ea de qua agit Iuſtin. in §. vi autem ſub de action citra controuerſiam ſunt perpetuæ, lib. 4 tit. 12. pri. tit. num. 58.

Actio repetundarum intra annum tantum durat, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 59.

actiones ciuiles, quamuis pœnales, perpetuæ ſunt & quæ dicuntur ciuiles, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 16.

Actiones pœnales Ciuiles quatuor eſſe animaduertitur, lib. 4. titul. 12. princ. tit. num 17.

Actiones rei perſecutoriæ quamuis prætoriæ ſint perpetuo durant, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 4.

actio de dolo biennio continuo durat, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 5.

Actiones quare inductæ lib. 4. tit. 6. in rub. num. 5.

Actiones in albo ſcriptæ, & quare, lib. 4. tit. 6. in rub. num. 6.

Actio quod metus cauſa competit de eo, quod abeſt, lib. 4. tit. 6. §. item actio. 27. num. 38.

Actio directa, quæ dicatur, lib. 4. tit. 3. §. cæterum. 20. num. 7.

Actio quod metus cauſa arbitraria eſt, & quare, lib. 4. tit. 6. §. quadrupli. 25. num. 9.

Actio quod metus cauſa perſonalis, & in rem ſcripta, lib. 4. tit. 6. §. quadrupli 25. num. 7.

Arbitrarijs in actionibus, ſi arbitrio iudicis reus non pareat, & rem non reſtituat manu militari, res ab eo officio iudicis auferenda eſt. lib. 4. tit. 6. § item actio. 27. num. 5.

Actiones omnes dantur, vel in ſimplum, vel in duplum, vel in triplũ, vel in quadruplum, libr. 4. titul. 6. § omnes autem actiones 21. numero 2.

Actiones ex quaſi maleficio, an rei perſecutoriæ ſint, lib. 4. tit. 5. §. his autem caſibus 4. num. 9.

actionum inſtituendarum initium, apud veteres & eius rei mutati lib. 4. tit. 6. §. tripli 24. num. 4.

Actiones omnes, aut in rem, aut in perſonam, & quare lib. 4. tit. 6. § quædam actiones. 20. num. 2.

Actio iniuriarum an ſit annalis, vel perpetua controuertitur, lib. 4. tit 12. princ. tit. numer. 40.

Actio legis Aquiliæ directa datur, cum à corpore corpori damnũ datum eſt, lib. 4. tit. 3 §. cæterum 10. nu. 6

Actiones multæ ſunt, in quibus ex bono, & æquo agitur, licet ſtricti iuris ſint, & ratio, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſt. 3. numero 19.

actio ex delicto deſcendens datur in heredes quatenus ad eos peruenit, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 48.

Actio ex dotis ſtipulatu, ex noua Iuſtinian. lege bonæ fidei iudicijs annumeratur, & cum hypotheca, & prælationis priuilegio ipſi vxori conceditur, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea. 29. num. 5.

Actio quod metus cauſa, qua ratione arbitraria dicatur, lib. 4. tit. 6. § actionum autem. 28. q. 4. num. 7.

Actiones ex quaſi maleficio contra heredes non dantur, lib. 4. tit. 5. §. in his autem caſibus 4 num. 6.

Actiones in quadruplum quæ, lib. 4 tit 6. §. quadrupli. 25. num. 1.

Actionum iudicialium, extra iudicialium diſcrimen, lib. 4. t. 6. prin. tit. num. 6.

Actionum prima diuiſio, omnes, aut in rem eſſe, aut in perſonam, lib. 4. tit. 6. §. omnium 1. num. 1.

Actionis deffinitionem ad reales etiam extendit, lib. 4. tit. 6. princ. tit. num. 7.

Actio confeſſoria, dominium, an præſupponat, lib. 4. tit. 6. §. æque ſi agat. 2. num. 27.

Actiones omnes, ut Ciuiles, aut prætoriæ, lib. 4 tit. 6. §. ſed iſtę quidem 3. num 1.

Actiones rei perſequutoriæ, & earum exempla, lib. 4. tit. 6. §. ſequens illa diuiſio. 16. num. 2.

Actiones, quædam rei, quædam pœna perſequendę gratia inductę Quædam rei. & pęnæ ideo mixtę dictæ, lib. 4. tit. 6. §. ſequens illa diuiſio. 17. num. 1.

Actiones, quæ in vſu iuris dicuntur perpetuæ & quæ temporales, lib. 4. tit. 12. §. in rub. num. 7.

Actiones pęnales, & earum exempla, lib. 4. tit. 6. §. ſequens illa diuiſio 16. num. 4.

Actiones ex empto, & vendito bonæ fidei ſunt & quę earum præſtationes, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 16. num. 1.

Actio confeſſoria, an ei detur, qui eſt, in quaſi poſſeſſione libertatis, lib. 4. tit. 6. §. æque ſi agat 2. num. 18.

Actionum, rerum amotarum dari inſolidum aduerſus heredes cõtra omnes ferę interpretum ſententias defenditur, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 40.

Agere per ſe, vel per procuratorem hodie vnuſquiſque poteſt, licet olim ſecus, certis caſibus exceptis, libr. 4. titul. 10. princ. titul. num. 1.

Actio ex formula indicatur, lib. 4. titul. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. numero 97.

Actionis nomen, an expreſſe exprimendum, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 33.

Actio confirmatoria, & negatoria, quare ſic dictæ, libr. 4. titul. 6. §. æque ſi agat. 2. num. 29.

Actio ciuilis, & criminalis, an in vno iudicio cumulari & coniungi poſſint, lib. 4. tit. 3. §. his autem. 5. & §§. 6. num. 33.

Actiones ex contractibus nominatis, & innominatis oriuntur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 1.

Actio vtilis quæri non poteſt domino per procuratorem, niſi ipſi procuratori poſſit quæri directa, lib. 4. tit. 11. §. fin. autem. 2. numero 27.

Actiones quædam ſolidum, quædam minus perſequuntur, lib 4. tit. 6. §. ſunt præterea 35. num. 5

Actiones in albo poſitas Prætores litigantibus dabant, lib. 4. tit. 15. in rub. num. 10.

Actionem non habens in iudicio non experitur, li. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14 num. 43.

Actio de pauperie competit animalium nomine, quorum non eſt genitalis feritas, & quando locum habeat, lib. 4. tit. 9. princ. tit. numero 9.

Actionum vſus Iure Canonico non eſt ſublatus, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 42.

Actiones bonæ fidei ſunt, non ſolum annumeratæ, in §. actionum ſed & eis contraria, lib. 4. tit. 6. parag. actionum autem 28. q. 8. num. 23.

Actio ex teſtamento, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 3. num. 4.

Actiones ex quaſi contractu rei perſequutoriæ, li. 4. tit. 6. §. ſequens illa diuiſio. 16. num. 5.

Actiones reales cur vindicationes, perſonales, cur condictiones, appellantur, lib. 4 tit. 6. § appellamus. 15. num. 1.

Actiones in perſonam aduerſus poſſeſſores, vt poſſeſſores nunquã datur, lib. 4. tit 6. §. item ſi quis poſtulante. 18. num. 58.

Actio in factum ex interdicto, ne vis fiat ei, non competit, ſi nihil actoris intereſt, lib 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 7.

Actio in factum ex interdicto, ne vis fiat ei, quando ſit pœnalis, & quando perimat rei perſecutionem, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 8.

Actiones omnes, quæ defuncto competebant, heredibus eius quoque competunt, etiam ſi ſint pęnales, lib. 4 tit. 12. §. non autem. 1. num. 8.

Actiones ex quibus intereſſe tantum perſequitur, heredibus & in heredes competunt, & ſi ex maleficio proueniant, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis 5. & §§. 6. & 7. num 45.

Actio realis nullam in reo obligationem præſuponit, lib. 4. tit. 6. §. omnium 1. num. 10.

Actio realis dominium præſuponit ex parte actoris, lib. 4. tit. 6. §. omnium. 1. num. 58.

Actionum tractatus, reliquis iuris vtilior, lib. 4. tit. 6. in præludijs, numero 3.

Actio ex l. condictitia, quæ in triplum datur, quæ ſit, lib 4. tit. 6. §. tripli 24. num. 5

Actiones bonæ fidei actionibus ſtricti iuris quare opponantur, li. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. quæſtio 1. num. 11.

Actiones, quæ pęnæ perſecutionem habent, multum intereſt, an

ciuiles ſint, an prætoriæ, & omnes pœnales prætoriæ, perpetuæ non ſunt, ſed temporales excepta actione furti manifeſti, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 15.
actionis realis formula, lib. 4. tit. 6. parag. ſic itaque diſcretis. 14. numero 12.
actionis perſonalis formula, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 18.
actiones in rem ſcriptæ perſonales, an reales ſint, lib. 4. tit. 6. §. omnium. 1. num. 6.
actio perſonalis, & realis, qui diſcernantur, lib. 4. tit. 6. §. omnium 1. num 7.
actio perſonalis quare ſic dicta lib. 4. tit. 6. §. omnium 1. num. 3.
actio confeſſoria pro iuribus in corporalibus. libr. 4. tituli 6. §. æque ſi agat. 2. num 1.
actio negatoria quæ, lib. 4. tit. 6. § æque ſi agat. 2. num. 2.
actiones confeſſoria, & negatoria reales ſunt, lib. 4. tit. 6. § æque ſi agat 2. num 3.
actio de ſeruo corrupto Iure Ciuili, in corrumpentem liberum vtilis dabatur, lib. 4. tit. 3. in rub. num. 9.
actio vi bonorum raptorum, quibus perſonis detur, lib. 4. tit. 2. §. ſane in hac actione 2. num. 1.
actiones directæ, & actiones vtiles quæ, lib. 4. titul. 6. parag. item ſi quis poſtulante. 31. num. 101.
actio ad exhibendum quæ, & quare inducta, libr. 4. tit. 1. parag. pœna manifeſti. 4. num. 10.
actio furti non tantum competit ratione dominij, ſed ratione intereſſe, lib. 4. tit. 1. parag. interdum etiam, 9. num. 6.
actio in rem quandoque non domino datur ibidem, l. penult. parag. ſed ſi directo. D. de fideicom. libert. lib. 4. tit. 1. parag. interdum etiam, 9, num. 14.
actio de quadrupede competit, pro damno dato à cane ſi ſolutus ſit, non ſi vinctus habeatur, lib. 4. tit. 9. princ. tit. num. 7.
actiones per liberam perſonam, aut ceſſione non quæruntur, lib. 4. tit. 5. parag. ſu... num 4.
acceſſorium in iure principalis naturam ſequitur, & cur in noſtro textu ... regula, lib. 4. tit. 5. parag. bi, qui in parentum 12. num. 18.
actio ciuilis non dabitur in eum, qui teſtamento, l. b. eſſe iuſſus, ante aditam hereditatem dolo malo ... aliquid, lib. 4. tit. 5. parag. hi, qui in parentum 12. num. 13.
actiones, quæ ex delictis oriuntur, altera alteram non conſumit, lib. 4. tit. 2. princ. tit. num. 27.
actio furti pro libero homine, non vero conditio datur, lib. 4. tit. 1. §. interdum etiam 9. num. 9.
inter actiones reſtitutas, & veteres illas, quæ ante alienationem competebant, eſt diſcrimen non ſolum in iuris ſubtilitate, ſed quod magis eſt, re ipſa, lib. 4. tit. 6. parag. item actio. 27. num. 85.
actionum tractatio ob vtilitatem, & excellentiam a totis antiquibus præterita enunciatio, & quo ordine ab authore exponenda, lib. 4. tit. 6. in Prælud. num. 7.
actiones, quæ ex aliqua iuris ciuilis parte deſcendunt olim perpetuæ erant hodie vero intra 30. annorum ſpatium ſunt concluſæ: prætoriæ vero intra annum tantũ durant, quibuſdam exceptis, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 1.
In omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſſimus totus dies impleatur, obligatio non tollitur, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 17.
Inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit. lib. 4. tit. 6. parag. item ſi ſubſio 14. num. 16.
actiones ex quaſi maleficio in factum ſunt, lib. 4. tit. 5. parag. in his autem caſibus. 4. num. 2.
actiones plures in delictis quando dentur, lib. 4. tit. 4. §. in ſumma, 10. num. 12.
Initium temporis actioni cuilibet præſtituti numerari incipit ex die, quo primum creditor agere potuit. lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 16.
actionis ex vendito ratio eadem, quæ exempto, lib. 4. titul. 6. parag. actionum autem 28. q. 16. num. 30.
actio in factum quæ datur prohibito mortuum inferre heredibus non competit, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 15.
actio funeraria ad repetendos funeris ſumptus tranſit ad heredem, lib. 4. tit. 12. parag. non autem 1. num. 16.
actiones nonnullas alias, alias datiuas communis putat, quæ tamen reprehenditur, cum omnes datiuæ ſint, lib. 4. tit. 6. parag. actionum autem. 28. q. 17. num 62.
actio de paſtu pecoris eſſe oſtenditur, lib 4. tit. 3. parag. cæterum, 10. num. 19.
Actionem ex delicto deſcendentem etiam rei perſecutoriam non adeo initio, dum aduerſus heredes deſcendit communiter, libr 4. tit. 1. §. non autem 1. num. 37.
Actiones quæ ſolius vindictæ cauſa dantur heredibus non competunt, vt actio iniuriarũ, & aliæ huiuſmodi, lib 4. tit. 12. §. non autem, 1 num. 10.
actio de paſtu pecoris ex lege 12. tabularum competebat, ſi in alienum pecus paſceretur, lib. 4. tit. 3. parag. cæterum 10. numero 17.
actio legis Aquiliæ, ex tertio capite exigit quanti plurimi quadruples, aut ſeruus vulneratus fuerit triginta proximis diebus, lib. 4. tit. 3. §. capite tertio, 9. num. 8.
actio in rem conceditur domino, ſi res ab alio vſucapta non ſit, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 32.
actio directa, quæ vbique opponitur, quæ ſit, lib. 4. tit. 7. §. illud in ſumma 9. num. 1.
actio vi bonorum raptorum, quæ furti actio eſt, an depoſitario detur, lib. 4. tit. 1. §. ſed is apud quem 16. num. 1.
actio ex lege ſub a repetundarum proueniens, quare detur, lib 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 36.
actio ad exhibendum, quid comprehendat, lib 4. tit. 13. §. ſumma autem. 1. num. 85.
actio inſolidum datur in heredem illius, qui vltro in iure confeſſus eſt, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num 46.
actio in factum competit, ei qui prohibetur mortuum inferre, & quando competat, lib. 4. tit. 13. princ. tit. art. 5. num. 134.
actio in factum quæ oritur ex interdicto, ne vis fiat cimere, & propriè pœnalis non eſt, lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem. 1. numero 13
actiones bonæ fidei, an aliæ extra numeratas, §. actionum, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 3 num. 1.
actionis perſonalis, & realis repugnantia, libr. 4. tit. 6. §. quædam actiones, 10. num. 4.
actiones ex empto, vendito, qualiter ſint concipiendæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 16 num. 25.
actio perſonalis pro ſeruitutibus, an competat, lib. 4. tit. 6. §. æque ſi agat 2. num. 13.
actiones omnes ex contractu deſcẽdentes dantur inſolidum aduerſus heredes et an ſi dolus in eis verſetur, lib. 4. tit. 12. §. non autem, 1. num. 4.
actio duplex ex contractibus cum his geſtis, qui in aliena ſunt poteſtate, & quæ, lib. 4. tit. 7. in rub. num. 1.
actio de pauperie datur ijs omnibus, quorum intereſt & aduerſus quem competat, lib 4. tit. 9. princ. tit. num. 11.
actiones ex quaſi delicto pœnales, libr. 4. tit. 6. §. ſequens illa diuiſio. 36. num. 6.
actio ex edicto deiecto, vel effuſo in quos detur, lib. 4. tit. 4. §. item is, ex cuius cænaculo. 1 num. 5.
ad exhibendum actio realis an perſonalis, lib. 4. tit. 6. §. omnium 1. num. 3.
actio rerum amotarum perpetua eſt, & rei perſecutionem continet, & datur in heredes, ſicut conditio furtiua, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num 41.
actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris differentia, an iure canonico admittenda, libr. 4. tituli 6. parag. actionum autem. 28. quæſt. 5. numer 1.
actio dominij per procuratores poſſit acquiri, nec ne, lib. 4. tit. 10. §. procurator 1. num. 59.
actionem non habere, vel per exceptionem repelli nihil intereſt, lib 4. tit 6. § Actionum autem 28. q. 9. num. 4.
actionis in rem virtus duplex, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones 10. numero 12.
actio de eo quod certo loco quæ ſit, & an arbitraria, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 q. 4 num. 12.
actio de dolo rem ipſam dumtaxat perſequitur, lib. 4. tit. 3 §. cæterum. 10. num 40.
actiones ex ſtatu deſcẽdentes ciuibus, an Prætorijs adnumerandæ, & eius inueſtigationis vtilitas, lib. 4. tit. 6 §. ſed iſtæ quidem, 3. num. 8.
actio in factum, vel officium iudicis depoſitario, & ſimilibus aduerſus detentatores conceditur ſi detentione ceſſerint, lib. 4. t. 1. §. ſed is apud quem 16. num. 9.
actio in factum, quæ competit ob ingratitudinem donatarij heredibus non datur, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 12.
actio in factum, quæ competit patrono contra libertum, quod ipſe patronum in ius vocauerit, ſine venia non tranſit ad heredes, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 13.
actiones populares heredibus competunt iure populi non iure hereditario, lib. 4. tit. 12. § non autem. 1. num. 4.
actore non probante, reus & ſi nihil præſtet, abſoluendus eſt, lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante. 31. num. 60.
actor ſecundũ quem ſententia lata eſt, quiete re ſua fruetur, & domini loco habetur, lib. 4. tit. 17. §. finium regundorum. 6. num. 9.

Agri-

I N D E X.

Agrimenſores,& proxenetæ, quando & quatenus teneantur, lib.4. tit 3. §. iniuria 1. num.181.

Agricultura ſeruile officium ſecundum Canem, lib.4.§. cæterum 10.num. 44.

Agrimenſoris officium gratuitum,& honorarium,lib.4.tit.6. §.ſic itaque diſcretis 14.num.38.

Agraria lex,quæ,quando,& quam ob rem lata,lib.4.tit.6.§.quædã actiones.20.num.54.

Alapa,qui aliquem percutit atrociſſimam committit iniuriam, & eius pœna,lib.4.tit.4.§ non ſolum. 11.num.13.

Album duplex fuit ex ſententia Rebardi , ſed non probatur , libr. 4. tit.6. §.pœnales quoque actiones 12.num.13.

Album quid ſignificet , lib.4.tit.6.§. pęnales quoque actiones 12. num.8.

Alieno ſcelere ditari nemo poteſt,lib.4.tit.3.§. his autem verbis.5. & §§.6.& 7.num.43.

Alienatio à liberto patronis fraudem facta reuocatur,& quomodo, lib.4.tit.6. §.item ſi quis in fraudem 6. num.9.

Alienationem à patre in eius præiudicium factam an filius reuocare poſſit,lib.4.tit.6.§.item ſi quis in fraudem 6. num.4.

Alienatio à debitore in creditorum fraudem facta reuocatur,quãdo , & quomodo,libro 4.tituli 6. §.item ſi quis in fraudem 6. num.5.

Alimentorum futurorum ratio,quomodo ineunda,lib.4.tit.5.§.itẽ is,ex cuius cænaculo 1. num.43.

Alimentorum legato,quid contineatur,lib.4 tit.6.in l. quæ pater. 50.§.20 artic.3.num53.

Alimenta,quæ filius viuo patre conſumpſit, non ſunt conferenda, lib.4.tit.6.in l.quæ pater.50.§.20. art. 3.num.56.

Alimentorum ad dotem validum argumentum,lib 4.tit.6.in l.quę pater.50.§.20 artic.3.num.27.

Alimenta filijs mater præſtare tenetur , lib.4.tit.6. in l. quæ pater. 50.§.20.artic.3.num.28.

Alternatiua obligatio debitori electionem præbet, lib.4.tit.6.§.ſi quis agens.33.num.31.

Alternatiuus debitor,an ſententia certa poſſit condemnari,li.4.tit. 6.§.curare 32.num.6.

Alteri per alterum non adquiritur,lib.4.titul.6.§.actionum autem. 28 quæſt.20.num.9.

Altius tolendi ſeruitus quæ, lib.4.titul.6. parag. æque ſi agat.2. num.17.

In ambigua legis interpretatio , maximè pęnali benignior interpretatio facienda eſt, lib.4.tit.3.§ capite tertio.9.num.4.

Ambitus criminis pęna quæ, lib.4.tit.18.§.ſunt præterea 10.nu.1.

Ambitio non omnis prohibita eſt, lib.4.titul.18.§.ſunt præterea. 10.num 2.

Ambitioſus puniri Reip.expendit,libr.4.titul.18.§. ſunt præterea. 10.num.3.

Amicabili potius tranſactione , quam iudicio lites componi debent, lib.4.tit.16.in rub.num.7.

An ſi quis non poſſideat immobilia loco, quo conuenitur , poſſideat,non alio hac ſatiſdatione oneretur,lib.4.tit.15.§.ſed hodie 1.num.29.

An in ſtricti iuris iudicijs,quid,vltra id,quod conuentum eſt , veniat,lib.4.tit 6 §.actionum autem 28.q.6.num.1.

Animalibus venditis ad quid emptor agat,lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.num.27.q.16.

Animalia bruta curantes medici appellantur, lib.4.tit. 3.§.iniuria. 1.num.159.

Animalium nomine ſi damnum dederint noxalis actio competit contra dominium,lib.4.tit.9.princ.tit.num.1.

Animalia irrationalia iniuriæ inferendæ , & recipiendæ poteſtate carent,lib.4.tit. 3.prin.tit.num.6.

Annonę crimen quando committatur,& quomodo puniatur, lib.4. tit.18.§.ſunt præterea.10.num.8.

Annuos redditus poſſidens hanc ſatiſdationem euitet, remiſſiuè,lib. 4.tit.11.§.ſed hodie.1.num.23.

Annus olim triplex,Lunarius,Solaris,& magnus,lib.4.tit.3.§.his autem verbis.5.& §§.6.& 7.num.10.

Annus in l. Aquilia quomodo computetur,lib.4.titul.3.§.his autem verbis.5.& §§ 6 & 7.num.8.

Annus vnde dictus,li.4.tit.3.§.his autem verbis.5.& §§.6.& 7.n.9.

Aut.qua Siſinandi Hiſpani Regis Gotti lex,lib.4.tit.3.§. iniuria 1. num.100.

Appellatio in iure non admittitur,quæ cadaueris ſepulturam impedire poteſt,lib.4.tit.15.prin.tit.artic.5.num 138.

Appellari virgines,quo ſenſu Iure Conſulti dixeris. libr.4. tit.4. §.iniuria 1.num.13.

Aqua,quæ dicatur,quotidiana, & quæ æſtiua,lib.4.tit.15.princ.tit. artic.5.num.176.

Aquiliæ legis actio pænalis eſt,lib.4.tit.3.§.iniuria.1. num.53.

Aquilia lege tenetur, qui data opera ſeruum percuſſit , etiam in campo iaculatorio,lib.4.tit. 3.§.iniuria 1.num.78.

Aquilia lege an teneatur putator , qui ex arbore deiecto ramo ſeruum occidit,lib.4.tit.3. §.iniuria 1. nu.50.

Aquilia leg.an teneatur iaculis ludens , & alienum ſeruum percutiens,lib.4.tit.3.§.iniuria.1.num.49.

Agitans equum,ne teneatur pro damno in ſeruum dato , aut homine libero perempto quæ præuideri oportet,lib.4.tit.3.§.iniurias num.90.

Aquilæ capite tertio tenetur,qui in vinum , aut oleum id immiſcuit,quo bonitas eius corrumperetur,lib.4.tit.3.§.capite tertio. 9.num 12.

Aquilæ tertio capite tenetur, qui in alienam ſegetem lolium , aut auenam iniecit,vt eam inquinaret,lib.4. tit.3.§. capite tertio.9. num.13.

Aquilia lex, an ad hominem liberum pertineat, lib.4.tit.3. princ. tit.num.5.

Aquiliæ legis commemorantur capita,lib.4.tit.3.in rub.num.7.

Aquilæ primo,& tertio capite dolus,& culpa vindicatur, lib.4.tit. 3.§.capite tertio 9.num.16.

Aquilia legis primo capite quis,& quatenus teneatur , lib 4. tit.3. princ.tit.num.1.

Aquilia,& à Cornelia lege de ſicarijs tenetur , qui cum poſſet effugere dolo malo ſeruum interemit , lib.4. tit.3.§. iniuria 1. numero 44.

Aquilia lege leuiſſima etiam culpa venit, lib.4. tit.3. §. iniuria.1. numero45.

Aquiliæ legis actio ceſſat, cum quis iuſto metu ductus damnum dedit,lib.4.tit.3.princ.tit.num.16.

Aquilia lege etiam leuiſſima culpa venit , lib.4.tit.3. princ. tituli num.12.

Aquiliæ lege non vendicatur damnum caſu datum , quem nulla præceſſit culpa,lib.4.tit.3.pr.tit.num.20.

Aquiliæ legis actio datur contra dominum conſocium damni dati à ſeruo,contra ignorantem vero noxalis actio , lib.4.tit.3. princ.tit.num.25.

aquilię legis actio contra confitentem in ſimplum contra negantem in duplum datur,lib.4.tit.3.§.his autem verbis 5.& §§.6.& 7.num.16.

aquiliæ legis actio quando inficiatione creſcat, li.4.tit.3.§.his autem verbis.5.& §§.6. 7.num.1.

aquilię legis actio pro damno,legis Cornelię pro vindicta competit,lib.4.tit.3.§.his autem verbis.5.§§.6 & 7.num.26.

aquiliæ legis actio,an præiudicium faciat leg.Corneliæ, lib.4.tit. 3.§.his autem verbis.5.& §§.6.& 7. num.27.

aquiliæ legis,an pænalis ſit,li.4.tit.3.§.his autem verbis 5.& §§.5. & 7.num.4.

aquilię legis actio in ſimplum,niſi inficiatione creſcat, lib.4.tit.5. §.item is,ex cuius cænaculo.1.num.25.

aquiliæ legis actio,an in heredem tranſeat,lib.4.tit.3.§. his autem verbis.5.& §§.6.& 7.num 6.

aquiliæ legis quis fuerit author,,libr.4.tit.3.in rub.num.6.

aquiliæ, vel furti actio denegatur ei,qui,vi bonorum raptorum egit,lib.4.tit.2.prin.tit.num.33.

aquilia lex,legibus de damno iniuria dato loquentibus derogauit, lib.4.tit.3.in rub.num.4.

aquiliæ legis actio non quanti tunc res eſt,cum damnum datur , ſed quanti plurimi eo anno fuerit,exigitur, lib.4.tit.3.§.his autem verbis,5.& §§.6.& 7.num.2.

aquiliæ legis ſecundum caput, quod in deſuetudine ab ijs , non de rei noſtræ damno, ſed de quouis alio damno fuiſſe videtur,lib. 4.tit 3.§.ſecundum caput.2.num.1.

aquiliæ legis actio aduerſus eum, qui damnum dedit,locum habet, lib.4.tit.5.§.item is,ex cuius cęnaculo.1. num.20.

arbiter vltra petita non arbitratur,lib.4.tit.6.§ ſic itaque diſcretis. 14.num.65.

arbitri iudices,ijdem qui dati, lib.4.tit.6.§.actionum autem.28.q. 1.num.15.

arbitri,& calculatores,vulgo,Contadores , eligendi ad bonorum diuiſionem , lib.4.tit.6.in l.5.D.fam.ercisc.§. 20.articul.5.nu.38.

arbitrium iudicis in arbitrarij,officium iudicis appellatur,lib.4.tit. 6.§.actionum autem.28.q.4. num.9.

arbitrium incertum nullum eſt,lib.4.tit.6.§.curare.32.num.13.

arbitrariæ actiones,an aliquo tempore ſtricti iuris actionum naturam habeant,lib.4.tit.6.§.actionum autem.28.q.4.num.11.

arbitrariæ actiones,ante ſententiam iudicis arbitrium præſeferunt, lib.4.tit.6. parag. actionum autem 28. q.4.num.6.

arbitrariæ actiones, an bonæ fidei,an ſtricti iuris ſint , lib.4.tit.6. parag.actionum autem 28.q.4.num.1.

Arbitrariæ actiones, quid cum cæteris commune habeant, lib. 4. tit 6. §. actionum autem 28 q. 4. nu 5.
Arbitrariæ actiones, quæ ex iudicis arbitrio pendent, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 4. num. 4.
Arbitrariæ actiones ad quam pertineant actionum ſpeciem, quæ ſi ... Earum explicatio remiſſiuè, lib. 4. tit. 6. § præterea quadam 13. num. 5.
Arborum furtim cæſarium actio inſtituta eſt, l. 12. tabul. in duplũ. lib. 4. tit 3. princ. tit num. 39.
Arboribus furtim cæſis, quæ actio detur, lib. 4. tit. 3. princ. titul. numero 8.
Arbores, quæ ex alterius agro exciderit, vel lapides finales furatus eſt, criminaliter plectitur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. numero 2.
Argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum, lib. 4. tit. 6. in l quæ pater 50. § 20. art. 3. nu. 46.
Argumentum ab etymologia comendatur, lib. 4. tit. 15. prin. tit. ar. 1. num. 5
Arma ne contendentes inter ſe ſuper nunciatione arripiant interponere ſe Prætor debet, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 3 de nou. oper. nunc. num. 219.
Arma authoritate propria arripere, an aliquo caſu liceat, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 3. de nou. oper. nunc. num. 220.
Armatus qui accedit dolo malo rem mobilem rapuiſſe cenſetur, lib. 4. tit. 2. in rubr. num. 16.
Arras apud Hiſpanos quo caſu lucretur vxor, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea. 29. num. 44.
Arra id proprie eſt, quod ad confirmationem alicuius contractus dari ſolet, libr 4. tit 6 §. fuerat antea 29. num. 40.
Arras deducit vxor poſt dotem, & bona paraphernalia, quando earum conſtitutio legitima eſt, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercil. §. 20. art 5. num. 52.
Arrarum promiſſio, quæ legitima ſit, & an ſi excedat ei renunciatione, vel iuramento confirmatorio accedat, lib. 4. tit. 6 §. fuerat antea, 29. num. 46.
Arræ ſi promiſſæ non ſolutæ ſint priuilegio non gaudent, lib. 4 tit. 6. §. fuerat antea. 29. nu 47.
Arras deducit vxor ex bonis communib. lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercil. §. 20 ar. 3. num. 53.
Artifices omnes ſi quid per imperitiam commiſerint, tenentur. lib. 4 tit. 3. §. iniuriæ 1. num. 128.
Aſcendentes legitimi ſunt heredes, deſcendentibus, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 50. § 20. ar. 4. num. 5.
Aſſeſſores nullam habent iuriſdictionem, ſecùs ſocij, vulgò, a compañados, lib. 4. tit. 17. in rub. num. 4.
Atenienſium lege fuit cautum, ne ſeruus, aut fœmina artem medicam diſceret, lib. 4. tit. 3. § 11. uria. 1. num. 114.
Atrox Iniuria, ex faciei percuſſione oritur, lib. 4 tit. 4. §. non ſolũ, 11. num. 11.
Atroci iniuria ſeruo facta, & legis Aquiliæ, & iniuriarum actio naſcitur, lib. 4 tit. 4. § ſeruis autem 3. num. 11.
Atrox iniuria quomodo æſtimanda, libro 4. tituli 4. Atrox 9. numero 5.
Audacia illius, qui ius ſibi dicit acriter punitur, lib 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 50.
Aduerſione locare, ſiue vendere quid ſit, lib. 4 tit. 7. §. eadem ratione 1 num 7.
Aureorum & in ſolidum valor, an vnus? lib. 4. tit. 5. §. item is, ex cuius cœnaculo. 1. num. 41.
Authoritate propria iuris mei tuendi gratia quando vicino ædificium intercidere poſſum? lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 3. de nou. oper. num. 236.

B

BENEFACERE eſt alijs prodeſſe, libr. 4. tit. 5. in rubr. num. 21.
Beneficium eccleſiaſticum, quid? libro 4. titulo primo, parag. furtũ 5. numero 52.
Biennij ceſſatio in ſolutione, quibus in caſibus non ſufficiens, lib. 4. tit 6 § actionum autem. 28. q. 17. num. 28.
Binas nuptias contrahens, quomodo puniatur lib. 4. tit. 18. §. item lex Iulia 3. num. 31.
Boni Principis cura calumnias reprimere, libro 4. titul. 19. in rubr. num. 8.
Bonorum appellatio, alia ciuilis, alia naturalis, lib. 4. tit. 2. §. ſanè in hac actione 2. num. 8.
Bona fides exuberantior in contractu emptionis, quam in alijs requiritur, & quare. libr. 4. titul. 6. parag. actionum autem 28. q. 5. num. 1. 9.
bonæ fidei actio, vltra id quod conuentum eſt, continet id, quod bona fides poſtulat, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſt. 6. nu. 3.
Bonæ fidei, & ſtricti iuris differentiæ plures, lib. 4. tit. 6. §. actionũ autem. 28. q. 15. num. 6.
Bonæ fidei actiones, non bonæ fidei contractus dicendæ, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28 q 1. num. 13.
Bonæ fidei actiones quoad fructus, & vſuras, an differant ab actionibus ſtricti iuris? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 8 num. 1.
Bonæ fidei actiones plures ex contractibus innominatis oriuntur. lib. 4. tit 6. §. actionum autem 28. q 28. nu. 1.
Bona dicuntur, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercil. §. 40. art. 5. num. 39.
Bonum ex integra cauſa libr. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. numero 83.
Bonæ fidei contractus vocantur in quibus æquitas magis quam ſtrictum ius attenditur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 1. num 14.
Bona fides in omnibus contractibus exigitur, lib 4. tit. 6. §. actionũ autem 28. q. 1. num. 3.
Bona fides dolo opponitur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 1. numero 4
Bonæ fidei actiones cur ſic dicantur? lib. 4. tit. 6. actionum autem 28. q. 1. numer. 1.
Bona fides idem, quod bonum, & æquum. lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 1. num. 10.
Bona fides opponitur ſtricto iuri. lib 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q 1. num. 11.
Bonæ fidei actiones, qua præcipua nota ab actionibus ſtricti iuris ſeceruatur lib. 4. tit 6 §. actionum autem. 28. q. 4. num. 2.
Bona fides à principio tantum ſufficit in vſucapionibus. lib. 4. tit. 17. §. ſi ad exhibendum. 3. num. 9.
Bona fide poſſidere dicitur, qui initio contractus bonam fidem habet & ſi poſtea mala fides ſuperueniat. lib. 4. tit 17. §. & ſi in rem actum ſit. 1 num. 4.
Bona fides quid ſit & quid mala fides, quis mala, vel bona fide poſſidere dicatur? lib. 4. tit. 17. §. ſi in rem actum ſit. 1, num. 13.
Bonæ fidei poſſeſſores voluntarias impenſas deducere non poſſũt. lib 4. tit. 17. §. & ſi in rem actum ſit. 1. num. 55.
Bonæ fidei, vel malæ fidei poſſeſſor ſine exceptione impenſas in fructus facta deducere poteſt, lib. 4. tit 17. §. & ſi in rem actum ſit 1. num. 62.
Bonæ fidei poſſeſſor opus nouum nunciat. libr. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. c. 7. de nou. oper. nunc. num. 86.
Bonam fidem ius ciuile amplectitur, malam deteſtatur: idem & Ius Pontificium lib 4. tit. 17. §. & ſi in rem actum ſit 1. num. 64.

C

CADAVER detineri non poteſt, ne ſepeliatur propter debitum ex quacumque cauſa proueniens, etiam ſi ſit guarentigium, lib. 4. tit. 5. princ. tit art. 5. num. 136.
Cedens bonis, in poſtea quæſitis in quantum facere poteſt ſolùm conuenitur, lib. 4 tit. 6. §. cum eo quoque. 40 num. 3.
Caducari lex vnde dicta? lib. 4. tit. 2. parag. ita tamen competit. num. 53.
Cedes quas ſimulationes adiunctas habeat? lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. num. 20.
Cædere quid ſit, quid furtim remiſſiuè, lib 4. tit. 3. princ tit. nu. 40.
Calumniaria quid ſignificet, lib. 4. tit. 16. in rub. num. 10.
Calumniator vnde deriuetur, & l. ſi calumniatur. 233. de verb. explicata, lib. 4. tit. 19. in rub. num. 11.
Calumniæ vetus actio quæ fuerit, explicatur, lib. 4. tit. 16. §. hæc autem omnia 6. num. 4.
Calumniatorum, & delatorum quæ ſit apud bonos authores differentia, libr. 4. tit. 16. in rubr. num. 13.
Calumniatores, qui propriè appellentur ex Suetonio, lib. 4. tit. 16. in rub. num. 12.
Calumnia, præuaricatio, tergiuerſatio, quid ſint, & in quo differat. lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs. 7. num. 33.
Capitale iudicium, etiam vbi ciuilis mors imponitur, lib. 4. tit. 18. §. publica autem. 1. num. 2.
Capti qui procuratorem facere nequeunt, ſed tantum actorem, ſeu curatorem conſtituere, lib. 4. tit. 10 princ. tit. num. 25.
Carceri non quicunque debitor, & ſi bona non habeat, mancipandus, lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque, 40. num 19.
Caſus, quibus patronus, & patrona poſſunt in ius vocari, proponuntur, lib. 4 tit. 6. §. pœnales quoque actiones, 12. num. 41.
Caſus fortuitus, qui humana diligentia præuideri non poteſt, extra dolum, & culpam eſt, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 1. num. 54.

Caſtren.

Digitized by Google

I N D E X.

Caſtrenſe peculium, non confertur, lib.4.tit.6. in l. quæ pater.50. §.20.ar.1.num.63.

Cauſa aliquando pro ſpecie.lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum. 6.capit.4 num.35.

Cauſam rei reſtitui quid ſit, in actione ad exhibendum, lib.4. tit. 17 §.ſi ad exhibendum.3. num.5.

Cauſæ, in quibus hoc ius iurandum præſtari expreſſum ſit, lib.4.tit. 16.in rubr.num.19.

Cauſa cadere idem quod litem perdere, lib 4.tit.6. §.ſi quis agros. 33 num.12.

Cauſa non cadebat, qui non perſiſtebat in plus petendo, lib.4 tit. 6.§.ſi quis agens 33.num.13.

Cauſæ corpori cohærentes æſtimantur, lib.4.tit.3.§.his autem verbis 5 & §§.6. & 7.num.16

Cautionem de rato, non eſſe neceſſaria, cum de mandato conſtat, quomodo intelligendum, libr.4 titul.11.§. fin autem 8, num.14.

Cellæ ſeruiles erant, quibus plerumque homines liberi ſupprimebantur, lib 4.tit.3. §.ceterum.10.num.43.

Cenſui rem ſuppoſitam poſſidens etiam principali non excuſſo conueniri poteſt, libr.4.tit.6.in l.priuilegia.16. parag.20.ar.5. num.67.

Cenſus in contractu, ſi apponatur pactum, vt non poſſit pro parte, ſed in totum redimi, an licitum ſit, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum.6. cap.7.num.86.

Cenſeo æquitum, ex d.l.2. aliter correcta ex Hothomano, lib.4. tit.16.§.omnium autem.8.num.18.

Certum dictum à cernendo, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum.6. cap.11.num.169.

Ceſſionis bonorum materia, vtilis & qui eam latè tractent, lib.4.t. 6. §.cum eo quoque 40.num.8.

Ceſſans in ſolutione mercedis quanto tempore ceſſare debeat, vt expelli poſſit, lib.4.tit.6. parag.actionum autem 28. quæſt.17. numero 23.

Ceſſionis bonorum diffinitio, & per partes explicata, lib.4.tit.6.§. cum eo quoque. 40.num.26.

Cedens bonis omnia ſua bona, quæ ceſſionis tempore habet, creditoribus dimittere tenetur, lib.4 titul.6.§.cum eo quoque 40. num.27.

Cedere ſi nollit debitor quomodo creditoribus ſuccurrendum, lib. 4 tit.6.§ cum eo quoque 40.nu.48.

Cedere bonis quicumque debitores poſſunt, lib.4. tit.6.cum eo quoque. 40.num.34.

Cedere bonis nō poteſt, qui in creditorum fraudem bona alienauit lib.4.tit.6.§.cum eo quoque.40.num.35.

Cedere bonis non poteſt, qui ceſſionis ſpe contraxit, lib.4.tit.6.§. cum eo quoque.40. num. 36.

Ceſſionis bonorum beneficium fideiuſſoribus non prodeſt, lib. 4. tit.6. §. cum eo quoque. 40.nu. 58.

Ceſſionis bonorum beneficium pietate inductum, lib.4. titul. 6. §. cum eo quoque. 40. nu. 13.

Cedens bonis à nulla obligatione liberatur contra Accurſium, lib.4. tit.6. §. cum eo quoque, 40. num.38.

Ceſſio bonorum futuris creditoribus non nocet, lib.4. tit.6. §.cum quoque, 40.num. 42.

Ceſſio bonorum an creditoribus conditionalibus ſibi in diem obſit, lib 4. tit 6. §. cum eo quoque, 40.num 43.

Ceſſio bonorum iure Hiſpano quomodo inducenda, lib.4. tit 6.§. cum eo quoque 40.num 46.

Ceſſio bonorum municipali lege poteſt prohiberi, lib.4. tit. 6 §. cum eo quoque. 40. num. 39.

Ceſſio bonorum regulariter iudicis arbitrio relinquitur, lib.4.tit. 6 § cum eo quoque 40.num 40

Ceſſionis bonorum beneficio an poſſit renunciari remiſſiuè, lib.4. tit.6.§.cum eo quoque 40.num.41.

Ceſſionis bonorum finis, libr.4.tituli 6.parag.cum eo quoque 40. num 30.

Chirurgia eſt medicinæ aſſecla, libro 4.titul.3.parag. iniuria. 1. num. 13.

Chriſtianorum manſuetudo, quò maior eſſe debet, eo grauius eſt eorum delictum, lib.4 tit.3 princ.tit.num.64.

Chirographarij plures creditores ſi concurrant, in tributum admittentur, lib 4.tit. 6.in l.priuilegia,16.§ 20.art.5. num.81.

Chirographarius ex eo quod miſſus ſit in poſſeſſionem, præueniſſe in exactione non dicitur, lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.§.20. art. 5. numero 82.

Cirrę, ſiue Cidrinæ menſę magno olim in pretio habitę, libr.4.tit. 6. §.actionum autem, 28.q.11.num.7.

Citatio ad interpoſitionem primi decreti, quę requiratur, iure communi, & Regio, libro 4.tituli 15.parag. ſumma autem 1.cap.5.numero 98.

Citatio in limine iudicij, quando ad alios actus facta intelligatur, lib.4 tit.15.§.ſumma autem 1.c.3.num.100.

Citari reus quando diceretur olim, lib.4. tit.15.§. ſumma autem, 1. c.2. num.56.

Citatio noua poſt edictum peremptorium aliquando apud Pontificio admiſſa, lib.4.tit 15.§.ſumma autem, 1.c 2.num.57.

Citatio antiquitus iuſſum Magiſtratus non exigebat, hodie ſecus, lib. 4.tit.16.§.omnium autem 8.num.56.

Citatio etiam per viatores fieri ſolebat, lib.4.tit.16.§. omnium autem, 8.num.17.

Citatio vtrum à vocatione in ius differat, lib.4.tit.16. §.omnium autem 8.num.18

Citationis, & vocationis differentiæ recenſentur, lib.4.tit.16.§. omnium autem, 8.num.19.

Citatis diffinitio, & diuiſio eius requiſita, qui explicent, lib.4.tit. 16.§.omnium autem 8.num.20.

Citatio, vel eius defectus à Principe ſuppleri non poteſt, lib.4.tit. 16.§.omnium autem, 8.num.8.

Citationis defectus maxima eſt proceſſus nullitas, lib.4. tit.16.§ omnium autem 8. num.9.

Cicatricum, & aliarum deformitatum nullam fieri æſtimationem quomodo intelligendum, lib.4.tit.5.§.item is, ex cuius cœnaculo 1.num. 28.

Ciuitas ædificandi in publico licentiam olim concedebat, quid hodie, libe.4.tit.15.princ.tit.art. 5.num. 159.

Ciuilis actio damnum paſſo, criminalis cuiuis de populo competit. lib.4. tit.44. §.in ſumma 10.num.16.

Ciuile iudicium rem perſequi, lib.4.tit.4.§.in ſumma.10.num.16

Clauſulam ob rem non defenſam committitur, in id quod intereſt, lib.4.tit.11.§.ſin autem 2.num.63.

Clerici quamuis immobilia non poſſideant, ſatiſdare non compelluntur, ſed tantum eorum nudæ promiſſioni creditur, lib.4.tit.11. §.ſed hodie num.36.

Clericus vinculis pro ære alieno, non mancipatur, libr.4.tit.6.§. cum eo quoque, 40.num.23.

Clericus celebrans ſi inuaditur ab aliquo, & inuaſorem occiderit, ſi aliter periculum euitare nō poſſit, ſacrificium perficere poteſt lib.4.tit.3.§.iniuria 1.num.40.

Clericum inuaſorem impunè, & abſque irregularitatis metu occidere poteſt, ſi aliter mortem euitare non valet, lib.4.tit. 3.§. iniuria.1.num.39.

Coacus ſiquis fuerit ſeruum ſuum manumittere aduerſus manumiſſionem ex edicto, & conciliatur, l.meum 9.§.idem Pomponius D.quod met.cau.cſi l.ille 9.& l.ſi priuatus 27.D.qui, & à quib. manum.lib.non.lib.4.tit.6 §.item actio. 17.num.27.

Coercere in multis locis animaduertere ſignificat in aliis vero compeſcere, & cohibere, lib.4.tit.16. §.enim 5. num.5.

cognitionis pœnam nemo meretur, lib.4. tit.1.parag. vnde illud 8.numero 3.

Collatio iudicis officio fit, lib.4.tit.6.§ 20.art. 5. num.1.

Collatio quibus modis fiat? lib.4.tit 6.in l. quæ pater 50.§. 20.ar. 4.num.1.

Collatio an præcise ipſa facienda ſit, lib.4.tit.7.in leg.quę pater 50. §.20.art.4.num.2.

Collatio niſi in caſibus ex iure expreſſis non inducitur, lib 4.tit.6. in l.quæ pater.50.§.20.ar.2. num.19.

Collatio an facienda à filio meliorato in tertio, & quinto? lib.4. tit.6.in l.quæ pater.50.§ 20.art.2.num.10.

Collatio profectitiorum tantum bonorum fit, libr.4.tit.6.in l. quę pater.50.§.20.art.3.num.1.

Collatio an locum tantum habeat? cum titul.vniuerſali ſucceditur lib.4.tit.6.in l. quæ pater 50.§.20.art.2.nu.25.

Collatio, inter diuerſo iure ſuccedentes an admittatur, lib.4.tit.6. l.quæ pater 50.§ 20.art.2.num.26.

Collatio etiam inter filios inæqualiter inſtitutos admittitur, lib.4. tit.6 in l.quæ pater.50 §.20.art.2.num.28.

Collatio inter fratres locum non habet, lib.4.titul.6.in l. quæ pater 50.§.20 artic.2. num.21.

Collatio ceſſat inter eos liberos, qui parentum hereditatem recuſant, niſi aliorum lege ma nunuatur, lib.4.tit.6. in l quæ pater 50.§.20.art.2 num.22.

Collatio inter eos admittitur, quibus legitima debetur, lib 4.tit.6. in l.quę pater 50.§.20.art.2. num.15.

Collationem etiam à impuberibus quomodo intelligendum? lib. 4 tit.6. in l.quę pater 50 §.20.art.2.num.17.

Collatio admiſſa, etiam ſi liberi cum extraneis ſuccedunt, & quomodo id ſit intelligendum, lib.4.tit.6. in lege quæ pater.50 §. 20. art.2.num.10.

Collationis definitio, ex communi reprehenditur, libr.4 tit.6.in l.

quæ

Digitized by Google

quæ pater 50. §. 20. art. 1. num. 1.
Collatio propriarum non communium, aut alienarum rerum, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20 art. 1. num. 5
Collatio bonorum, an bonæ fidei ſit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſtio 8. num. 29.
Collatio fit etiam, ſi cum poſthumus ſuccedatur, lib. 4. tit. 6. in l. quę pater 50. §. 20. ar. 2. num. 19.
Collatio inducta ſolum inter liberos eius, de cuius ſucceſſione agitur, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20 ar. 2. num. 1.
Collatio an inter aſcendentes locum habeat, lib 4. tit. 6. §. 20. ar. 2. numero 2
Collatio qua ratione inducta fuerit, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 50. §. 20 ar. 1. num 11.
Collatio præcipuè inducta, vt emancipati bona ſua conferant, & quare, lib. 4. tit. 6. in leg. quæ pater 50. §. 20. artic. 1. num. 12.
Collatio ab emancipato pro ea tantum parte fiebat, qua a Prætore admiſſus minuebat ſuorum ſucceſſionem, lib. 4. tit. 6. in l. quę pater 50. § 20. ar. 1. num. 13.
Collatio Iure nouo non ex Pętoria ratione, ſed ob ęqualitatem inter filios, ſeruandam admittitur, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20. ar. 1. num. 14.
Colonus non poſſidet, & quare, libro 4. tituli 5. princ. tit. ar. 2. num. 31.
Commodati contractus differt à contractu cum Fullone celebrato, lib. 4. tit. 1. §. quæ de fullone 15. nu. 5.
Commodatarius, & fullo cuſtodiam præſtare tenentur, lib. 4. tit. 9. § quæ de fullone 15. num. 6.
commodati actio directa, & contraria, quæ ſit, lib. 4. tit. 6. parag. actionum autem 28. q. 23. num. 1.
Commodum eum ſequitur, qui & damnum ſentit, lib. 4. tit. 1. §. itē ſi fullo 14. num. 15.
Commodati actio domino datur, re commodata non reſtituta, lib. 4. tit. 1 § quæ de fullone 15. num. 4.
Commodata re furto ablata, vel furem, vel commodatarium dominus perſequi poteſt ante factam electionem, lib. 4. tit. 1. §. quæ de fullone 15. nu. 7.
Communis opinionis magna penes iudicem eſſe oportet authoritas, lib. 4. tit. 5. princ. tit. num. 14.
Communio magnas ſolet ſæpe excitare diſcordias, lib. 4. tit. 17. §. ſi fiorum regundorum. 6. cap. 9. num. 41.
Communium rerum earū dentione acquiſitio ex iure naturali iuxta diuerſa tempora, libr. 4. tit. 12. §. furtum 1. num. 66.
Communis rerum poſſeſſio, de immobilibus non de mobilibus intelligenda ex plurium ſententia, libr. 1. ibi: Dominaque rerum à naturali poſſeſſione cæpiſſe, D. de acq. pol. lib. 4. tituli 1. §. furtum 1. num 67.
Communis rerum poſſeſſio, quoad vſum ex ſententia gloſſæ, lib. 4. tit. 1. §. furtum 1. num 63.
Communis rerum omnium poſſeſſio ex iure naturali, & quomodo id intelligendum, lib. 4. tit 1. §. furtum 1. num. 51.
Communi diuidundo actio duplex, directa, & vtilis, & quæ directa, & quæ vtilis, & quibus detur, lib 4. titul. 6. §. quædam actiones 20. num. 20.
Communi diuidundo actio contra quos detur, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones 2 num. 18.
Communi diuidundo actionis, præſtationes, quæ, lib. 4. tit. 6. §. quędam actiones. 20. num. 29.
Communi diuidundo actionis præſtationes, quomodo petendæ, lib 4. tit 7. §. quędam actiones 20. num. 30.
Communi diuidundo in iudicio iudex qualiter condemnationem proferre debeat, libr. 4. titul. 6. §. quædam actiones 20. numer 32.
Communi diuidundo actio bonæ fidei eſt, & qui eius ſint præſtationes, lib 4. tit 6. parag. actionum autem 28. q. 26. num. 1.
Communi diuidundo iudicio ſingulorum rerum ſingulæ partes dominis adiudicantur, quod ſi res diuiſionem non recipit, vni adiudicatur, & compellitur alteri pecuniam aliquam præſtare li. 4. tit. 17. §. eadem interueniunt. 5. num. 1.
Communi diuidundo actio, quare inducta, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones 20. num. 16.
Communi diuidundo actio mixta quare dicatur, lib. 4. tit. 6 §. quædam actiones 20. num. 14.
Communi diuidundo actio, ab actione pro ſocio, & familiæ erciſcundæ quatenus differat, lib. 4. tit 6. parag. quædam actiones 20. numero 15.
Communi diuidundo actio, qua ex cauſa detur, & an ſi vterque poſſideat, lib 4. tit 6. §. quædam actiones 20. num. 17.
Communi diuidundo actio, quare perſonalis dicatur, & quæ ius ſint præſtationes, libro 4. titulo 6. parag. quædam actiones 20. num. 17.
Compenſationis effectus eſt, vt ſolutionis vim habeat, lib 4. tit. 6. § in bonæ fidei 30. num. 14.
Compenſatio an impediat executionem, & quid iure Hiſpano, lib. 4. tit. 6 §. in bonæ fidei 30. num. 35.
Compenſatio iure Hiſpano tantum admittitur inter debitorem, & creditorem, non de alio debito, quæ vel alij, vel alio debetur, lib. 4. tit 6. §. in bonæ fidei 30. nu. 35.
Compenſatio in alternatiuo debito quantitatis ſpeciei, an admittatur, lib 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 32.
Compenſatio patri, an peculio tenus tantum an vltra peculij vires obijciatur, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem 10. & §. ſunt præterea 36. num. 56.
Compenſationis inducendæ cauſæ, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. numero 28.
Compenſationis effectus, qui ſint, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num 29.
Compenſationem, an iuramentum excludat, libr. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 26.
Compenſatur quantum debiti cauſa expoſcit, non amplius, lib. 4. tit. 6. parag. in bonæ fidei 30. num. 27.
Compenſatio præcipuè admittitur in rebus fungibilibus, lib. 4. tit. 6 parag. in bonæ fidei. 30. num. 31.
Compēſatio in actionibus realibus, ſiue in rem agatur, ſiue propter æſtimationem admitti, an debeat, lib. 4 tit. 6. parag. in bonæ fidei 30. num. 4.
Compenſatio generis, ad genus etiam ſi debitum non ſit liquidum admittitur, lib. 4. tit. 6. parag. in bonæ fidei 30. num. 5.
Compenſationis definitio exornata, & per partes explicata, lib. 4. tit. 6. parag. in bonæ fidei 30. num. 10.
compenſari omne, quod debetur poteſt, ſiue Iure Ciuili, & naturali ſimul, ſiue naturali tantum debeatur, lib. 4. tit. 6. parag. in bonæ fidei 30. num. 11.
compenſatio in depoſiti cauſa, an ante Iuſtinianum excluderetur, lib. 4. tit 6. §. in bonæ fidei 30. num. 8.
compenſatio an ipſo iure inducta ſit, ex noua Iuſtiniani conſtitutione, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 9.
compenſatio in commodato non admittitur, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 6.
compenſatio, an ſemper ipſo iure admittatur, libr. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 7.
compenſatio de quantitate ad quantitatem, an ſemper admittatur lib. 4 tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 3.
compenſatio debiti ad debitum ipſo iure admittitur depoſiti, & ſpolij cauſis exceptis, lib. 4 tit 6. §. in bonæ fidei 30. num. 1.
compenſatio debiti ſpeciei ad debitum quantitatis an ſemper admittatur, lib. 4. tit. 6 §. in bonæ fidei 30. num. 2.
compenſationis exceptio, an ab alijs exceptionibus differat, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 44.
compenſatio aperte obijcienda, vt aduerſarij intentionem minuat, lib 4. tit. 6. §. in bonę fidei 30. nu. 45.
concurſus plurium delictorum nullius impunitatem præſtat, lib. 4. tit. 1. § interdum 9. num. 21.
condemnati habentur, qui poſtulati criminis, aut in crimine deprēſi mortem ſibi conſciuerunt, libr. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 64.
condictitia actio quæ, lib 4. tit. 6. §. impli. 24. num. 18.
condicere quid ſignificet, lib. 4. tit. 6. §. appellamus 25. num. 3.
cōdictio furtiua aduerſus furis heredem datur, & quare, lib. 4. tit. 1. §. pœna manifeſti 4. nu. 25.
condictio furtiua aduerſus heredem etiam ſi res ad eum non peruenerit datur, licet controuertat Cuia. & Ant. Faber. lib. 4. tit. 1. § pœna manifeſti 4. num. 26.
condictione furtiua tenentur furis heredes inſolidum, quamuis rem furtiuam non poſſideant, libro 4. titulo 12. §. non autem 1. numero 36.
condictio furtiua rem furti actio pęnam perſequitur, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4. num 43.
condictio furtiua indiſtinctè domino contra furem datur, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4. num. 2.
condictio furtiua quæ, & in quem detur, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4. num. 11.
condictio furtiua datur ei, cuius res erat, cum ſubtraheretur, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4 num. 18.
conditio furtiua creditori non datur licet detur incerti condictio lib 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 40. num. 20.
condictio furtiua vtiliter agenti rei vindicatione, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4. num. 16.
Condictionis furtiuæ definitio, lib. 4. titul. 1. §. pęna manifeſti 4. numer. 17.
condictio furtiua heredi eius, cuius res, cum ſubtraheretur fuit, datur, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4. num. 22.

condi-

I N D E X.

condictio furtiua datur aduerſus furem tantum, libro 4. titulo 1. §. pœna manifeſti 4. num. 23.

Condictio furtiua eadem ipſa corpora ſubrepta perſequitur, lib. 4. tit. 1 §. pœna manifeſti 4. num. 28.

condictio furtiua æſtimatione rei quando excludatur, lib. 4. tit. 1. §. pœna manifeſti 4. num. 29.

Condictio furtiua ſoli domino eiuſue heredibus datur, lib. 4. tit. 1. §. item ſi fullo 14. num. 84.

Condictio furtiua fures magis teneri, quo ſenſu dictum, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 103.

condictione furtiua agi vtile num. dominis eſt, lib. 4. tit. 6 §. ſic itaque diſcretis 14. num. 99.

condictio furtiua, an famoſa ſit, lib. 4. tit. 6 §. ſic itaque diſcretis 14. num. 101.

condictio furtiua multo vberior eſt, quam actio vi bonorum raptorum, lib. 4. tit. 2. §. non autem 1. num. 52.

condictio furtiua, an aduerſus malæ fidei poſſeſſores detur, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14 num. 105.

conditionalis creditor agere ante diem, an poſſit, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 4. num. 167.

adiecta conditio hæc ſi legatarius in aliquo loco moretur tanquã turpis re jicitur, & quid in ſponſalibus lib. 4. tit. 15. prin. tit. art. 5. numero 147.

conditionalis creditor quando in poſſeſſionem mitti poſſunt, lib. 4. tit. 15 §. ſumma autem. 1. cap. 4. num. 163.

conditionalis, vel in diem debitor, an indiſtinctè bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs de re reſtituenda teneatur die adueniente, vel exiſtente conditione, libr. 4. titul. 9. §. actionum autem, 28. q. 17. numero 1.

conductor expelli à domino, an regulariter poſſit, lib. 4. titul. 6. §. actionum autem 28. q. 17. num. 9.

conductor actione ex conducto, vt ſibi locata re vti liceat agi, lib. 4. tit. 6. § actiorum autem 18. q. 17. nu. 40.

conductor propter interitum, aut ſterilitatem ad remiſſionem agere poteſt, lib. 4. tit 6. §. actionum autem 28 quæſt. 17. num. 41.

conductor intempeſtiue conductam rẽ deſerens, actione ex locato tenetur in id, quod intereſt, lib. 4 tit 6. §. actionum autem 28. q. 17. num. 8.

conductorem dominus expellit, ſi rem proprijs vſibus neceſſariam habet, libr. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 quæſt 17. numer. 29.

conductorem dominus expellit, ſi rem corrigere, aut reficere velit, lib 4. tit. 6 §. actiorum autem 28. q. 27 num. 33.

conductor ſi male verſetur, in re cõducta expelli à domino poteſt, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 17. num. 31.

conferendum, an ſit datum ad ſuſcipiendo ſacros ordines, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 50. §. 40. ar. 3. num. 47.

confeſſio, quando pro damnatione habeatur, lib 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7 num. 16.

confinia fundi quando dicantur, lib. 4. tit. 6 §. quædam actiones 20. numero 44.

conexum corpus quale ſit, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. capitul 2. num. 14.

conſenſus in omnibus contractibus neceſſarius, lib. 4. tit. 6. parag. actionum autem 28, q 9. num. 10.

conſenſus liber Iure Ciuili neceſſarius in contractibus bonæ fidei, lib 4. tit 6. §. actionum autem 28 q. 9 num. 11.

conſenſui nihil tam contrarium eſt, quam error, lib 4. tit. 2. §. ita tamen competit 1. num. 26.

conſenſus præſens, an adſit in contractibus innominatis in vtroque contrahente, libr. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 27. nu. 40.

conſilium actio animi eſt, non factum, lib 4 tit. 1. parag. interdum quoque 11. num. 2.

conſilium furto præſtans, in factum actione tenetur, lib. 4. tit. 1. §. interdum quoque 11. num. 3.

conſilium qui dedit, vt furtum fieret, furti actione non tenetur, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum 11. num. 4.

conſilio quando obligatio ſit, lib. 4. tit. 4. § non ſolum 11. num. 2.

conſilium nudum furandi actione furti non obligat, lib. 4. tit. 1. §. interdum quoque 11. num. 5.

conſilium, & opem furto præſtans furti actione alligatur, & quid in alijs delictis, lib. 4. tit. 1. §. interdum quoque 11. num. 1.

conſilium, & opera, ſola opera, & conſilium nudum qualiter differant, lib. 4. tit. 1 §. interdum quoque 17. num. 6.

conſilium furto præſtans furti non tenetur, ſed quadam formula actionis ad furtiuam cauſam pertinentis, lib. 4. tit. 1. §. interdum quoque 11. num. 6.

conſilium quando ſequendum, & de eius obligatione, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum 11. num. 15.

conſilium in delictis quando puniendum, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum 11. numero 16.

conſtitui quod debitum eſt, debet, & an quod ciuiliter tantum debetur poſſit, libr. 4. titul. 6. parag. in perſonam 8. & §. de conſtituta 9. num 7.

conſtitutum eſt nouam obligationem, & actionem an producat, lib. 4. tit. 6. §. in perſonam 8. & §. de conſtituta 9. num 7.

conſtitui, an factum ſine debitum alienum poſſit? libr. 4. titul 6. in perſonam 8. & § de conſtituta 9. num. 8.

Conſtitui, quæ res poſſint? lib. 4. tit 6. §. in perſona, 8. & §. de conſtituta 9. num. 13.

Conſtitutum quibus verbis fiat? lib. 4. tit. 6. §. in perſonam 8. & §. de conſtituta. 9. num. 19.

Conſtituere, quæ perſonæ poſſint? lib. 4. tit. 6. §. in perſonam. 8. & §. de conſtituta 9. num. 12.

conſtitutor conſtitutum offerens, an liberetur? lib. 4. tit. 6. §. in perſonam. 8. & §. de conſtituta. 9. num 10.

Conſtitutum efficax, & ſi res poſtea deſiere deberi, lib. 4. tit. 6. §. in perſonam. 8. & §. de conſtituta. 9. num. 41

Conſtitutoria actio quæ? Vnde dicta, & quando competat? lib. 4 tit. 6 §. in perſonam 8. & §. de conſtituta. 6. num. 1.

conſuetudo generalis permittit animalia, in alieno reperta detineri quouſque fundi domino illatum damnum reſarciatur, lib. 4. tit. 3. § cæterum. 1 num. 30.

conſuetudinis regionis ſtandum quoad ſignificationem verborum, lib. 4. tit. 15. prin. tit. art. 2. num. 82.

contractuum, actorum, & iudiciorum finis, libro 4. titulo 6. in ſubnumer 1.

contractus, qui ex condemnatione infamia irrogent, lib. 4. tit 16. §. ex quibuſdam iudicijs 9. num. 20.

In omnibus contractibus bonæ fidei ob dolum damnatum infamia notari, nec enumeratis in edicto Prætoris etiam ob culpam lib. 4. tit. 16 §. ex quibuſdam iudicijs. 7. num. 23.

Contractus liberi, ſed eis initis neceſſario ſtandum, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 98.

Contractus facti eſt, licet ex eo ius obligationis reſultet, lib. 4 tit. 15. princ. tit. artic. 3. num. 68.

contradictoria, quæ ſint, lib. 4. tit 6. §. quædam actiones. 20. num. 3.

contraria ſententia verba in iuramento præciſe non requiri, libr. 4. tit 6. §. item ſi quis poſtulante 11. num. 19.

contrectatio quæ requiratur, vt furtum fiat, libr. 4. tit. 1. parag. furtum 1. num. 22.

contrectare eſt rem manibus tractare, lib. 4. tit. 1. §. furtum. 1. n 19.

contrectatio fraudulosa neceſſaria, vt furtum committatur, lib. 4. tit. 1. parag. furtum 1. num. 26.

Contrectat nemo rem ſuam, parag. aliquando. 7. h. tit. lib. 4. tit. 1. §. furtum 1. num. 23.

contumaci abſenti, an terminus, intra quem compareat, præfigi à iudici poſſit? libro 4. titulo 15. parag. ſumma autem. 1. cap. 2. num 86.

contumax fictus, ſiue præſumptus quis ſit? lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem 1. capit. 2. num. 92.

Contumax eſt, qui adhibita opera curat ne ad ipſum citatio perueniat, lib 4 tit. 15. parag. ſumma autem 1. cap. 2. num. 68.

contumacia graue crimen eſt, lib 4. tit. 15. parag. ſumma autem. 1. cap. 2. num 73.

contumacia grauibus pœnis coercetur, lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem. 1. capit. 2 num. 74.

Contumax expenſarum condemnationem patitur, neque antequã eas ſoluat auditur, & liqueatur, lib. 4. tit. 15 parag. ſumma autem 1. cap. 2. num 75.

Contumax quandoque excommunicatur, lib. 4 tit. 15. §. ſumma autem. 1. capitul. 2. num. 77.

Contumax captis pignoribus, & quandoque perſona capta litem conteſtari cogitur, lib. 4 tit. 15 ſumma autem 1 capit. 2. num 78.

Contumax eſt, qui peremptorie ad iudicium vocatus, venire contempſit, lib 4. tit. 15. parag. ſumma autem. 1. cap 2. num 4.

Contumaci Hiſpano Iure ſpatium vnius anni in perſonalibus, in realibus duarum menſium conceſſum, vt comparere poſſit, & rem recuperare, libro 4 titul 15. parag. ſumma autem 1. cap. 4. num 145.

Contumaci ſolutis expenſis, & præſtita cautione iudicium ſiſti rem & fructus recuperare permiſſum eſt, li. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 4. num. 136.

Contumax intra quod tempus comparere poſſit vt ſolutis expenſis rem recuperet, libr. 4. titul. 15. parag. ſumma autem. 1. capit 4. num. 148.

Contumax condemnatus quando non audiatur appellans, lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem. 1. cap. num. 82.

Contumax ſi iuſtè abfuiſſet, an audiendus, lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem. 1. capit. 2. num. 89.

Contumax eſt, qui malitioſe ſe occultat, & aduerſarij, ne ius ducatur

Digitized by Google

tur fugit aſpectum,& turpiter latitat, lib.4.tit.15.parag.ſumma autem.1.cap.2.num.64.

Contumac [illegible] quando domus diruatur, ſuccidantur arbores, lib.4.tit.15.§.ſummam autem 1.c.2 num.51.

Contumacia alia vera,alia ficta, libro 4.tit.15.parag.ſumma autem 1.c.2.num.48.

Contumelia à contemnendo dicitur, lib.4.tit.4. in rub.num.5.

contumelia,vel quod contemptim,vel quod contemptum, & dedecus ei, qui iniuriam patitur accerſat,dicitur, libro 4.titol. 4.in rub.num.6

contumelia eſt,quæ contemptibiliorem aliquem reddit, lib.4.tit. 4.§.iniur a.1.num.17.

conuentiones qua ratione omnes iuriſgentium dicantur, lib.4. tit. 6.§.actionum autem 28.q.27.num.10.

conuentiones num omnes iuriſgentium ſint,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.queſt.27.num.8.

conuentionis tres ſunt ſpecie,publica,& priuata,& iuris gentiũ, lib.4.tit.6.§ actionum autem 28.q.27 num.6.

conuentionis,pactionis,pacti,promiſſi [illegible] non mina in vſuris,lib.4. tit.6.§.actionum 28.quæſt.27.num.5.

conuentio eſt duorum plurium ve, in idem placitum conſenſus, lib.4.tit 6 §.actionum autem 28. q.27. num.4.

conuentio à pacto nihil diſtinguitur,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28 quæſt.27; nu.3.

conuitium quid,& vnde dictum,lib.4.tit 3.§.iniuria num.14.

cornelia lex de iniurijs,quo caſu actionem tribuat,lib.4.tit.4.§.ſed & lex Cornelia 8.num.1.

corporales rerum res poſſidentur,& eius rei ratio, libr.4.titul.15. princ.tit.artic.2.num.40.

corpus liberi hominis æſtimationem non recipit,lib.4.tit.5.§.item is,ex cuius cœnaculo.1.num.27.

corpus liberum inæſtimabile eſt, lib.4.tit.1.parag.interdum etiam 9 num.3

corporum apud philoſophos tria ſunt genera,lib.4.tit.17. parag.ſi, finium regundorum 6.cap.1.a num.10.

corpus & diſtinctis partibus non ſolutis, ſed vni nomini ſubiectis, quale ſit, lib.4 tit 17.parag. ſi finium regundorum 6.cap.2. num.13.

corrumpens album prætoris punitur pœna legis Corneliæ de falſis,lib.4 titul.6.parag.pœnales quoque actiones 12.num.2.

creditorum pars maior debiti partem remittens nocet minori, lib. 4.tit.15.§.idem iuris 1 num.3.

creditoris,& debitoris concurſum in eadem perſona prohibet natura, li. 4.tit.1. §.hi, qui in parentum 13.num.9.

creditor pignoratam rem non poſſidet,lib.4 tit.15. princ.tit. art.2. numero 32.

creditor,an operis noui nunciandi ius habeat, lib.4.tit.15.§.ſumma autem 2.cap.9. de nou.oper.nunc.num.187.

creditor quid iuam in ſolutione, quando rei damnoſum ſit, admittere cogi non poteſt, libr.4.tit.17.§.finium regundorum 6. cap.7. num.65.

creditores qui dicantur,lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.§. 20.art.5.n.4

creditorum appellatione in edicto reuocatorio, qui contineantur, lib.4.tit.6 §.item ſi quis in fraudem 6.num.14.

creditores qui ſint intelligendi ceſſionis bonorum cauſa, libr.4. tit.6.§.cum eo quoque 40.num.28.

creditor vigilantior meliorem,conditionem ſuam facit,lib.4.tit.6. §.in l. priuilegia, 16. § 20. art.5. num.57.

creditor non priuilegiarius quando priuilegiario præfertur, lib. 4.tit.6.in l.priuilegia, 16 §.20. art.5.num.58.

creditor plus petens, qua pœna mulctandus, libr.4. titul.9.§. tripli 24.num.13.

Creditores priuilegiarij,alij,alij hypothecarij , alij chirographarij ſunt,lib 4.tit.6.in l. priuilegia 16.§.20.art.5.num.21.

creditor,qui pignus accepit in fructibus bonam fidem habere non poteſt,lib.4.tit.6 §.actionum autem 28.q.24.num.21.

creditor repromittere,quid debeat, cum pignus accipit, lib.4. tit. 16 §.actionum autem 28.q.24.num 23.

creditor in ædificij reſtitutionem mutuatus,& perſonale priuilegiũ, & hypothecam habet,lib.4.tit.6.§.in l.priuilegia 16. parag.20. art.5 num.12

creditor realis qui prior tempore potior eſt iure,lib.4.tit.6.in leg. priuilegia 15.§.20.artic.5. num.7.

creta quid ſit,lib.4.tit.8 parag.furtum 1.num.50.

criminales cauſæ non exercentur per actiones,& an criminale, an ciuile iudicium concurrant,libro 4.tit.18 princip.tituli nu.15.

crimina omnia famoſa iure Canonico,quo ſenſu,lib.4.tit.18.prin. tit.num.80.

crimina, quæ etiam lite non conteſtata tranſeant ad heredes,lib.4. tit.12. parag. non autem 1.num.60.

criminum executio grauior eſt ex edictis de furtis, & vi bonorum raptorum quam ex edicto de calumniatoribus,libr.4.titul.12.§. non autem 1.num.9.

criminale iudicium ad publicam pertinet vltionem,& de vtriuſque differentia,lib.4.tit.4.parag.in ſumma 10.num.15.

culpa eſt voluntaria declinatio à bono vel ex malitia, vel ex negligentia ſecundum D.Thom. lib.4 tit.3.parag. iniuria 1.nu.66.

culpa caret, qui aut iure,aut caſu damnum dedit,lib.4 tit.3.princ. tit.num.23.

culpa continet non ſolum, quidquid negligenter peccatur, ſed & doloſè,& malitioſè, lib.4.tit.3.§. iniuria 1.num.67.

culpa apud I.conſultos quid ſit,& in quo à dolo differat. lib.4.tit. 3. §.iniuria. nu.70.

culpa tantum præcedentem maleficium non eſt, ſed quaſi maleficium,lib.4.tit.3.§.iniuria 1.nu.73.

culpa dolo opponitur,lib.4 tit 3.§.initium.1.nu.7.

culpa ſemper dolo,& delictum ſupponit,li.4.tit.5. §.item exercitor 3.nu 4.

culpæ verbum quid comprehendat in edicto nautæ,cauponis, lib. 4 tit.5. §. item exercitor,3. nu.28.

Comulare actiones quid ſit, lib.4. tit.6. §.ſic itaque diſcretis, 14. num. 76.

comulatio actionum permiſſa,lib.4.tit.6. §. ſic itaque diſcretis,14. num. 77.

D

DAmnum vnde dictum, lib.4.tit.3. in rubrica.nu.2.

Damnum iniuria datum quid, lib.4. tit.3. princ.tit. nu.11.

damnum per iniuriam datur rebus anima etiam carentibus, lib. 4. tit.3. §. capite tertio; 9. nu.6.

damnum iniuria quando ſit, lib.4.tit. 3.princ tit.no.8.

damnum datum creſcit, vel ex rebus,in quibus damnum datur,vel ex modo nocendi, vel ex tempore damni dati eiuſque rei exempla,lib.4.tit 3. princ.tit. nu. 37.

damnum allegati incumbit onus probandi, lib.4.tit.3.§. his autem verbis 5.num.20.

damnum caſu,quem nulla culpa præceſſit,lib 4.tit.3.§.iniuria, 1. num. 56.

damnum propter infirmitatem datum quando lege Aquilia vindicatur, lib.4.tit.3 §.iniuria 1.num.52.

Damnum,quod obligationem producit à rebus noſtris inanimatis ſæpe naſcitur,& quomodo,lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1.cap.de nou oper.nunc.num.195.

Damnum ab ademptione, ſiue quaſi diminutione patrimonij dictum,lib.4 tit.15.§.ſumma autem 1.cap.1 num 38.

Damnum ex rebus noſtris, aut eſt datum,imminentis metus,lib.4. tit.15.§.ſumma autem, 1 c.1.de nou.oper.nunc.nu.196.

Damno rebus noſtris dato,obligatio in nos rerum ratione naſcitur, lib 4.tit.15.§.ſumma autem 1. cap.1.de nou.oper.nunc nu.194.

Damnum rebus alienis inferri, quo iure prohibitum,libr.4.titul.3. princ.tit. num. 10.

Damnum inferens tenetur ex bonis ſuis tantundem damnum paſſo reſarcire,lib 4.tit 3.§.his autem verbis 5. num.50.

Damnum intuliſſe cenſetur,qui damni occaſionem dat,lib.4.tit.3. §.ceterum placuit,10.num.10.

Damnum,quod quis ſua culpa ſentit, ſibi non alteri imputare debet, lib.4.tit.3. §.iniur.1.num.48.

Damni infecti cautionem, qui præſtare teneantur, lib.4. tit.15.§. ſumma autem,1.cap.1.num.43.

Damni infecti cautione, qui agere poſſint,libr.4. titul.15.§.ſumma autem 1.c.1.num.39.

Damni infecti cautionis nomine aliquando re promiſſio, aliquando ſatiſdatio continetur,lib.4. tit.15.§. ſumma autem,1.cap.1. numero 45.

Damni infecti ſtipulatio quæ,lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6. cap.10.num.134.

Damni infecti cautionem ſi quis non præſtet miſſio aduerſus eum, decernitur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1.c.1.nu.46.

Damni infecti cautio, cur à Prætore inducta, lib.4.tit.15. §.ſumma autem 1.cap.1.num.36.

Damno dato ex incendio,ruina,& naufragio actio datur in quadruplum, lib.4.tit 3.princ tit num. 43.

Damno dato in turba actio conſtituta eſt in duplum contra eum, qui dedit,lib.4 tit.3.princ.tit. num.42

Damno dato coactis hominibus aduerſus eos, qui id fecerunt actio conſtituta eſt,in quadruplum,lib 4.titul.3.princ.tit.num.41.

Damni dati probatio qualis fieri debet, lib.4.tit.3.§.his autem verbis,5.num.28.

damno aliter,quam corpore dato vtilis actio conceditur, lib.4. tit.3. §.ceterum placuit,10.num.8.

Digitized by Google

I N D E X.

Damno futuro proſpicit cautio de damno infecto, lib.4.tit.15.§. ſumma autem, 1.cap.1.num.57.

Damnatus ad mortem naturalem, vel ciuilem inteſtabilis iure communi, & partitarum; nouiori Hiſpano teſtamentum facere poteſt lib.4.tit.18 §.publicarum, 1.num 12.

Damnatus ad mortem, an Iure Regio filium meliorare poſſit, lib. 4.tit.18.§.publicarum, 1.num.14.

Debitorem vnum, vel plures inſolidum teneri, etiam ſi rei præſtandæ natura diuidua ſit, multis ex cauſis contingere poteſt, & indicantur nonnullæ, lib.4.titul.17.§.ſi finium regundorum 6. capit.8.num 61.

Debitor licet inuito creditore mutari non poſſit onera tamen in vnum ex pluribus debitoribus iudicis officio recte transferuntur, lib.4.tit.17 §.ſi finium regundorum, 6.c.5. num.47.

Debitores per oua vinculis non niſi indefectum bonorum detinenda, lib.4.tit.6.§ cum eo quoque 40. num.10.

Debitor, qui bona non habet vinculis pro debito mancipatur, lib. 4.tit 6.§.cum eo quoque 40.num.15.

Debitor ſi rem pignoratam ſurripiat an furtum faciat, lib.4.tit.1.§. furtum, 1.num.24.

Decima quæ in executionibus ſoluitur vnde originem habuerit, lib.4.tit 6.§.tripli 14.num.12.

Deciſiones luſtinianæ vnde dictæ, libro 4.tit....§. quæ de fullone 15.num.2.

Deciſorij iuris iurandi materiam tractantes, lib.4.tit.16.§.ecce enim 1.num.26.

Decretum quid ſit in vſu iuris, lib.4.tit.15.§.ſumma autem, 1. c. 3.num.91.

Decreta miſſionum in poſſeſſionem duo, ſi controuertat Cuiac.lib. 4 tit.15.§. ſumma autem, 1.cap.3.num.93.

Decreta triain cauſa damni infecti interuenire deberet, putat Cuia.qui tamen reprehenditur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem, 1.c. 3.num.94.

Decreti primi miſſionis in poſſeſſionem definitio, lib 4 tit.15.§.ſumma autem 1.cap 3. num.57.

Decretum primũ miſſioni duo completebatur, vt cautio præſtaretur, & vt ea non præſtita actor in poſſeſſionem mitteretur, lib.4.tit.15. §.ſumma autem, 1.c.3.nu.95.

Decretum primum, an ſemper cauſæ cognitio procedere debeat, lib.4.tit.15.§.ſumma autem, 1.cap.3.num.101.

Decretum ſecundum, quid ſit, lib.4.tit.15.§. ſumma autem 1.c.4. num.135.

Decretum ſecundum in actionibus perſonalibus veram transfert poſſeſſionem, quod an Iure Regio procedat explicatur, lib.4.tit.15. §.ſumma autem, 1.cap.4.nu.146.

Decretum ſecundum in actionibus realibus non interponitur ex opinione gloſſę, libr.4.titul.15. parag.ſumma autem 1. cap.4. numero 145.

Decretum ſecundum quo tempore interponendum, & qui eius ſint effectus, lib 4.tit.15.§.ſumma autem, capit.4 num.14.

Decretum ſecundum longe diuerſum effectum habet in cauſis damni infecti, quam in alijs, lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1. cap.4. num.159.

Decretum ſecundum in actionibus perſonalibus ſæpe, vt debitoris bona venundari poſſint interponitur, lib.4 tit.15.§. ſumma autẽ, 1.c.4.num.163.

Decretum ſecundum dominium transfert, ex opinione Cuiacij explicatur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem, 1.cap.4.num.152.

Decreti ſecundi effectus pignorum ſubhaſtatio, & venditio, lib.4. tit.15 §.ſumma autem 1.cap.4. num.170.

Defenſionis diffinitio à Cicerone tradita, lib.4.tit.3.§. iniuria, 1. num.30.

Defenſio pro rerum tuitione, an licita ſit, lib.4.tit.3.§.iniuria, 1. num.6.

Defenſionis omnis generis exceptiones ſunt ex vſu interpretum contra ſtrictam diſputandi rationem, lib.4.titul.13. in rubrica numero 26.

Defenſio licita eſt, vbi neque vis, neque iniuria propulſatur, lib.4. tit.3.§.iniuria, 1.num.21.

Defenſio pro aliorum tuitione, an ſit licita, lib.4.tit.3.§. iniuria, 1. numero 35.

Defenſio, quæ non proficitur à philautia, ſed à chriſtiano proximi amore iuſtior videtur, lib.4.tit.3.§.iniuria, 1.num.37.

Defenſio quomodo probetur, lib.4.tit.3.§.iniuria 1.num.4.

Defenſio an à Iuregentium, an vero a iure naturali originem habeat, lib.4.tit.3.§.iniuria, 1.num.5.

Defenſio iure naturali, gentium, & ciuili, Canonico, & Hiſpano licita eſt, lib.4.tit.3.§.iniuria, 1.num.12.

Defenſio pro rerum tutela in Republica toleratur maioris mali vitandi cauſa, libr.4.tit.3 § .iniuria, 1.num.33.

Defenſionis ratio quando ſit iuſta iudicis arbitrio relinquitur, lib. 4 tit.3.§.iniuria, 1 num.41.

Ibi quis defendendus eſt, vbi agi debet, & quomodo hoc accipi debeat, lib.4 tit.11.§.ſin autem 2.num.61.

Deformitatis, ſeù cicatricis in homine ratio non habetur, lib.4.tit. 9.§.cæterum 1.num.4.

Definitiones, vocationis in ius à Paulo, & Iuſtinian.traditas reprehendit Cuia. libr.4.titul.16. parag. omnium autem, 8.num.12.

De deiecto actio, non ex vero maleficio, ſed ex quaſi maleficio oritur, lib.4 tit.5.§.item is ex cuius cænaculo, 1.num.22.

Deiecti obligatio in duplum, lib.4.tit.5.§.item is, ex cuius cenaculo, 1.num.24.

Deiecti, effuſive actio ad exemplum legis Aquiliæ inducta, lib.4. tit.5.§.item is, ex cuius cænaculo, 1.num.19.

Deiectum quid ſit, libr.4.tit.5.§.item is, ex cuius cænaculo 1. numero 11.

Deiectum in ſecretum, & locum infrequentem an puniatur, lib.4. tit.5.§.item is, ex cuius cęnaculo, 1.num.14.

Deiecti, & effuſi actio in quem detur, lib.4.tit.5.§.item is, ex cuius cænaculo, 1.num.15.

Deiectione ſi homo pereat quæ pæna, lib.4.tit.5.§.item is, ex cuius cænaculo, 1. nu.16.

Deiectus, vel effuſuo ſi alicui nocuit, quæ obligatio, & in quem naſcatur, lib 4 tit.5.§.item is, ex cuius cænaculo, 1.num.2.

Delatione iuris iurandi litem conteſtari, lib.4.tit.16.§.ad aduerſus inficiantes, 2.num.7.

Delictum culpa appellatur, lib.4.tit.3.§.iniuria, 1.num.68.

Delictum genus eſt, quo omne turbe admiſſum ſignificatur, lib.4. tit.1.in rub.num.14.

Delictum non manere impunitũ Reipublicæ intereſt, lib.4. tit.1. §. hi, qui in parentum 12.num.19.

Delictum à ſeruo commiſſum conicio domino quatenus ipſum dominum obliget, lib.4 tit.2.princ. tit.nu.38.

Delicta plura quando commiſſa dicantur, & quando pluribus actoribus puniri debeant, lib.4 tit.2.princ tit.num 16.

Delicta in dubio priuata non publica cenſeatur, lib.4.tit.18.princ. tit. num.15.

Delicta omnia publica eſſe quare, lib.4.tit.18. princ.tit.nu.19.

Delicta quæ tam ſunt, quorum pęna ante vllam litis conteſtationem tranſit ad heredem, lib.4.tit.12.§ non autem 1.nu.3.

Delicta multis verbis ſignificantur, lib.4.tit.1. in rub. num.12.

Denunciatio quid, lib.4 tit.18. princ.tit. num.28.

Denuntiatio ad dominum quando contumaciam faciat, lib.4.tit.15. §. ſumma autem 1. cap.2.num.69.

Denunciationem nullam Iuſtiniani tempore in iudicio fieri, quo tenus ab eo dictum, lib.4.tit.6. §.appellamus 15.num.4.

Denunciandi an ſint debitores, lib 4 tit.6.§.appellamus 15.nu.5.

Deportationis loco hodie arbitraria pęna, lib.4.tit.4.§. item lex Iulia 7.num 4.

Deportatum actionem acquirere quo ſenſu in libris noſtris, lib.4. tit.6.in rubr.num.20.

Depoſitarius de dolo, & culpa tenetur, & de qua culpa, lib.4.tit. 6.§. actionum autem 28.q.20.num.30

Depoſitarius re depoſita ſubtracta, an illam recuperare poſſit, lib. 4.tit.1.§ ſed is apud quem 16. num.4.

Depoſitarius, qui de dolo tenetur, furti actionem non habet, ſed dominus, lib.4.tit.1.§.ſed is apud quem 16. num.1.

Depoſitario ob impenſas in re depoſita factas retentio permittitur, lib.4. tit.1. §.ſed is apud quem 16. num.7.

Depoſitor, qui fidem publicam ſecutus pecunias ſuas depoſuit quale priuilegium habeat maxime ſi pecunia extet, lib.4. tit. 6. in leg.priuilegia 16.§ 20.art.5.nu.41.

Deponens cuiuſcunque conditionis ſit depoſiti actiones vti poteſt, lib.4.tit.6 §.actionum autem 28.quæſ.20.num.4.

Deponentes ſi plures ſint, vnuſquiſque pro parte agit, niſi aliter conuenit, lib.4 tit.6.§. actionum autem 28 q.20. num.5.

Depoſitum peti ſine cunctatione poteſt, etiam ſi de tempore actum ſit, lib.4.tit.6.parag.actionum autem 28. quæſtio.20. num.2.

Depoſitum conuenit, vt alteri reddatur ei reſtituendum eſt, lib.4.t. 6.actionum autem 27.quæſt.20.num.10

Depoſitum an præſumatur, lib.4.tit.6.in l. priuilegia 16 §.20.art 5. num.47.

Depoſita res, an ſemper omnino præſtanda, lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.20.numer.28.

Depoſitum, tumultuum, Incendij, Ruinæ, Naufragij cauſa miſtam producit actionem, libro 4. tit.6. parag. ſequens illa diuiſio 16. numero 3.

Depoſiti ex incendio, ruina, tumultu, & naufragio actio in duplũ datur, lib.4.tit.6.§.in duplum 23.num.1.

Depo-

Digitized by Google

depenendi fortuita cauſa depoſiti actionem augiet, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28.q.20.num.25.
depoſiti actio Prætoria quæ, lib 4. tit. 6. §. actionum autem 28.q. 20.num. 26.
depoſiti actio etiam heredibus datur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autẽ 28.quæſt. 20. num. 21.
depoſiti actione, in id, quod intereſt agitur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 quæſt. 20. num. 29.
Depoſiti præcipue contra depoſitarium datur, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28.q. 20. num. 12.
depoſiti actio etiam in tertium depoſitarium deponenti competit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28.q. 20. num. 13.
depoſiti actio Ciuilis eſt, lib. 4. tit. 6. parag. actionum autem 28.q. 20.num. 23.
depoſiti actio datur in filium fam. lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 quæſtio 20.num. 15.
depoſiti actio quando pœnalis, & edicti verba, lib. 4. tit. 6. §. actionũ autem. 28. quæſtio. 20. num 24.
depoſiti actio bonæ fidei eſt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſtio 20. num. 33.
depoſiti actio domino pro depoſito ſerui habetur, & eius rei ratio lib 4. tit. 6. § actionum autem 28.q. 20. num. 6.
depoſiti actio, quæ & quotuplex, & quibus detur, libr 4. titul. 6. §. actionum autem 28. quæſtio. 20. num. 1.
depoſiti actio, an aduerſus heredes detur, lib. 4 tit. 6 §. actionum autem 28.q. 20. num. 20.
depoſiti actio datur aduerſus dominum, penes cuius ſeruum fuit depoſitum, & in ipſum ſeruum, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 20. num. 16.
depoſiti contraria actio depoſitario datur, & quæ eius præſtatio. nis, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28.q. 20. num 34.
depoſiti actio quando in publicum detur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28.q. 20. num. 14
deterior res reddita non videtur reſtituta, lib. 4. tit. 6 §. item actio 27 num. 33.
deterioratam rem, an è prima actione in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs pariter liberetur, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 10. num. 1
dictum de tributoria actione, & eius verba, & ſententia, & explicatio, lib. 4. tit. 7. §. introduxit 3. num. 2.
dictio, propter cauſam remotam. Dictio, ex, cauſam proximam ſignificant, lib. 4. tit. 6. §. actionis autem 10. num 46.
dies pro debitore ſemper eſt, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28.q. 17. num. 5.
dies cœptus regulariter habetur pro concepto, lib. 4. tit. 12. princ. t. num. 33.
dies ſolutionis, ſicut ſumma pars eſt obligationis, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens 33. num. 21.
Diei adiectio pro reo eſt, non pro ſtipulatore, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens 33. num. 22.
diffinitionis rectæ vis, & poteſtas, libro 4. titulo 6. princip. tituli numero 5.
differentiæ ratio iudiciale, & conuentionale, lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante 11. num. 64.
differentia inter actiones in perſonam, & inter actiones in rem, cõciliaturque lex in vſucapionibus, D. de vſucapionibus cum lex omnibus 6. D. de oblig. lib 5. tit. 12 pri. tit. num 30.
differentia inter titulum. D. de quo eum qui &c. & titulum. D. de eo, per quem factum erit, &c. lib. 4 tit. 6. §. pœnales quoq; actiones, 12. num. 51.
differendi verbum ad criminales accuſationes, calumniandi ad pecuniarias cauſas pertinet, lib. 4. tit. 16. in rub num. 14.
dilatoria exceptio, quæ ſit, & quales hæ ſint, lib. 4. tit. 13. § appellantur 8. num. 2.
diſcordias excitare ſolet communio, lib 4 tit. 6. in l. 1. D. fam. erciſ. §. 20. art. 5. num. 1.
diſtrahi contractum ſi contrahentium interſit, an & quomodo agi poſſit, lib. 4. tit 6. § actionum autem 28 q. 26. num. 3.
diſtractus eiuſdem naturæ, cuius contractus, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 q. 8 num 22.
diſtractus eiuſdem naturæ eſt, cuius contractus, lib. 4. tit. 6. §. actionum, autem 28. q. 9. num. 4.
diuidua ſunt natura ſua corpora omnia, quod exemplis oſtenditur, libro 4. titul. 17. parag. ſi finium regundorum 6. capitul. 3. numero 23
Diuidua, an ſi diuidua ſit obligatio ex rebus in eam deductis iudicandum, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 3. nu 22.
diuiduum & indiuiduum, longe aliud, quam diuiſum, & indiuiſum ſignificant, libr. 4. titul. 17. parag. ſi finium regundorum 6. cap. 2 num. 19.
diuiduæ & indiuiduæ obligationis quæſtiones plures remiſſiuè indicatæ, lib. 4. tit 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 1. nu. 8.
diuiduæ, vel indiuiduæ obligationis qualitas ex natura rei in eam deductæ ſumenda eſt, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 11. num. 14.
diuiduæ, vel indiuiduæ obligationis cauſa quatuor modis conſiderari poteſt, libr. 4. titul. 17. §. ſi finium regundorum 6. capit. 4. numero 35.
diuiduæ, & indiuiduæ obligationis quæſtiones inter promiſſorem, & ſtipulatorem difficultatis minus, inter eorum heredes plures habent, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 1. num. 3.
diuiduæ quædam, & ſi diuidantur integrum tamen nomen retinent lib. 4. tit 17. § ſi finium regundorum 6. cap. 3. num 24.
diuidua obligatio ſolutione, indiuidua vero petitione quæ, lib. 4. tit. 17. § ſi finium regundorum 6. cap. 4. num. 40
diuidua obligatio petitione, & ſolutione quæ, lib. 4. tit. 17. §. ſi finiũ regundorum 6 cap. 4. num. 38.
diuidua obligatio petitione, indiuidua ſolutione, quæ, lib. 4. tit. 17. § ſi finium regundorum 6. cap. 4. num. 39.
diuiſio obligationum quare inducta, lib 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. c. 5. num. 48.
diuiſio non eſt diuiſio, niſi ex ea vnus accipiat tantum, quantum alter, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 5. num. 50.
diuiſio, aut fit in partes diſcretas, & realiter ſeparatas, aut in partes pro indiuiſo, quo intellectu non corpore diuiduntur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 3. num. 27.
Diuiſa res quæ vno ſpiritu continetur, diuiſione corrumpitur, & indiuidua appellatur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 3. num. 26.
diuiſio bonorum inter heredes quomodo facienda, lib 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. erciſ. §. 20. ar. 5. num. 64.
diuiſio bonorum ſemel facta, an læſionis prætextu reſcindi poſſit, lib. 4 tit. 6. in l. 1 D. fam erciſ. § 20 ar. 5. num 68
diuiſionem actionum a Iuſtin. hoc loco poſitam, & illatione ex ea factam ex re, & opportune ſcriptam eſſe oſtenditur, lib. 4. titul. 1. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 8.
diuiſionem hæreditatis, an teſtator prohibere poſſit, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. erciſ. §. 20. ar. 5. num. 71.
diuinatio diuerſa eſt a prouidentia, lib. 4. titulo 3. parag. iniuria 1. numero 87.
diuinare nemo cogitur, lib. 4. tit. 3. § iniuria 1. num. 88.
dans facere dicitur, lib 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 6. numero 65.
dandi ſtipulationes, quæ reſpectu omni ſunt diuiduæ, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 7. num. 63.
Dandi quantitatem obligatio omni reſpectu, & petitione & ſolutione diuidua eſt, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 7. numero 64.
dare ſignificat dominium transferre, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. capit. 6. num. 57.
dare, qui promiſit, an præciſè dare compellatur, lib 4 titul. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 12. num 195.
dare, vel facere, an præciſe quis teneatur, tam ſtricti iuris, quam in bonæ fidei iudicijs, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 25. num. 1.
dare, & facere in vſu iuris ſæpè opponuntur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finiũ regundorum 6. c. 6 num 59.
datum iniuria factum non putatur, libr. 4. titul. 3. §. iniuria 1. numero 47.
dolus præſumitur vbi adeſt vis, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 20.
dolus non præſumitur, niſi probetur, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim 1. numero 3.
dolus dans cauſam contractui, an indiſtinctè illum vitiet, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris ſit, differentia inter eos contractus ex communi, lib 4. tit 6. actionum autem 28. quæſt. 9. nu 1.
dolus dans cauſam contractui bonæ fidei ipſo iure illum vitiat, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 9. nu 2.
Dolum dare cauſam contractui quid ſit, lib. 4. tit. 6. actionum autem 28. quæſt. 9. num. 9.
dolus aliquando, an præſumatur in eo, qui iniuriam committit, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum 11. num. 7.
dolus in conſilio, & mandato ſemper præſumitur, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum 11. num. 9.
dolus primus, & ſummus delicti gradus, libr. 4. titul. 3. §. iniuria 1. numero 63.
dolus conſideratur in delictis, vt ſpecies delicti, & ve eius qualitas, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 64.
dolus ſiue det cauſam contractui ſtricti iuris ſiue incidat in contractum, eum non vitiat, ſed contractus mero iure valet, libro 4. tit. 13. princ. tit. num. 12.

Dolus

Digitized by Google

I N D E X.

Dolus ſine fraude, & damno non eſt, lib. 4. tit. 1. §. furtum 1. nu. 27.

Dolus, & error inuicem excludunt, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 25.

Dolus, & fraus in omnibus contractibus reprobatur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 1. n. 5.

Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei eum reddit ipſo iure nullum, & quid ſit dolum dare cauſam contractui, lib. 4. tit. 13. prin. tit. num. 18.

Dolus incidens in contractum bonę fidei, non viciat contractum, & quid ſit dolum incidere in contractum, lib. 4. titul. 13. princ. tit. num. 19.

Dolum incidere in contractum quid ſit, lib. 4. tit. 6. §. actionum 23. quæſt. 9. num. 12.

Doli cauſa tantum damnatos in contractibus infames fieri, cum Donel. & DD. contra Cuiac. lib. 4. tit. 56. §. ex quibuſdam iudicijs, 7. num. 23.

Nec de dolo clauſula non cuiuſque dolum comprehendit, ſed tantum principalis, & heredis eius, libro 4. titul. 11. §. ſin autem 2. num. 65.

Dolo malo facere non videtur, qui ſuo iure vtitur, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit 1. num. 28.

Doli mali definitio à Seruio tradita retinetur, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit 1. num 22.

Doli exceptionem ineſſe contractibus bonæ fidei, quo ſenſu dicatur in libris noſtris, & quare inſit, lib 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q 9. num 14.

Doli mali exceptio, bonæ fidei iudicium generat, li. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 3. n. 14.

Doli exceptio quare inducta, lib. 4. tit. 13 prin. tit. n. 3.

Doli exceptio ex quibus rebus componatur, libr. 4. tit. 13. princ. tit. num. 4.

Doli exceptio duplex eſt, ſpecialis, & generalis, lib. 4. tit. 13. princ. tit. num. 5.

Doli exceptionis cauſa, lib. 4. tit. 13 princ. tit. num. 2.

Doli exceptio oppoſita contractui ſtricti iuris facit eum bonæ fidei ex ſententia Iacob: Cuiacij, lib. 4. tit. 13. prin. tit. n. 14.

Doli exceptio generalis concurrit, cum omnibus ſpecialibus exceptionibus, lib. 4. tit. 13. prin. tit. nu 8.

Doli exceptio generalis quę ſit, lib. 4. tit. 13 prin. tit. num. 7.

Doli exceptio generalis concurrit cum exceptione in factum, & hæc quando oriatur, lib. 4. tit. 13. prin. tit n. 10.

Doli exceptio cui, & contra quem competat, lib. 4. tit. 13. prin. tit. num 12.

Doli exceptio contra certas, & exceptas perſonas non datur, lib. 4. tit. 13 prin. tit. num. 11.

Doloris cauſam agit, qui iniuriam proſequitur. li. 4. tit. 4. §. in ſumma 10. num. 10

Dominium iure Ciuili multis modis adquiritur, lib. 4. tit. 15. ſumma autem 1. c. 4. num. 153.

Dominium Quiritarium, ſiue de iure Quiritum quod transfertur ex ſecundo decreto. lib. 4. tit. 55. §. ſumma autem 1. capit. 4. numero 154.

Dominium poſſeſſionem complectitur, & quare, lib. 4. tit. 15. prin. tit. art. 1. num. 16.

Dominium ſine facto noſtro non admittitur, lib. 4. tit. 13. princ. tit. art. 3. num. 59.

Dominium duplicari non poteſt. lib. 4. tit. 55. §. ſumma autem 1. c. 4. num. 149.

Dominium ſi actor lite pendente ex poſſeſſoris culpa amittat, vindicationi amiſſio non obeſt, lib. 4 tit 6 §. omnium 1. num. 12.

Dominium dominio qualiter vſucaptione adijciatur, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 92.

Dominium rerum, quæ nullius ſunt in bonis iure naturali inductum, quomodo intelligendum, lib. 4. titul. 1. §. furtum 11. numero 62.

Dominium per ſententiam non transfertur in actione reali, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. num. 8.

Dominium transfertur in actione perſonali ſi agitur ad reſtitutionem, ſi vero agitur ad dandam ſecuta traditione transfertur, lib. 4. tit. 17. § ſi finium regundorum 6. num. 10.

Dominus geſta per procuratorem pro parte rata habere poteſt, lib. 4. tit. 11. ſin autem 2. num. 44.

Dominus feudi non poteſt ſine venia in ius vocari ex veriori ſententia, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones 32. num. 44.

Dominus conuentus noxali actione quomodo ſe liberet, li. 4. tit. 8. in rub num. 2.

Dominus, an fullo aduerſus inuentorem agere poſſit, amiſſis veſtimentis, quæ curanda accepta ſunt, lib. 4. tit. 1. §. item ſi fullo 14. num. 5.

Dominus conuentus actione de pauperie ad quid teneatur, & in quantum condemnetur, lib. 4. tit. 9. princ. tit. num. 10.

Dominus, qui ſemel eſt alicuius rei, an plus, an dominus effici poſſit, lib. 4. tit 6 §. ſic itaque diſcretis 14 num. 7.

Dominus ſi præſens ſit, ſatiſdare debet procuratore ſuo, lib. 4. tit. 11. §. ſin autem 2 num. 4.

Domus euerſio pęnam crimine læſæ maieſtatis, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. c. 2. num. 34.

Domus ſua vnicuique tutiſſimum refugium ex qua nemo inuitus in ius trahebatur, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem 3 num. 15.

Donatio an contractus nominatus, an innominatus ſit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 51.

Donatio, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſt. 5. num. 3.

Donatio propter nuptias, an conferenda, lib. 4 tit. 6. in l quæ pater. 50. §. 20. art. 3. num. 45.

Donatio propter nuptias, an æquale ius cum dote habeat, lib. 4. tit. 6 §. fuerat 29. num. 33.

Donatio propter nuptias eſt, quod futurum nuptiarum gratia à viro vxori donatur, lib. 4 tit. 6. §. fuerat antea 29. num. 37.

Donationes ob cauſam, conferendæ ſunt, & eius rei ratio, lib. 4. tit. 6. in leg. quæ pater. 50. §. 20. art. 3. num. 21.

Donatio ob cauſam liberalitatem excludit, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20. art. 3. num. 28.

Donatio Simplex, an conferenda, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20. art. 1. num. 4.

Donationes à parentibus factæ in vim meliorationis ſuſtinentur, lib. 4 tit. 6. in l quæ pater 50. §. 20. art. 3. num. 9.

Donationes à patre filijs fam. factæ inutiles ſunt, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20. art. 3. num. 7.

Dos poſterior quando ante primam deducenda ſit. lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 5. num. 49.

Dotis fauore quantitatis obligatio inter heredes non diuiditur ex communi, libro 4. tit. 17 §. ſi finium regundorum 6. cap. 7. numero 68.

Dotem ſorori à patre datam fratres an reuocare poſſint, lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis in fraudem 6. num. 16.

Dotis ratione filia vltra legitimam nihil c.. lib. 4. tit. 6. §. in l. quę pater 50. §. 20. art. 2. num. 24.

Dotes frequenter ſoluto matrimonio interdum eo conſtante, ſi maritus facultatibus labi incipiat, repetuntur, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea 29. num. 10.

Dotis fauore ſtipulatio legis authoritas fingitur, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea 29, num. 30.

Dotem, & donationem propter nuptias filijs conſtituere patronum officium eſt, libr. 4. tit. 6. in leg. quæ pater 50 §. 20. art. 3. num. 23.

Dotem filijs conſtituere ad matrem, an ſpectet, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 50 §. 20. art. 3. num 24.

Dos à patre filię data conferenda eſt, idem ſi à matre, ſiue ſi ab vtroque parente detur, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. §. 20. art. 3. num. 30.

Dos ab auo nepti data, an conferenda, & cuius contemplatione data cenſeatur, cum de patris ſucceſſione tractatur, lib. 4. titul. 6. in l. quę pater 50. §. 20. art. 3. num. 33.

Dos ab auo nepti data, an conferenda cum de ſucceſſione aui tractatur, libr. 4. titul. 6. in lege quæ pater 50. §. 20. artic. 3. numero 42.

Dos ab extraneo patri data, vt filiæ ſuæ eam conſtituat, an profectitia, & conferenda, lib. 4. titul. 6. in l. quæ pater. 50. §. 20. art. 3. num. 43.

Dos vxoris ex bonis prædefuncti mariti deducenda, & quomodo, lib. 4. tit. 6 in l. 5. D. fam. ercis. §. 20. art. 5. num. 41.

Dotis promiſſio metu facta ipſo iure non valet, & quare, lib. 4. tit. 6. §. item actio. 27. num 43.

Dos vxoris tunc deducenda, cum vera eius traditione, & numeratione conſtat, non alias, lib. 4. tit. 6 in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 5. num. 45.

Dotis priuilegia, tam ratione tacitæ hypothecæ, quam ratione prælationis in vera dote recepta, & tradita admittenda ſunt, lib. 4. tit 6. §. fuerat antea 29. num. 57.

Dotibus duabus concurrentibus vera ſit præferenda, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea 29. nu. 61.

Dotalium rerum dominium ad mulierem ſemper pertinet, li. 4. tit. 6. § fuerat antea 29. num. 34.

Dubia cauſa, quæ dicatur, in l. admonendi de iure iurando, lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante 11. num. 79.

Duplicatio quid ſit, & quid operetur, lib. 4 tit. 14. princ. tit. num. 8.

Duplum quid ſit, lib. 4. tit 6. §. in duplum 23 num. 8.

Duplæ ſtipulatio in euictionibus aſſidua, libr. 4. titul. 6. §. omnes autem actionis 22. num. 19.

Antonij Pichardi Inſtitut. Tomus Secundus.

b Duplici

I N D E X

Dupli iudicium, ex edicto Prætoris datur aduerſus publicanos, quempiam fraudantes, lib. 4. tit. 2. princ. tit. nu. 72.

Dupli iudicium intra annum vtilem ex prætoris edicto datur in eum, qui teſtamento liberè eſſe iuſſus ante hereditatis aditionem, quid ſubripuerit, libro 4. titulo 5. §. hi, qui in parentum 18. n. 16.

E

EBRIVS An iniuriam committere poſſit, & eius pœna, lib. 4. tit. 4. §. iniuria 1. num. 19.

Edicti verba ibi, coactis hominibus, exponuntur, lib. 4. tit. 2. in ſub. numero 83.

Edictum peremptorium quando concedendum iudicis arbitrio relictum, libr. 4. titu. 15. parag. ſumma autem 3. capitul. ſecondo, numero 54.

Edicti quod cum eo verba, lib. 4. tit. 9. in rub. num. 8.

Edicti huius ſententia, libr. 4. tit. 9. in ſub. num. 9.

Edicti, de in ius vocando vi be referuntur, lib. 4. titul. 6. §. pœnales quoque actiones 12. num. 26.

Edicti ne quis eum, qui in ius vocabitur verba referuntur, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones 12. num. 49.

Edicti, de his, qui deiecerunt, vel effuderunt, pars prior & hoc parag. 1. ſententia, libr. 4. titul. 5. §. item is ex cuius cœnaculo 1. num. 40

Edicto duplex actionum vna, inſtrumentorum alia, libr. 4. titul. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 24.

Edere eſt copiam aduerſario facere actionis Codicis ſatinnum, & inſtrumentorum libro 4. titul. 6. parag. ſic itaque diſcretis 14. numero 18.

Edere is dicitur, qui aduerſarium ſuum ad album Prætoris producit lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num 19.

Effuſum quid ſit, lib. 4. tit. 5. §. item is ex cuius cœnaculo primo numero 12.

Electioni, qui præſens non contradicit, eam probare videtur, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem 10. nu. 87.

Elephanti, & cameli, & ſi eorum fera natura ſit primo Aquiliæ capite continetur, lib 4. tit. 3. princ. tit. num. 47.

Emancipationis, & iuſtæ quo ad ſucceſſionem ublatæ differentiæ, libro quarto, titul. 6. in l. quæ pater 30. §. 20. art. 8. nu. 14.

Emancipatus emancipato an conferat, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater, 30. § 20. art. 2. num. 11.

Emancipatus, quæ bona conferre tenetur, & an fructus etiam, lib. 4. tit. 6 § actionum autem, 28. q. 8. num. 30.

Emendatio in præiuditium rei, vel actoris non admittitur, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 7.

Emendare actionem quid ſit, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 45.

Emendatio libelli, vt excludatur elegans proponitur cautela, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 51.

Emendatio actionis, ad quod vſque tempus licita, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 48.

Emendare actionem poteſt actor, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 47.

emphiteuta nouum opus nunciare poteſt, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 7. de nou. oper. nunc. num. 14.

emptores reſpicit omne damnum, & commodum poſt venditionem contingens, lib. 4. tit. 15. § ſumma autem. 1. cap. 9. de nou. oper. nunciat. num. 112.

Emptor accipientis nummos facere debet, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum, 6. cap. 10. num. 123.

Emptor, vt emptione ex empto agat numeraſſe oportet, & eius rei ratio, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 16 num. 15.

emptor re non tradita, in id quod intereſt agit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 16. num. 6.

Emptoris ſi iam non intereſſit rem conſequi quomodo agere debeat lib. 4. tit. 8. §. actionum autem 28. q. 16. num. 26.

Epiſcoporum quale olim munus? lib. 4. t. 1. §. ſunt præterea, 10. n. 11.

Equum, aſinumue alienum, qui ſine equimento inuito domino in equas ſuas coegit furtum committi, lib 4. tit. 1. §. furtū. 1. n. 39.

Equimentum quid ſit? lib. 4. tit. 1. §. furtum, 1. num. 40.

Equorum lupi quibus diebus liciti, libro 4. titul. 4. §. iniuria 1. numer. 92.

Equo vendito ornamenta contineatur, & ſi nihil de eis actum ſit, lib. 4. tit. 6 § actionum autem, 28. q. 6. num. 5.

Ercîſcere verbum idem quod diuidere, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. erciſ. §. 20. art. 5. num. 3.

Ereptor manifeſtus fure manifeſto leuius punitur, lib. 4. tit. 2. princ. tit. num. 65.

Ereptio olim inter crimina publicorum iudiciorum numerata fuit, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 4.

Ereptores etiam furti actione quaſi fures tenetur, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 7.

Ereptor bonorum, an fur manifeſtus ſit, lib. 4. tit. 2. princ. tit n. 10.

Ereptores qui dante facious ſimulare ſoleant, lib. 4. tit. 2. §. ita tamē competit, 1. num. 18

Errans in iure dolum non committit. lib. 4. tit. 2. §. ita tamen cōpetit, 1. num. 40.

Errantes in iure dicuntur ſtulti, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit, 1. num. 42.

Error iuris, an excuſet? lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 6.

Error iuris in pœnalibus non excuſat à pœnis latæ culpæ, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 25.

Error in materia, an viciet contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, lib 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 11. num. 1.

Error iuris excuſat à pœnis doli, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit, 1. num. 37.

Error iuris excuſat à dolo præſumpto, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit, 1. num. 38.

Eſculentum, poculentum ve Iure Hiſpano ſi iudex recipiat punitur, lib 4. tit. 18. §. ſunt præterea, 10. num. 7.

Etimologiæ argumentum quale apud noſtros, libr. 4. titul. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap. 2. num. 9.

Euictionis obligatio duo connexa capita continet, & quale vtrūque ſit? lib. 4. tit 17 § ſi finium regundorum, 6. cap. 10. num. 130.

Euictionis ſtipulatio in vendentibus aſſidua, lib. 4. tit. 17. § ſi fin ū regundorum, 6. cap 10. num 184.

Euictio, vt locum habeat venditor, eiuſue heredes denunciandi ſunt alias euictio ceſſat & quare, lib. 4. tit. 17 § finium regundorum 6. cap. 10. num. 129.

Euictionem præſtare ex natura contractus venditionis, venditor tenetur, lib. 4. tit. 17. § ſi finium regundorum, 6. cap. 10 num. 122.

Euictio eſt rei noſtræ quam alias legitimo titulo acquiſierat, recuperatio, lib. 4. tit 17 § ſi finium regundorum, 6. cap. 10. num. 121.

Euictionis rationis heredi debitor in ſolidum non deſtitue ande, parte tamen ſoluta quilibet liberari quomodo intelligendum, lib. 4. tit. 17 §. ſi finium regundorum 6. cap. 10. num. 120.

Ex actione pecuniæ dominus negotia gerens improbare a procuratore geſta, lib 4. tit. 11. § ſin autem 2. num. 40

Exceptio pro exactione ſæpe accipitur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum, 6. cap. 4. num. 34.

Exercitoria actio quæ, lib 4. tit. 7. §. eadem ratione, 2. num. 1.

Exercitoria actio non tranſit, ſed adijcit actionem, lib. 4. tit. 7. § eadem ratione, 2. num. 7.

Exercitor leuiſſimæ culpæ ratione, an teneatur, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor, 3. num. 31.

Exercitor fatale damnum, ſiue caſum, an præſtet, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor, 3. num. 34.

Exercitor damnum extra nauim mercibus datum an præſtet, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor 3. num 35.

Exercitor liberi hominis factum quatenus præſtet, lib 4. tit. 5. §. itē exercitor 3. num. 37.

Exercitores ſerui, ſi damnum dent, noxali iudicio exercitor tenetur, lib. 4. tit. 5 §. item exercitor tenetur 3. num. 8.

Exercitor nauis, cauponæ, ſtabuli, ex admiſſo ab his, quorum opera vtitur in factum actione tenetur, lib. 4. tit. 15. §. item exercitor 3. num. 1.

Exercitor viatorum, & hoſpitum factum non præſtat, libr. 4. tit. 5. §. item exercitor 3. num. 24.

Exercitor de damno, & furto, vtcumque dato, non de dolo tenetur, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor 3. num. 26.

Exercere quid ſit, lib. 4. tit. 5. § item exercitor 3. num. 12

Exercitor, qui præſtat ea ſuo periculo non ſuſcipere, non tenetur, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor 3. num. 15.

Exercitor nauis quis ſit, lib. 4. tit. 7. §. eadem ratione 2. num. 6.

Exercitoris officium etiam ſeruus adminiſtrare poteſt, lib. quarto, tit. 7. §. eadem ratione 2. num. 8.

Exercitoria actio aduerſus contrahentes, cum magiſtro an detur, lib. quarto, tit. 7. §. eadem ratione 2. num. 12.

Exercitoria an detur, ſi cum alio, quam cum magiſtro nauis contractum ſit, lib 4. tit. 7. §. eadem ratione 2. num. 13.

Exercitoria actio datur in ſolidum, lib. quarto, tit. 7 §. eadem ratione 2. num. 10.

Exercitor an Ciuili actione teneatur, lib. quarto, tit. 5. §. item exercitor 3 num. 19.

exercitor prætoria actione ſemper tenetur, ſed in ſimplum tantum. lib. quarto tit. 5. §. item exercitor 3. num. 20.

exercitor quando in duplum teneatur, lib. quarto, tit. 5. §. item exercitor 3. num. 22.

exceptiones ſolent, præſcriptiones appellari, & hæc nomina promiſcuè accipiuntur, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 8.

Exce-

Digitized by Google

I N D E X.

Exceptionis verbum varios habet, ſignificatur, & in quo in noſtro titulo accipiatur, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 4.
Exceptio certa formula à Prętore ſicut actio olim concipiebatur, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 5.
Exceptionum quædam ſunt peremptoriæ, quædam dilatoriæ, lib. 4. tit. 13. §. appellantur 8. num. 1.
Exceptio præſupponit actionem, lib. 4. tit. 13 in rub. num. 2.
Exceptiones ſunt arma reorum, & eorum cauſa comparatæ, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 2.
Exceptionis intentus eſt actionem excluderem, libr. 4. titul. 13. in rub. num. 13.
Exceptio neceſſario debet opponi, & omiſſa non ſuppletur officio iudicis, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 11.
Exceptio ex æquitate oritur, & æquitas dicitur mater exceptionis, libr. 4. tit. 13. in rub. n. 12.
exceptio aliquando dicitur defenſio, libr. 4. titul. 13. in rubrica numero 14.
Exceptio declinatoria propriè eſt exceptio ſecundum veriorem ſententiam, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 15.
Exceptio dilatoria vere eſt exceptio ſecundum veriorem reſolutionem, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 16.
Exceptiones ſunt iuris naturalis ſecundum plurium opinionem, lib. 4. tit. 13. in rub. nu. 17.
Exceptiones rei cohærentes, quæ cõpetunt debitoribus etiam fideiuſſoribus dantur, non autem perſonæ cohærentes, & ita pleraque iura accipienda, lib. 4. tit. 14. §. exceptiones autem 4. nu. 1.
Exceptio pacti conuenti fideiuſſoribus proficit ſi in rem factum ſit, lib. 4. tit. 14. § exceptiones autem 4 num. 3.
exceptio pacti de non petendo non datur fideiuſſoribus, quando perſonale eſt, lib. 4. tit. 14. §. exceptiones autem 4 num. 4.
Exceptio iurandi non competit fideiuſſori, ſi de perſona iuratum eſt, lib. 4. tit. 4. § exceptiones autem 4. num. 8.
Exceptio pacti de non petendo non datur fideiuſſori, quando animo donandi interceſſit, lib. 4. tit. 14. §. exceptiones autem 4 n. 7.
Exceptione perpetua, ſi debititor tutus coegerit creditorem acceptum facere debitum, ceſſet edictum, lib. 4. tit 6. §. item actio 17 num. 8.
Excuſſio au ſemper in bonis principalis neceſſaria, libr. 4. titul. 6. § it. in ſeruiana 7. num. 40.
Excuſſio in bonis debitoris, an neceſſaria ante reuocationem. lib. 4. tit 6. §. item ſiquis in fraudem 6. num. 7.
Exemplum, & ſimilitudo multum mouere ſolent, lib. 4. tit. 1. §. vnde illud. 3. num. 6.
Exheredatio duplex, alia notæ, alia non notæ cauſa, lib. 4. tit. 4. §. patitur 2. num. 14.
Exheredatio, quæ filio iniuriam irroget, lib. 4. tit. 4. §. patitur 2. num. 15.
Exhibere reus nolens in id quod actoris intereſt condemnatur, lib. 4. tit. 17. §. ſi ad exhibendum 3. num. 4.
Exiſtimatio quid, lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7. num. 6.
Expenſæ factæ in exigendis hereditarijs debitorum nominibus, cui cedere debeant, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 5. n. 16.
Expenſæ ſi factæ ſint in exigendis nominibus debitorum qua actione petantur, lib 4 tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 5. n. 19.
Expenſarum condemnatio in eum, qui debitum inficiatur, ſub diſtinctione, lib 4. tit. 6. §. ſiquis agens. 33 num. 38.
Expenſarum condemnationem, qui incurrant, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. c. 2. n. 76.
Expenſarum materiam tractantes interpretes referuntur, lib. 4. tit. 16. §. hæc autem omnia. 6. num. 9.
Expilatæ hereditatis crimē quando committuntur? lib. 4. tit. 1. §. furtum. 1. num. 58.

F

FABIA Lege de Plagiarij punitur, qui liberum hominem ſupprimit, l. b. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 5. num. 150.
Facies nobilior corporis pars. lib. 4. tit. 4. §. num ſolum. 11. nu. 12.
Factum verbis ſæpe præualet, libr. 4. titul. 5. §. item exercitor. 3. numer. 14.
facti narratio Hiſpano Iure ſufficit, lib. 4. tit. 6. in rub. num. 12.
factum prudentiſſimos quoſque fallere ſollet, libr. 4. tit. 15. pr. tit. art 2. num. 24.
facta aliquando diuidua cenſentur, aliquando indiuidua, & proponitur regula qua eorum natura dignoſcatur, libr. 4. titul. 17. §. ſi finium regundorum 6. cap 12. num. 184.
Factum qua ratione indiuiduum cenſeatur, lib. 3. tit. 17. §. ſi finium regundorum. 6. cap. 12. num. 182.
Facta plura, quæ vno promiſſo facto continentur indiuidua etiam ſunt, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium 6. c. 12. num. 0. 19
factum in ſtipulatione deductum ſi non adimpleatur, an debitor præciſe facere compelli poſſit. lib. 4. tit. 17. §. finium regundorum. 6. cap. 12. num. 195.
Factorum obligationes indiuiduæ, an omnes ſint, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum. 6. cap. 12 n. 179.
Falſi criminis pœna in hominibus liberis quę, lib. 4. tit. 13. §. item lex Cornelia 6. nu. 1.
Falſi crimen quibus in caſibus committatur, & qualiter puniatur lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia. 6 nu. 1.
Falſum committens, iuxta literas S. Pontificis, Imperatoris, Regis pęna mortis punitur, & quid in clerico, lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia. 6. num. 7.
Falcidiæ in rationem non imputantur, niſi ea, quæ iure hereditario capiuntur, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 24. n. 95.
famæ iactura grauior quam vitæ, ex l. is ſiquidem §. fin. D. de eo quod mot. cau. lib 4. tit 16. §. ex quibuſdam iudicijs. 7. n. 9.
familia ſi album Prætoris corruperit, quomodo detur actio ad cõciliationem tex in l. ſi familia. 9. D. de iu. om. iud. l. illud 32. D. ad l. Aquiliam. li. 4. tit. 6. §. pęnales quoque actiones. 12. num 23.
familiæ verbum hereditatem ſignificat, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D fam. ercil. §. 20. ar. 5. num. 2.
familiæ erciſcundæ iudicium, idem quod hereditatis diuidendæ, ideoque inter heredes tantum locum habet, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 5. num. 4.
familiæ erciſcundæ actionis præſtationes perſonales quę? lib. 4. tit. 6 § quædam actiones 20. n. 10.
familiæ erciſcundæ actio quare in rem dicatur lib. 4. tit. 6. §. quędã actiones 20. n. 11.
familiæ erciſcundæ actio an præſcribatur, & quo tempore? li. 4. tit. 6. in l. 1. D fam. ercis. §. 20 art. 5. num. 9.
familiæ erciſcundæ iudicio, an ſępius poſſit agi? lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercil. §. 20. art. 5. num 73.
familiæ erciſcundæ actio pęnalis, an perſonalis, an mixta? lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 3. num. 6.
familiæ erciſcundæ actio duplex, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. ar 5. n. 5
familiæ erciſcundæ iudicium, & diuiſionem hereditatis, & perſonales præſtationes continet, lib. 4 tit. 6. §. quædam actiones 20. numero 8.
familiæ erciſcundæ actio inter coheredes datur, vt diſcedatur à cõmunione, & hereditarię res diuidentur, & quale in ea iudicis arbrium, lib. 4. tit. 6. §. quędam actiones. 20. num. 7.
familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, actiones mixtam cauſam quare habere dicantur? lib 4. tit. 6. §. quędã actiones, 20. n. 6.
familiæ erciſcundæ actio bonę fidei, & quæ eius prę ſtationes remiſſiuè? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 25. num. 1.
familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum actiones, an reales, an perſonales, libr. 4. titul. 6. §. omnium 16 numero 2.
Familiæ erciſcundę iudicio, corporales, & incorporales res, ideſt, iura, & actiones, & debitorum nomina inter heredes diuiduntur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum. 6. cap. 5 n. 44.
familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum actiones quatenus inter ſe diſtent? lib. 4 tit. 6. §. actionum autem, 28. quæſt. 2. num. 14.
familiæ erciſcundę iudicio contraria allegari videntur, libr. 4 tit. 17. §. ſi familiæ erciſcundæ, 4. n. 2.
familiæ ercicundæ iudicium heredibus conceſſum, & qua ratione, lib 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum, 6. cap. 5. num. 43.
familiæ erciſcundæ iudicio ſingulæ partes ſingulis heredibus adiudicantur, lib. 4. tit. 17. §. ſi familiæ erciſcundæ, 4. num. 1.
faſti dies, qui? qui Nefaſti. lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 5. de nou. oper. nunc. n. 261.
feræ beſtiæ primo legis Aquiliæ capite non continetur. lib. 4. tit. 3. pr. tit. n. 46.
feriatis diebus lites, & forens controuerſiæ ceſſare debent, lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem primo, cap. 5. de nou. oper. nunc. n. 262.
feriarum diſtinctio, lib. 4. titul. 15. §. ſumma autem 1. cap. 5. de nou. oper. nunc. n. 263.
feriato die agere licet, quod prætermiſſum noceret, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. c. 5. de nou. oper. nunc. n. 164.
feſtucar a vn, quæ dicatur, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 5. de nou. oper. nunc. n. 126.
feudalium rerum diuiſio qualiter facienda, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones, 20. n. 36.
fides publica, quę ſaluo conducto appellatur? lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante, 11. n. 37.
fideiuſſio à conſtituto an differat, & quatenus, lib. 4. tit. 6. §. In perſonam, 8. n. 34.

Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus locuples eſſe debet, & quomodo locuples, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 8.

Fideiuſſor aliquo caſu ante reum conueniri, an poſſit, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem 10. n. 90.

Fideiuſſori an competat exceptio Macedoniani, lib. 4. tit. 7. §. illud propriè ſeruatur, 3. n. 11.

Fideiuſſor ſi decedat reus, quem in iudicio ſtaturum promiſit? an teneatur, lib. 4. tit. 11. § ſed hodie, 1. n. 8.

Fideiuſſor iudicio ſiſti habeat ne beneficium excuſſionis remiſſiue, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, n. 19.

Fideiuſſor locuples habetur quandoque quiſquis, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 19.

Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus quamdiu teneatur, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 1. n. 11.

Fideiuſſor iudicio ſiſtendi non tenetur ſiſtere reum coram iudice appellationis, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 1. n. 12.

Fideiuſſio de ſtando iuri, durat tandiu, quandiù fideiuſſores ſe obligauerunt, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 13.

Fideiuſſor in certam quantitatem tantum ad illam tenetur, & quid ſi actio creuerit per inficiationem, vel per iuramentum, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 16.

Fideiuſſor ſi promittat pœnam tenebitur ad eam, & intra quod tempus poſſit eam purgare, lib. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 17.

Fideiuſſor de iudicio ſiſtendo, ſi actor differat litem, & cauſam negligat, an liberetur intra quod tempus, & qua diſtinctione, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 14.

Fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa acceptus tenetur ad totum verum intereſſe, ſi reum, pro quo fideiuſſit ſiſtere non faciat, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie, 1. n. 15.

Filij reorum læſæ maieſtatis quibus ſubijciantur pœnis, & huius rei ratio, lib. 4. tit. 18 §. publica autem, 2. n. 14.

Filij rei criminis læſæ maieſtatis ante crimen nati, an infames, & aliqua alia pœna puniendi, lib. 4. tit. 18. §. publica autem, 20. numero 20.

Filius in poteſtate conſtitutus item patri mouere poteſt quibuſdam in caſibus, lib. 4. tit. 6 §. omnium autem, 8. nu. 40.

Filius fam. ſi contrahat credita pecunia, de iure [illegible], Hiſpano iure an teneatur? lib. 4. tit. 6. §. actiones autem, 10. n. 93.

Filiorum, filiarum ve moribus corruptis, qua actione pater agere poteſt? lib. 4. tit. 6. §. in duplum 23 nu. 16.

Filiatio quomodo probanda ſit, lib. 4. tit. 6. §. præiudiciales, 13. numero 7.

Filius patri, vel matri iuſte non reſiſtit, lib. 4. tit. 3. §. iniuria, 3. numero 15.

Filium pater defendens & conſors conſortem ſuum etiam hac ſatiſdatione oneratur, lib. 4. tit. 11. §. ſi autem 2. num. 20.

Filius fam. extra iudicium procuratorem dare, in iudicio vero non poteſt, lib. 4. tit. 10. princ. tit. num. 18.

Filius fam. iure veteri quidquid acquirebat, exceptis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus peculijs, libr. 4. tit. 1. §. hi qui in parentum, 12. num. 40.

Filius fam. caſtrenſe quaſi caſtrenſe vel peculium habens ſi quid patri ſubripiat, ei vſque ad quantitatem peculij adſtrictus manet, lib. 4. tit. 1. §. hi qui in parentum. 12. num. 15.

Filius patris res eſt, lib. 4. tit. 1. §. interdum etiam 9 num. 7.

Filij fam. dominium penes patrem non eſt, lib. 4. tit. 4. §. interdum etiam, 9. num. 5.

Filius fam. & ciuis Romanus eſt, & ex omnibus cauſis tanquam pater fam. obligatur, lib. 4. tit. 1. §. hi qui in parentem, 12. numero 3.

Filius ſpiritualis, patri ſpirituali non poteſt reſiſtere, lib. 4. tit. 13. §. iniuria, 1. num. 7.

Filius fam. ex quaſi maleficio an inſolidum teneatur, an in patrem actio detur? lib. 4. tit. 5. §. ſi filius fam. 2. num. 1.

Filio fam. lite conteſtata decedente quoad peculij vires quando pater teneatur, lib. 4. tit. 5. §. ſi filius fam. 2. num. 4.

Filio fam. iniuria facta, an ab eius patre poſſit remitti, & quando, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio, 12. num. 17.

Filij mores ſi corrumpantur, qua actione pater agat, lib. 4. tit. 4. §. ſeruis autem 3. num. 10.

Filius fam. iudex quatenus teneatur per imperitiam iudicans, lib. 4. tit. 5. princ. tit. num. 6.

Filius fam. iudex ſi litem ſuam fecerit in patrem actio quatenus detur. lib. 4. tit. 5. §. ſi filius famil. 2. num. 6.

Filij fam. ex delicto an pater teneatur, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem, 10. num. 9.

Filio fam magiſtratu credito adminiſtrationis ratione an pater teneatur, lib. 4. tit. 6 §. actionis autem, 10. num. 15.

Filij fam. ex veriori ſententia parentes, ſi venia in ius vocare non poſſunt, & quando agere poſſint contra patrem examinatur, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones 12 num. 30.

Filius fam. ex omnibus contractibus, obligatur, lib. 4. tit. 7. §. illud proprie ſeruatur, 3. num. 2.

Filius fam. etiam venia impetrata non poteſt patrem in ius vocare, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones, 12. num. 3.

Filius, qui paternæ hæreditati renunciauit, admitti ad ſucceſſionem ex noua cauſa poteſt, & an eo caſu conferat, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater, 50. §. 20 art. 4 num. 20.

Filij fam. maiores, 25. annis procuratores rectè conſtitui poſſunt, lib. 4. tit. 10. §. procur. 1. num. 12.

Figura, quæ dicitur, hyſteron proteron, & eius exempla, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 62.

Fictio idem operatur in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, lib. 4. tit. 7. §. fuerat antea. 29. num. 22

Finium regundorum iudicio poterit iudex, ex alterius agro partem alteri adiudicare, lib 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. num. 1.

Finium regundorum actionis materiam, qui explicent, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones, 20. num. 37.

Finium regundorum leges vnde originem habeant, & quare inductæ, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones 20. num. 38.

Finium regundorum iudicium reale, & perſonale, lib. 4. tit 6. §. quædam actiones, 20. num....

Finium regundorum actionis incluſio, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones, 20. num. 43.

finium regundorum actio quibus competat, lib 4. tit. 6. §. quædam actiones 20 num. 45.

finium regundorum iudicium duplex, lib. 4. tit 6. §. quædam actiones 20. num 46.

finium regundorum iudicium ad ruſtica tantum prædia pertinet, lib. 4. tit. 6 §. quædam actiones 20 num. 48.

finium regundorum actio, an ſit bonæ fidei, & vnde oriatur, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones 20. num 51.

finium adiudicatio quomodo facienda, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones 20. num. 52.

fines quomodo dirigendi, & quale in eis regundis iudicis officium, lib 4. tit. 6. §. quædam actiones 20. num. 49.

fines quomodo probandi, lib. 4. tit 6. §. quædam actiones 20. nu. 50.

fines, & iura rei venditæ actione empto petuntur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28 q. 16. num. 20

finiri dicitur in vſu iuris res quæque, quę omnino tollitur, & extinguitur, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 35.

fines ſi quis excedat, qua pœna puniatur, lib 4. titul. 6. §. quædam actiones 20. num. 53.

fiſcus an præferatur prioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus, lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia, 16. § 20. art. 5. numero 76.

fiſcus & mulier pari paſſu ambulans in exactione bonorum communis debitoris, lib. 4. tit 6. in l. priuilegia 16. §. 20. art. 5. numero 77.

fiſcus ſine venia in ius vocari non poteſt, lib 4. titul. 5. §. pœnales quoque actiones, 20 num. 38

fiſcus communi iure potitur, niſi contrarium, lege vel conſtitutione aliqua inducatur, explicatur, lib. 4. tit. 6. §. bonæ fidei, 30. numero 20.

fiſcus plus petens, an in aliquam incidat pœnam, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens 33. num. 6.

flamini Diali olim iurare non licebat, lib. 4. tit. 16. in rub. num. 22.

fœminæ filij, & ſerui edicto de albo corrupto comprehenduntur, & quomodo contra filios, & ſeruos pœnæ executio admittatur, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num. 18.

fœmina ob pecuniarum debitum carceri non mancipatur, lib. 4. tit. 6 §. cum eo quoque, 40. num. 18.

fœminæ regulariter procurare vetantur, & quare, lib. 4. tit. 10. §. procurator, num. 6.

fœminæ procurare poſſunt pro parentibus cauſa cognita, libr. 4. tit. 10. §. procurator. 4. num. 7.

fœnus depoſiti priuilegium excludit, lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia, 16. §. 20 art. 5. num. 45.

formula in ius vocationis, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem 8 num. 14.

formula exceptionis quibus verbis concipiebatur, lib. 4. tit. 13. in rub. num. 6.

formularum iniquitas quare exoleuit, libr. 4. titul. 6. in rub. numero 8.

formula cadere idem quod cauſa cadere, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens 33. num. 13.

fornicatio ſimplex punita, libr. 4. tit. 18. §. item lex Iulia 5. numero. 28.

frater quando compellatur dotem dare, lib. 4. tit. 17. in rub. numero 3.

fratri maiori minor, aut ſuperioribus propinquis inferiores iuſtè

non

Digitized by Google

non reſiſtunt,lib.4.tit.3.§.iniuria,1.num.19.
Fraudationis,cauſa ſi debitor latitet qualis decreti venditionis bonorum effectus,lib.4.tit.15 § ſumma autem 1.capite 4. nu.164.
Fructus rerum hereditariarum diuiduntur inter heredes, lib.4.tit. 6.l.1.D.fam.erciſ.§.20.art.5. num 23.
fructuum & vſurarum an ratio eadem in emptore, & venditore, lib.4 tit.6 §.actionum autem. 28.q.16.nu.19
fructus,& acceſſiones veniunt in iudicijs vniuerſalibus,lib.4.tit.6. § ſic itaque diſcretis,14.num.14.
fructus extantes,an veniat in contractibus bonæ fidei,lib.4.titul. 6.§.actionum autem 28.q 7 num.1.
fructus pendentes pars rei, an ſint? lib.4.tit.6. §.actionum autem 26 q.7.num 2.
fructus peti iure actionis,vſuras officio iudicis,an certum in omnibus actionibus,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.quæſt.8.nu.10.
fructus bona fide conſumpti an etiam diuidendi, lib.4. tit.6. in l. 1.D.Fam.erciſ.§. 20.art.5. num.24.
fructus inter heredes aliquando non diuiduntur,libr.4.tit.6.in l.1. D.Fam.erciſc.§.20.art.5.num 26.
fructus rei defunctæ dolo poſſeſſoris vſque ad rei iudicandæ tempus æſtimantur,lib.4.tit.17.§.ſi in rem actus ſit 1. num.7.
fructum medio tempore perceptorum in actione ad exhibendum habetur ratio,lib.4.tit.17.§.ſi ad exhibendum 3.num.6.
fructus percepti reſtituendi ſunt ſi percipiantur poſt litem conteſtatam,quamuis eos petitor percepturus non fuerat, explicantur,l.cum hereditas 59.D.de pet.hered lib.4 tit.17.§.& ſi in rē 1.num. 66.
fructus medio tempore percepti, ab emptore non reſtituuntur quantumuis fraudis particeps ſit iure Regio, lib.4. tit.17. §.& ſi in rem 1.num.75.
fructus petitor exigere nō poteſt,qui percipi poterant ex augmento rei a poſſeſſore facto,lib.4.tit.17 §.& ſi in rem 1.num.68.
fructus alij ſunt naturales,alij induſtriales, libr.4. titulo 17.& in rem.1.num.8.
fructus in duplici differentia,alij naturales, alij induſtriales ex veriori ſententia,lib.4.titul.17 §.& ſi in rem.1.num.12.
fullo,ſiue ſarcinator,qui certa merce de conſtituta veſtimenta accepit de leuiſſima culpa tenetur,ſi vero gratia dolo tantum,lib. 4.tit.1 §.item ſi fullo 14 num.8.
fundi deſtinationi patris fam. non natura fiunt,lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum,6.c.11.num.166.
fundus vnde dicatur iuxta Marci Varronis opinionem, lib.4. tit. 17 § finium regundorum 6.cap.11.num.167.
fundi ſimplex ſtipulatio,an eadem,qua ſtipulamur fundi proprietatem,lib 4.tit.17 §.ſi finium regundorum 6.cap.8.num.97.
funeris impenſa neceſſario priuilegium habet,non alia,lib.4.tit.6. in l.priuilegia,16.§.20 art.5.nu.28.
fundum alienum inuito domino ingredi regulariter non licet, lib. 4.tit.3 § cæterum 10.num 24.
fundi dotalis poſſeſſio prodeſt viro,& vxori,vt ſatiſdationem euitent,& quid de poſſidentibus bona reſtitutioni ſubiecta,li.4.tit. 15.§ ſed hodie 5.num.24.
funeri, impenſa vt quis recuperet, an proteſtatio aliqua ſit neceſſaria,lib.4. tit.6.in l.priuilegia 16 §.20.art.5.num.19.
funeris impenſa,ex quinta defuncti bonorum parte quando deducenda,lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.§ 20.art.5. num.27.
funeris impenſa omne debitum antecedit,& eius rei ratio,lib.4.tit. 6.in l.priuilegia.16 §.20. art.5. num.25.
furem donare velle veroſimile non eſt,lib.4.tit.17. §.ſi in rem.1, numero 45.
furtum pœna apud Athenienſes,& Romanos,lib.4.tit.6.§.quadrupli.25.num.5.
furum varia genera, lib.4.tit.2. num.43.
fur an ſit is,qui meam poſſeſſionē conſequitur,lib.4 tit.4.pr.tit. 5.
fur improbior cenſetur,qui coactis hominibus dolo malo res alienas aufert,lib.4.tit.2.princ.tit. num.42.
fur criminaliter accuſatus iudicis arbitrio arcetur, lib.4.tit.2.princ. tit.num.66.
furis odio receptum eſt,vt pluribus actionibus teneatur, lib.4.tit. 3.§.cæterum,10.num.38.
fur eſt,qui fugitiuum celat,lib.4.tit.3 § cæterum 10.num. 37.
furum odio omnes degenerant actiones, lib.4.tit.3.§. pœna manifeſti,4.num.15.
furem nocturnum,aut diurnum defendentem ſe telo occidens non tenetur, ſicut clamore id teſtificetur, libr.4. tit.3. princip.tit. numero 17.
fur ſemper eſt in mora,lib.4.tit 1.§.pœna manifeſti 4.num.31.
furtum ex affectu furandi conſiſtit,libro 4.tit. 1.parag.in ſumm. 7.numero 1.
furti agere non poteſt eius rei nomine, cuius ipſe fur eſt libro 4.titulo primo,§.ſed is apud quem.16.num 6.
furandi animus ſemper neceſſarius,lib.4 tit.1.§.furtum 1.num.18.
furandi animus qualiter interpretetur. libr.4.titul.1.§. furtum.1. numero 29.
furandi animus vnde conuincatur.lib.4.tit.1. § furtum.1.num.42.
furti manifeſti actio in quadruplum: non manifeſti in duplum datur, lib.4 tit.1. §. pœna manifeſti 4 num.5.
furti pœnalis actio aliam non excludit.lib.4.tit.1.§.pœna manifeſti, 4.num.14.
furti manifeſti actio in quadruplum. lib.4. tit.6. §.quadrupli.25. num 4.
furti actio a condictione furtiua, quid interſit.libr.4 tit.1.§.pœna manifeſti.4. num.47.
furti actione tenetur,qui alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret,lib.4.tit 3.§ cæterum.10.num 34.
furti actio quæcumque famoſa. libr.4.titul.1.§. pœna manifeſti.4. numero 30.
furti actio emptori datur,ſi rei traditio præceſſerit.lib.4.tit.1.§.itē ſi fullo.14. num. 24.
furti actiones aliæ recuperandæ furtiuæ rei gratia alia furti coercendi cauſa introductæ.lib 4.tit.1.§.pœna manifeſti.4.num.7.
furtiuæ rei recuperandæ gratia vindicatio ad exhibendum actio, & condictio furtiua conceditur, lib.4.tit.1.§. pœna manifeſti.4. numero 8.
furti actio fulloni datur contra furem domino abſente, vel agere nolente, li.4.tit .. §.item ſi fullo 14 num.19.
furti actio malæ fidei emptori ſiue poſſeſſori an detur. lib.4.tit.1.§. item ſi fullo.14.num.6
furtum,furti actio,& condictio furtiua ſeparantur, lib.4.tit.1. §. aliquando.10.num.6.
furti actio eo quod fur deprehendatur domino quo iure acquiratur.lib.4.tit.1.§.furtum 2.num.10.
furti actio furtis coercendi cauſa inducta, lib.4.tit.1.§. pœna manifeſti.4.num 32.
furti actione filius fam.ſeruuſve,patri aut domino rem ſuam ſubripiens non tenetur,lib.4.tit.1 §.hi, qui in parentum.12.num.4.
furti actio etiam non domino competit,ſi eius interſit, lib.4.tit. 1. §.item fullo.14.num.1.
furti & ſerui corrupti actio quandoque concurrunt, lib.1.tit.1.§. vnde illud 8.num.1.
furtum ſola cogitatione non committitur,lib.4.tit.1.§.vnde illud 8.num.1.
furti actio inter virum,& vxorem nulla datur, ſed rerum amotarū, lib.4.tit.1.§.hi qui in parentum.12.num.21
furti actione pœnam, non quod ſuum eſt conſequitur quintus,lib 4. tit.1.§.item ſi fullo,14.num.4.
furti actio fulloni,ſarcinatori ve,an detur,ſi nulla conſtituta mercede veſtimenta accepta ſint.lib 4.tit.1. §.item ſi fullo.14.num.3.
furti actio etiam aduerſus non ſurripientes datur,lib.4.tit.1.§. pœna manifeſti.4. num.24.
furti actio alienis veſtimentis ſubreptis, ſarcinatori fulloni ve datur ſi in ſolidum ſoluendo ſint,lib 4.tit.1.parag.item ſi fullo.14, numero 2.
furti actionem ex dolo ſuo quis quærere non debet,lib.4.titul.1.§. item ſi fullo.14 num.33.
furti actio in duplum datur,lib 4.tit.6.§.in duplum.23.num.1.
furti actio non ad rem,ſed ad perſonam datur lib.4.tit.3.§. cæterū 10.num,39.
furti actio contra furem perpetua contra ereptorem annalis,lib.4. tit.2.princ.tit. num.64.
furti actio,an inter ſocios ſit?lib.4.tit.12.§.furtum.1.num.54.
furtum non niſi domino inuito fit,l.41.tit.14.part.7.lib.4.t.1.§.furtum,1.num.57.
furti actio non datur depoſitario rem depoſitam dolo malo amittenti,lib.4.tit 1.§.item ſi fullo 14. num.22.
furti actione tenetur is,cuius ope,& conſilio furtum patri domino ve factum eſt,lib.4.tit.1.§.hi,qui in parentum 12. num.17.
furti actio ei,cuius intereſt datur, lib.4.tit.1 §. ſed is apud quem. 16.num.1.
furti actio omnibus,quorum ex iuſta cauſa intereſt datur, lib.4. tit.1.§.pœna manifeſti 4 num.47.
furti actio creditori, an ſemper detur,li.4.tit.1.§.pœna manifeſti. 4.num. 38.
furandi animus furtum non facit,lib.4 tit.1.§.furtum. 1. num.14.
furtum vnde dictum lib.4.tit.1.§ furtum.1.num.17.
furtum conceptum,oblatum,prohibitum,non exhibitum quale?lib. 4.tit.1.§.furtum.2.num.1.
furtum per lancem licitumque conceptum quale, & duodecim tabularum lex de ea re adducta,& explicata,lib.4.titulo 1.§. furtum 2.num.13.

I N D E X.

Furtum committit, qui etiam volente domino ſe rem contrectare imitatur. lib. 4. tit. 1. §. furtum 1. num. 30.

Furtum quale lucrum rei, vſus, poſſeſſioniſve eius requirat, lib 4. tit. 1. §. furtum 1. num. 35.

Furtum non facit, qui contumeliæ, qui nocendi tantum, qui libidinis cauſa, aut occultandæ veritatis gratia rem contrectat, lib. 4. tit. 1 § furtum 1. num. 31.

Furtum non committere, qui libidinis cauſa ancillam rapit, qualiter intelligendum, lib 4. tit. 1. §. furtum 1. num. 44.

Furtum rei propriæ quando committitur, lib. 4. tit. 10. § aliquando 1. numero 4.

Furtum in re propria quandoque committi, lib. 4 tit. 1. §. furtum 1. numero 55.

Furtum rei propriæ nemo committit. lib 4. tit. 1. § aliquando 10. numero 5.

Furtum poſſeſſionis vſuſve committi poteſt, lib. 4. tit. 2. princ. titul. num 41.

Furtum in re immobili non fit, lib. 4. titulo ſecondo, princip. titul. numero 41.

Furto ſubtractum ſi ad aliquos ex cohæredibus peruenerit ſolidū, ab his petendum eſt, non ab alijs, lib. 4. tit. 12. § non autem 1. numero 43.

Furtum ſine fraude, & ſimulatione fieri nequit, lib. 4. tit. 1. §. ita tamen competit. 1. num. 16.

Furti definitio explicatur, lib. 4. tit. 1. §. furtum. 1. num. 1.

Furtum, vt committatur, an omnino neceſſaria rei cōtrectatio, lib. 4. tit. 1. §. furtum. 1. num. 2.

Furtum, & iniurias remitti, & de eis paciſci licere plurimis iuris noſtri locis probatur, lib. 4. titul. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7. numer. 3.

Furtum contrectationem ſemper requirit, lib. 4 tit. 1. §. interdum quoque. 11. num. 9.

Furtum, an committatur depoſita re ſiquis vtatur? lib. 4. titul. 1. §. furtum 1. num. 11.

Furtum hereditariæ rei non fit, lib. 4. tit. 1. §. hi qui in parentum. 12. numero 14.

Furto poſſeſſio dumtaxat aufertur non dominium, lib. 4. tit. 1. §. hi, qui in parentum. 12. num. 15.

Furto à filio fam. ſeruo ve, patri, & domino ve ſurrepta furti efficitur, lib. 4. tit. 1. §. hi, qui in parentum 12. num. 3.

Furtum aliud diurnum, aliud nocturnum, aliud ſimplex, aliud improbum, aliud improbius, aliud domeſticum, lib. 4. tit. 1. §. furtum 2. num. 8.

Furtum, & rei, & vſus eius fit, libr. 4. titul. 1. §. furtum autem fit. 5. numero 1.

Furtum quando committatur, etiam ſiquis voluntate domini re vtatur, lib 4 titul. 1. §. furtum autem fit. 5. num. 4.

Furtum aliud manifeſtum, aliud non manifeſtum & quale vtrumque ſit? lib. 4. tit. 6. §. quadrupli. 25. num 3.

Furtum in re communi, an committatur? lib 4 titul. 1. §. furtum 5. numero 9.

Furtum hereditariæ rei, an fiat? libr. 4. titul. 1. parag. furtum. 1. num. 10.

Furtum ſine affectu furandi non committitur, lib. 4. tit. 1. §. furtum autem fit. 5. num. 5.

Furtum furandi affectus non ſemper facit, lib. 4. titul. 16. §. furtum autem fit. 5. num 6.

Furtum a filio fam. ſeruo ve, non fit patri, aut domino, libr. 4. tit. 1. §. hi, qui in parentum. 12. num. 2.

Furtum committit, qui re commodata vtitur ad alium vſum, libr. 4. tit. 1. furtum. 1. num. 18.

Furtum rei propriæ a domino patratum non impedit rei vſucapionem, lib. 4 tit. 1. § aliquando 10. num. 2.

Furtum rei immobilis, an committatur, libr. 4. titul. 1. §. furtum 1. numero 7.

Furtum in rebus incorporalibus an fiat? libro 4. titulo 1. §. furtum 1. num. 8.

Furtum committit creditor, qui re pignorata depoſitarius, qui depoſita, commodatarius, qui re commodata in alios vſus vtitur, lib. 4 tit. 1. §. furtum autem fit. 5. num. 2.

Furtum ſine animo rem furandi, an committatur? lib. 4. tit. 1. §. furtū 1. num. 3.

Furtum an omnino animum lucrifaciendi requirat? lib. 4 tit. 1. §. furtum 1. num. 4.

Furtum poſſeſſionis an detur? libro 4. titulo 1. parag. furtum 1. numero 12.

Furtum lege naturali prohibitum qualiter intelligendum? lib. 4. tit. 1 furtum 1. num. 13.

Furtum aliud manifeſtum, aliud nec manifeſtum, & quale vtrumque? lib. 4. tit. 1. §. furtum 2. num. 1.

Furti definitio in fruſtra adijcitur verbum alienæ, lib. 4. tit. 1. §. furtum. 1. num. 25.

Furtum apud aliquas nationes impunitum aduerſus tamen iuris naturalis præcepta, lib. 4 tit. 1 §. furtum 1. num. 72.

Furti nomine, an ciuiliter, & criminaliter agi poſſit, & generaliter remiſſiuè, lib. 4. tit. 1. § pœna manifeſti. 4. num. 54.

Furtum liberi hominis quandoque fit, lib. 4. tit. 1 §. interdum etiam 9 num. 1.

Furtum non fit, ſine conteſtatione lucri faciendi cauſa facta, libr. 4 tit 3 §. cæterum 10. num. 35.

Furtum, peccatum, rapina, delictum, nullum ſine voluntate, li. 4. tit. 1. §. furtum. 1. num. 47.

Furti manifeſti, & nec manifeſti, quoad pœnam quare diſſimilis ratio, lib. 4 tit. 1. §. pœna manifeſti, 4. tit. 1. num. 51.

Furti manifeſti actione quadruplum totum pęna eſt, lib. 4. tit. 2. princ. tit. num. 55.

Furti manifeſti actio odio furum perpetua eſt, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 6.

Furtiuæ rei requiſitio, an hodie ſicut olim fieri poſſit? lib. 4. tit. 1 §. furtum 2. num. 5.

Furtiuæ rei perſecutoriæ actio vna aliam excludit, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti. 4. num. 13.

Furioſo minori 25. annis curator datur non vt furioſo, ſed vt adoleſcenti, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis 5. num. 38.

Furioſus, mente captus, prodigus, pupillus conſtituto, an obligentur? lib. 4. tit. 6. §. in perſonam. 8. num. 5.

G

GABELA, an debeatur ex diuiſione hereditatis. lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercī. § 20. art. 5. num. 69.

Gabelæ, aut fauorabiles latiſſime interpretandæ ſunt, lib. 4. tit. 15. princ. tit. artic. 5. num. 161.

Genera numero diuiduntur, libr. 4. titul. 17. §. ſi finium regundorū. 6. cap. 3 num. 30.

Glandis nomine omnes fructus continentur, lib. 4. tit. 3. §. cæterum 10. num. 23.

Gregis appellatione, quæ animalia comprehendatur, lib. 4. titul. 3. princ. tit. num. 9.

H

HABITATIO filij fam. ſeorſum à patre conſtituta an patrem liberet, lib. 4. tit. 5. §. ſi filius fam. 2. num. 8.

Habitatores de deiecto tenentur, libr. 4. tit. 5. §. item is, ex cuius cænaculo 1. num. 16.

Habitatores ſi plures ſint aduerſus actio deiecto locum habeat, & an ſolidum? libr. 4. titul. 5. §. item is, cuius cænaculo. 1. numero 18.

Heredum ſtipulatoris, & heredum promiſſoris an vna cauſa induplex ſtipulationibus, lib 4. tit. 17. parag. ſi finium regundorum 6. cap. 10. num. 141.

Heres in omne ius defuncti ſuccedit, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 3. num. 56.

Heres hominis liberi occiſi vtiliter experiri poteſt cædis nomine, lib. 4. tit 3. princ. tit. nu. 33.

Heredes an, & quatenus ex delictis defunctorum teneantur, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis. 5. num. 46.

Heres conueniri an indiſtinctè poſſit, in ſolidum in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs, libro 4. titul. 6 §. actionum autem 28. q. 24. numero 1.

Heredes, vt teneantur actione ex delicto deſcendente, ad eos ſemel perueniſſe ſufficit, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 50.

Heredes tenentur quatenus ad eos peruenit actione veteri ex delicto deſcendente niſi ſint aliæ, vel faciliores, vel vberiores, qui idem extorqueant, lib. 4. tit. 12. §. non autem, 1. num. 51.

Heredes viuarij, furis, & raptoris, quatenus teneantur, & an in eo inter Ius Ciuile, & Cannonicum diſcrimen verſetur. lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis 5. num. 45.

Hereditas ſemper iudicio familiæ erciſcundæ diuidenda ſiue ex teſtamento delata ſit, lib. 4. titul. 6. in l. 1. D. fam. ercī. §. 20. at. 5. numero 35.

Heres ex damno à defuncto dato tenetur, quatenus ad eum peruenit, lib 4. tit. 3. §. his autem verbis 5. num. 42.

Heres regulariter ex delicto defuncti niſi quatenus ad eum peruenit non tenetur, lib. 4. tit. 1. §. pęna manifeſti 4. num. 27.

Heredibus actiones in factum ex quaſi maleficio an dentur, lib. 4. tit. 5. §. in his autem caſibus 4. num. 4.

Hereditariæ tantum res iudicio familiæ erciſcundæ diuiduntur, lib 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercil. §. 20. art. 5. num. 54.

Here-

I N D E X.

Hereditate ſi pro indiuiſo poſſideatur, an ex diuturnitate diuiſa intelligatur, libro 4.titulo 6.in lege 1. D.fam.ercis.§.20.ar.5. num.12.

Hæretici bona cui fiſco applicanda, lib 4.tit.18.§.publica autem 2.nu.13.

Hereticorum filij an puniantur,& an in parentum bonis ſuccedāt, lib.4.tit.18.§ publica autem.2.num.16.

Hereticus etiam per mortem,& poſtulatur,& damnatur, & quomodo id intelligendum,lib.4.titul.18.§ publica autem.2.nu.12.

Hiſpano Iure in ſatiſdationibus prætorij liberatur, quis dando pignora,lib.4.tit.11.§.ſed hodie 1.num 7.

Hiſpano iure nemo ſatiſdare tenetur pro debito pecuniario, niſi præcedat probatio debiti ſaltim ſummaria,lib.4.tit.11.§.ſed hodie 1.num.27.

Hiſpano iure ſi reus non poſſideat immobilia nec fideiuſſores dare poſſit,detruditur in carcerem, nec ſufficit iuratoria cautio, lib.4.tit.11.§ ſed hodie.1.num.35.

Hiſpano iure quæ hodie huius delicti pęna,lib.4.tit.18.§.ſunt præterea 10.num.6.

Hiſpanum ius de remiſſione nunciationis imperio Magiſtratus, lib.4.tit.15.§ ſumma autem.1.c.10 de nou.oper.nunc.nu.339.

Homagium Hiſpanè pleyto omenaie,ſine verbis non fit, lib.4.tit.6.§.item ſi quis poſtulante.11.num.42.

Homo liber poſſideri nec poteſt,nec eius dominium ad nos pertinere,lib.4.tit 15.princ.tit.art.5.num.118.

Homo liber non eſt dominus membrorum ſuorum, libr.4. titul.3. princ. tit. num.32.

Homo liber pro damno dato,ex l.Aquilia vtilem habet actionem, libr 4.tit.3.princ.tit. num.28.

Homini integerrimo, & pre i ſſiſſimo occiſo retrorſum non fit computatio, lib.4.tit.3.§.his autem verbis, 5.num.85.

Homo liber, an poſſideatur? lib.4.tit.15. princ.tit.art.2. nu.41.

Homine libero vendita lex Fabia de plagiarijs locum habet, lib.4. tit.2.§. interdum etiam 9.num.2.

Hominum gratia res omnes comparatæ, lib 4 tit.4. in rub.nu.1.

Homicida, an ciuili etiam actione ad intereſſe poſſit condemnari? lib.4.tit.18.§.item lex Cornelia, 4.num.16.

Homicidij caſualis pęna lib.4.tit.18.§.item lex Cornelia 4 nu.22.

Homicidium mandato alicuius perpetratum, quam pęnam inferat? lib.4.tit.18 §. item lex Cornelia 4.nu.21.

Homicida quando extraordinaria pœna puniendus? lib.4. tit.18. §.item lex Cornelia 4.num.20.

Homicida clericus quibus pœnis afficiendus, lib.4.tit.18. §.item lex Cornelia 6. num. 12.

Homicidij ſpecies plures, lib.4.tit.18. §.item lex Cornelia,4.nu 1.

Homicida nobilis, an inconſulto Principe vltimo afficiendus ſupplicio, lib 4.tit.18.§.item lex Cornelia 4. num.11.

Honoraria actio aduerſus nautas,caupones, & ſtabularios, quare conſtituta,lib.3.tit.8.princ.tit. num.74.

Hoſpes an aliquando caſu de deiectu teneatur? lib.4.tit.5. §. item is, ex cuius cœnaculo 1. num.17.

Hoſpes ex facto hoſpitis quando teneatur, lib 4. tit.5. §. item is, ex cuius cęnaculo 1. num.3.

Hoſtium potius neque poſſidet, neque aliud ſub ſua poteſtate habet. lib.4.tit.6.parag.rurſus ex diuerſo 5.num.2.

Hipotheca ſpecialis,& generalis quo ad prælationem non differunt,lib.4.tit.1.§.aliquando 10.nu.8.

Hipotheca tacite multis in caſibus regia authoritate inducitur,lib.4.tit.6.§.fuerat antea 29.num.31.

Hypotheca dotis fauore inducitur legis authoritate,lib.4.tit.6 § fuerat antea.29.num.32.

Hypotheca ſpecialis rerum alienationem impedit: generalis vero non item.lib.4.tit.1.§.aliquando 10.num.10.

Hypotheca prior generalis poſteriori etiam ſpeciali præfertur, lib.4.tit 6 in l.priuilegia.16.§.20 art.5.num.62.

Hypothecæ ius etiam contra tertios poſſeſſores locum habet, lib.4.tit.6.in l.priuilegia.16.§.20.art.5.nu.65.

Hypotheca prior etiam ſi tacita ſit, poſterioribus ſemper præfertur,lib.4.tit.6.in l.priuilegia.16.§.20.art.5.num 6.

Hypotheca prior conditionalis conditione exiſtente præfertur pure pendente conditione contractæ,lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16. §.20.art.5.num.63.

Hypotheca prior etiam quoad redditus, & acceſſiones poſteriori. bus præfertur, lib.4.tit.6.in l.priuilegia,16 parag.20 art.parag, numero 64.

Hypotheca poſterior prioribus præfertur in caſu legis licet.7.C, qui potiores,libro 4.titul.6. in l.priuilegia 16. parag.20.artic.5. num.72.

Hypothecarij creditores habentes ius offerendi prioribus creditoribus,lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.§.20.art.5.num.71.

Hypotheca prior etiam ex cauſa lucratiua ſequenti ex cauſa oneroſa præfertur, lib.4.titul.6.in l. priuilegia.16. parag.20. at.5. numero 70.

Hypotheca prior,ſiue conuentionalis,ſiue Prætoria, ſiue iudicialis poſterioribus præfertur, lib.4.tit.6.in l.priuilegia.16.§ 20.art. 5.num.69.

Hypothecarij creditores omnibus etiam priuilegiarij potentiores ſunt,libr.4.tit 6.in l.priuilegia.16 §.2 art.5.num.50.

Hipothecarius creditor etiam ſi in exactione perueniat, anteriorē ius non lædit, lib.4. tit.6.in leg. priuilegia 16. parag. 20.art.5. numero 85.

Hypotheca prior tempore potior eſt iure,lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.§.20.artic.5.num.56.

I

IACTIONIS Conteſtationes, & minæ vexationis alicuius non pertinent ad dictum lib.4.titul.6 parag.item actio.27.numero 19.

Ianitores more antiquo erant in catena & ruri vincti opus faciebant, lib.4.tit.3.§ ceterum.10.num.42.

Ictum fuſtium pœna,quę,lib.4.tit.6.§.item, ſi quis poſtulante.11. num.133.

Idus vnde dicta, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum 6. cap.2. num 16.

Iduare Hetruſca lingua idem quod diuidere,lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.cap 2. num.15.

Ignorantia iuris poſitiua in lucrando nihil prodeſt,neque excuſat, lib 4.tit.2.§.ita tamen competit.1 num.38.

Ignorantia facti alieni probabilis eſt,lib.4.tit.6.§.namque ſicut 4. numero 4.

Ignorantia alia, eſt iuris naturalis,alia iuris poſitiui, l.4.tit.2.§.ita tamen competit.1.num.31.

Ignorantia iuris naturalis indiſtinctè obeſt, neque excuſat etiam in milite,muliere,aut ruſtico, lib.4 tit.2. §. ita tamen competit 1 numero 32.

Ignorantia iuris poſitiui petenti rem propriam non incommodat, lib 4 tit.2.§.ita tamen competit.1.num.34.

Illuſtres perſonæ per ſe litigare non poſſunt,& quare? lib 4.tit. 10. princ.tit.num.31.

Illuſtres,& qui ſimilioribus dare nequeunt hac ſatiſdatione non grauantur,lib.4.tit.11.§.ſed hodie 1. num 40.

Immobilium rerum poſſeſſores ſufficit, quod nudè permittant, nec iurato cauere tenentur aduerſus Accurſ.lib.4 tit 11 §.ſed hodie 1.num.39.

Immobilia quæ debeat quis poſſidere, vt ſatiſdare nō teneatur,lib. 4.tit.11.§.ſed hodie 1.num.18.

Impedito, an currat tempus? lib.4.tit.6.§. rurſus ex diuerſo 5. num.13.

Impenſas neceſſarias in rem factas,an poſſeſſor deducat re perempta, lib.4 tit 17. §.& ſi in rem actum ſit 1.num.30.

Impenſæ in fructus factæ,aut ſunt neceſſariæ,aut vtiles, & quæ habent, lib.4.tit.17.§ & ſi in rem actum ſit 1. num 61.

Impenſas neceſſarias deducunt etiam malæ fidei poſſeſſores,lib.4. tit.17 §.& ſi in rem actum ſit 1.num.29.

Impenſæ aliæ ſunt neceſſariæ,aliæ vtiles,aliæ voluntariæ,lib.4.tit. 17.§ & ſi in rem actum ſit.1.num.25

Impenſas neceſſarias deducunt bonæ fidei poſſeſſores, libr.4.tit. 17 §.& ſi in rem actum ſit.1.num.28.

Impenſis pro perſequendis nulla actio iure ciuili conceditur, ſed retentio,aut exceptio, lib 4.tit.17.§ & ſi in rem actum ſit.1, numero 59

Impenſæ neceſſariæ dotem minuunt,lib.4 tit.6.§.fuerat antea, 29. numero 56.

Impenſæ voluptuoſæ dotem non minuunt,lib.4. tit.6.§.fuerat antea 29. num.85.

Impenſæ aliæ neceſſariæ aliæ vtiles aliæ voluptuoſæ remiſſiue,lib. 4.tit.6.§.fuerat antea.29.nu 84.

Impenſas in pignoratam rem factas creditor conſequitur, lib.4.tit.6. §.actionum autem.28.q.24. num.26.

Impenſas, quis mandatarius fecit actione mandati conſequitur, lib.4 tit.6.§.actionum autem.28.q.19.num 9.

Impenſarum in funeratione defuncti quando funerariæ, priuilegia deducendum, lib.4.tit.6. in lege priuilegia.16 parag.20. art.5. num.30.

Imperfectum teſtamentum dicitur quod iure ciuili non valet, licet ſignatum ſit,lib 4 tit.15 §.ſumma autem.1 num.23.

Imperitia in priuatis culpa eſt, lib.4.tit.5.princ.tit.num.4.

Imperatio,& cuſtodia an pignoratitia, & quando,li.4.tit.6.§.actionum autem,28.q.17. num.37.

Impru-

I N D E X.

Imprudentia iuris eſt ius ſuum ignorare, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 30.
Impubes quando pubertati proximus & doli capax ſit iudicis arbitrio relinquitur, lib. 4. tit. 1. §. in ſumma. 17. num. 5.
Impuberes furti actione non tenentur, niſi proximi pubertate, dolique capaces ſint. lib. 4. tit. 1. §. in ſumma. 17. num. 2.
In bonis non habere qui olim dicebantur, lib. 4. tit. 2. §. ſane in hac actione 8 num 6.
Incendio, Ruina, Naufragio contingente, Naue et rata, expugnata ſiquis quid amoueat quadrupli actio in eum datur, lib. 4. tit. 1. §. pœna manifeſti. 4. num. 5
Inceſtus, quam committatur, & qualiter puniatur, lib. 4. tit. 12 §. item lex Iulia. 3. num. 29.
Indiuidua petitione, & ſolutione quæ obligatio, lib. 4. tit. 17 §. finium regundorum. 6. cap. 4. num. 41.
Indiuiduæ res, quæ dicantur natura, licet re ipſa diuiduæ ſint, lib. 4. tit. 17 §. ſi finium regundorum. 6. c. 3. num. 25.
Indiuidua re ipſa omnia incorporalia, veluti iura & ſeruitutes, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum. 6. c. 3. num. 38.
Inducias concedendo præiudicat minor maior creditorum pars, lib. 4. tit. 13. §. idem iuris. 2. num. 3.
Induciæ (vulgo ſperas) quando debitoribus concedendæ, lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque. 40. num. 49.
Infamiæ diuiſio, & duplicem eſſe, aliam facti aliam iuris contra Donel. lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7. num. 8.
Infamiæ diffinitiones ex Accurſ. & Bart. lib. 4. tit. 6. §. ex quibuſdã iudicijs. 7. num. 7.
Infamiæ introducendæ cauſa, lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7 num. 9.
Infamiæ timorem cur non comprehendi edicto ſcriptum ſit, in l. nec timorem. 7. in pr. D. de eo quod met. cau. lib. 4. titul. 16. §. ex quibuſdam iudicijs. 7. num. 10.
Infamia quid ſit? lib. 4. titul. 16. parag. ex quibuſdam. iudicijs 7. numero 6.
Infamia licet ex lege non aliter, quam per ſententiam irrogatur, lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs. 7. num. 12.
Infamiam irrogat condemnatio multis cauſis, lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7 num. 2.
Infamis ſit ob culpam damnatus, lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs 7. num. 4.
Infames procuratores eſſe an poſſint, lib. 4. tit. 10. §. procurator. 1. numero 17.
Infamia notatur, qui viduam intra tempus luctus vxorem ducit, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. tit. 2. num. 41.
infactum actio eadem, cum actione præſcriptis verbis, lib. 4. tit. 6. ſic itaque diſcretis 24. num. 39.
In factum actio quare ſit nuncupata, lib. 4. tit. 5. §. in his autem caſibus. 4. num. 3.
in factum agitur quatenus locupletior eſt dominus, cuius quadrupedes in ſuo fundo meas glandes depaſtæ ſunt, lib. 4. tit. 3. §. cæterum. 10. num. 20.
inficiatione quare in his potius actionibus hic creſcat, lib. 4. tit. 16. §. at aduerſus inficiantes. 2. num. 6.
Inficiatione, quæ actiones creſcunt, lib. 4. tit. 16. § at aduerſus inficiantes. 2. num. 8.
infirmum deſerere non licet, etiam ob ſolutiones defectum, libr. 4. tit. 3 §. iniuria. 1. nu. 57.
iniuriarum iudicium infamiam irrogat, & quare? lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs. 7. num. 14.
initio litis iurari de calumnia oportet. libro 4. titulo 16. in rubr. numero 18.
iniuriam ſcripto quomodo committat, qui libellum, carmen, hiſtoriam, et ad alicuius infamia ſcribit? etiam ſi verum ſit, quod obijcitur, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 6.
iniuriam qui ſenſu carent, non faciunt, libr. 4. titul. 4. §. iniuria. 1. num. 28.
iniuriarum actio ex lege Cornelia cur alij, quam iniuriam paſſo denegetur. lib. 4. tit. 4. §. patitur 2 num. 28.
Ex vna iniuria actiones plures, an naſci, & pluribus competere poſſint? lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. num. 8.
iniuria filio facta, cur pater iniuriarum agat, lib. 4. tit. 4. §. patitur 2. num. 11.
iniuria fratri, aut cognato facta, an frater, vel cognatus agere poſſit, lib. 4. tit. 4 §. patitur. 2. num 33.
iniuria ſeruo facta, an & quando dominus agere poſſit? lib. 4. tit. 4. §. ſeruis autem 3. num. 2.
iniurias ob quæſtum, & pecuniam remitti turpè, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio. 12. num. 12.
iniuriæ verbum in l. Aquilia quid comprehendat, lib. 4. tit. 4. princ. tit. num 4.
iniuriam propulſare non modo iuſtum, ſed & vſu receptum, lib. 4. tit. 3. § iniuria 1. num. 3.
iniuriam an committit, cui iocosè iniurioſa verba protulit, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 33.
iniuria ex affectu facientis æſtimanda, lib. 4. titul. 4. §. iniuria 1. num. 27.
iniurias ſemper remittendas, libro 4. titulo 4. parag. hæc actio. 12. num. 11.
iniuria ſtatim ad animum reuocata agi poſſit, quomodo intelligendum? lib. 4. tit. 4. hæc actio. 12. num. 4.
iniuria verbis fit, etiam ſi quod alicui obijcitur verum ſit, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 18.
iniuriæ præſumptio quando excludatur, libro 4. tit. 4. §. iniuria 1. num. 19.
iniuriarum actio vindictæ magis, quam pecuniæ perſecutionem habet, lib. 4. tit. 4. §. in ſumma, 10. num. 9.
iniuriarum actionem filius fam. an habeat? lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. numero 17.
iniuriam paſſus perſonaliter ad vindictam agere poteſt, lib. 4. tit. 4. §. in ſumma 10. num. 1.
iniuria atrox ſit, certa delicti ſpecie expreſſa, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 16.
iniuria remiſſa, an ad damna agi poſſit? lib. 4. tit. 4. § hæc actio. 12. numero 19.
iniuria à parte remiſſa à Principe quoque ſæpè remiſſio poſtulatur, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio. 12. num. 20.
iniuria infertur, cum alicuius corpus contumelioſe apprehenditur, lib. 4. tit 4. §. iniuria. 1. num. 12.
iniuria verbis fieri, quomodo intelligendum? lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num 14.
Iniuria atrociſſima, quæ carmine, aut libello famoſo infertur, & de eius pœna, lib. 4. tit. 4 §. iniuria. 1. num. 24.
iniuriam libello famoſo illatam iudicare cuivis licet, lib. 4. tit. 4. §. iniuriar. 1. num. 25.
iniuriarum iudex, an committat, cum inique iudicat, lib. 4. tit. 4. pr. tit. num. 3.
iniuriarum actione, cùm actione ex l. Aquilia an concurrat, lib. 4. tit. 4. §. in ſumma. 10 num. 7.
iniuriam paſſus agit contra inſultantem ad reuocationem iniuriæ verbalis, lib. 4. tit. 4 §. in ſumma 10. num. 5.
iniuria vſufructuario ſeruo facta iniuriarum actio cui detur? lib. 4. tit. 4. §. quod ſi vſusfructus. 5. nu. 1.
iniuria homine libero bona fide poſſeſſo facta an ei tamen, an etiam poſſeſſori actio detur, lib. 4. tit. 4. §. ſed ſi libero homini. 6. numero 1.
iniuria filio fam. paſſo, an pater ex l. Cornelia agat? lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. num. 5.
Iniuriarum actionem, an ſponſus habeat? lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. numero 6.
iniuriam an committat, qui alicuius bona tanquam debitoris, cum debitor non ſit, occuparit, libro 4. titulo 4. parag. iniuria, 1. num. 46.
iniuriarum actione tenetur, qui conſuluit, aut vt iniuria fieret mãdauit, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum 11. num. 1.
iniuria emancipato filio facta, an patri facta? lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. num. 4.
iniuria ſeruo facta ipſe ſeruus quandoque agit, lib. 4. tit. 4. §. ſeruis autem. 3. num. 3.
iniuria facta ei, quem patrem fam. putauit patri an facta cenſeatur? lib. 4. tit. 4. §. patitur 2. num. 3.
iniuriam paſſo intra annum competit actio, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio 12. num. 5.
iniuriarum actio perpetua, an aliquando ſit? lib 4. tit. 4. §. hæc actio. 12. num. 6.
iniuriam filio factam, an pater remittere poſſit, lib. 4. tit. 4. §. patitur 2. numero 2.
iniuria verbis facta, eam quæ ſcripto fit comprehendit, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 34.
iniuriarum actio, vt naſcatur, eam paſſus ad animum reuocaſſe oportet, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio. 12. num. 1.
iniuriarum actio nullo pacto, & diſſimulatione aboletur, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio. 12. num. 2.
iniuriarum actio ex l. Cornelia ab ea, quæ ex edicto Prætoris proficiſcitur quatenus differat? libro 4. titulo 4. ſed & lex Cornelia 8. numero 5.
iniuriarum actio, an temporalis, an perpetua ſit, lib. 4. tit. 4. §. ſed & lex cornelia 2. num. 7.
iniurioſa verba proferens, ſi captus ſit, an ſub fideiuſſoribus poſſit relaxari, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 10. num. 21.
iniuriarum actio non ſit in bonis noſtris ante qualitatem conteſtatur.

Digitized by Google

I N D E X.

ſtemur.lib.4. tit. 12 §.non autem 2.num.22.

Iniuria propriè eſt contumelia alicui illata,lib.4.tit.quarto,in rub. numero quarto,

Iniuria in cõtumeliam domini ſeruo facta etiam ſeruo fit,li.4.tit. quarto,§.ſeruis autem 3. numero quarto.

Iniuria atrox,neque domino,neq; ſeruo facta intelligitur,lib.4.tit. quarto,§.ſeruis autem.3.num.5,

Iniuria furioſus,& dormiens,non committit,lib.4.tit.quarto,§.iniuria.1.num.29.

Iniuria quomodo hic accipiatur,libro quarto,titul.3.princip.tituli numero 29.

Iniuriarum pœna arbitraria, lib.quarto,tit.quarto. § pœna autem, 7.num.2.

Iniuria non tantum nobis,ſed & ijs,quos in poteſtate habemus fit quorum nomine iniuriarum agimus,lib.quarto,tit.quarto,§.patitur 2.num.1.

Iniuriarum pœna,ex l.12.tab,lib.4.titul. quarto, §. pœna autem,7. numero 2.

Iniuria ſeruo alieno facta an bonæ fidei poſſeſſori an etiam domino detur,lib 4.tit.quarto,§.ſed ſi libero homini.6.num.5.

Iniuria ſemel remiſſa ex pœnitentia non reuiuiſcit.lib 4.titul.4.§. hæc actio.12.num.3.

Iniuria ex contumelia naſcitur, lib.4 titul,quarto,§.hæc actio,12, numero 4.

Iniuria,ſi dolus abſit non committur,libr.4.tit.quarto,§.non ſolum 11.num.4.

Iniuriam committens,an dolo commiſiſſe præſumatur, libr.4. tit. quarto, §.non ſolum.11.num.6.

Iniuriæ verbis illatæ exempla, lib. quarto, tit. quarto, §. iniuria 1.numero 15.

Iniuria,quidquid non iure fit,& eius ſpecies,lib.quarto,tit.quarto in rub. num.3.

Iniuria verbum latè patet,& multas ſub ſe ſpecies comprehendes, lib 4.tit 4.in rub. num.14.

Iniuria committitur re,verbis,ſcripto,libro quarto,tit,4.§.iniuria, 1.num.7.

Iniuriam ſcripto fieri quomodo intelligendum? li.4.tit 4.§.iniuria. 1.num.8.

Iniuria filiæ nuptæ facta,an etiam pater iniuriarum agat? lib.4.tit. 4 §.patitur,2.num.20.

Iniuria alia leuis, alias atrox, libro quarto, titul.quarto, in rub. numero 10.

Iniuria alia realis,alia verbalis,libro quarto, titulo quarto,in rub. numero 7.

Iniuria Perſonales, quæ? libro quarto, titulo quarto, in rub. numero 9.

Iniuria verbalis etiam, quæ ſcriptura fit, lib.quarto,titul.quarto,in rub. num 8.

Iniuriam re committi,quomodo intelligendum? libr.4.tit.quarto, § iniuria.1.num.3.

Iniuria viciſſim commiſſa,an Iniuria ſit?lib.4.tit.quarto.§.iniuria, 1.num.quarto,

Iniuriam,an committat,qui iudicis iuſſum exequitur, lib. quarto, tit.4 §.iniuria 1. num.5.

Innominati contractus an ſemper actionem producant,lib.quarto, tit.6 § actionum autem. 28 q 27 num,20.

Innominata,& incerta conuentio, innominatam, & incertam actionem producebat,quę præſcriptis verbis appellabatur,& eius rei ratio,libro quarto, titul.6.parag. actionum autem 28. q.27. numero 57.

Innominatæ conuentiones iuſta ſubſiſtente cauſa actionem an producant? lib.quarto,tit.6.§.actionum autem.27. num.52.

Innominatæ conuentiones Iure canonico an obligationem producant? lib.quarto,tit.6.§.actionum autem,28 q. 27. num.59.

Innominatus contractus celebratur,ſi fullo, aut ſarcinator eo animo veſtimenta accipiat, vt quod poſtea conuentum fuerit,mercedis nomine detur, libro quarto, titulo primo, §.item ſiquis fullo.1.num.11.

Inopia probationum, quæ ſit in libris noſtris, libr.4.tit. 6. §. item ſiquis poſtulante. 12. num 77.

Inſcriptio de exceptionibus explicatur. libro quarto, titulo 13.in rub.num.3.

Inquilinus in ſolutione mercedis ceſſans expelli à domino poteſt, libr.quarto, tit.6.§.actionum autem 28.q.27.num.3.

Inquilinus, opus nouum an poſſit nunciare,lib.quarto, tit.15.§.ſumma autem.1.cap.7.de nou.oper.nunc.num.185.

Inquiſitio duplex generalis,& ſpecialis,& quæ vtraque,lib.quarto tit.18.princ.tit.num.26.

Inſtitoria,& exercitoria in præponentem cuiuſcumque ætatis ſi dantur,lib.quarto,tit.7.§ eadem ratione 2.nu 29.

Inſtitutor a actione quàdiu dominus teneatur?lib.4.tit.7.§.eadem ratione.2.num,21.

Inſtitutor,an ſemper dominium præponentem obliget? lib.4.titul. 7.§ eadem ratione.2.num.20.

Inſtitoria actio inſolidum datur, lib.4.tit.7. §.eadem ratione 2. numero 19.

Inſtitor qui? lib.4. tit.7.§.eadem ratione. 2. num.16.

Inſtitoriæ actiones adiectitiæ plures, lib.4.tit.7.§. eadem ratione 2 num.18.

Inſtitor conueniri etiam præter dominum poteſt, lib.4. tit.7 eadē ratione.2. num.25.

Inſtitori præponenti actio aduerſus contrahentes cum inſtitore datur,lib.4.tit.7.§,eadem ratione.2.num,29.

Inſtitoria actio perpetua lib.4.tit.7.§.eadem ratione,2.num,17.

Inſtitoria & exercitoria etiam eo caſu dantur,quo liberæ perſonæ negociationibus præponuntur? lib.4. tit.7.§.eadem ratione. 2.num.28,

Inſtitoria actio an morte expiret? lib.4.tit.7.§. eadem ratione 2. num,22.

Inſtitoria actio quæ,lib 4.tit.7.§ eadem ratione num.14.

Inſtitoria actio qua ratione inducta? lib.4.tit.7. §.eadem ratione 2,num.15.

Inſtrumentis furto ſubtractis res non contrectatur,lib.4.tit.1.§. interdum quoque 11.num.4.

Inſtrumenta nominum debitorum penes quem ex heredibus eſſe debent, lib.4.tit.6 in l.1. D.fam. erciſ.§.26.art.5.num.20.

Inſtrumenta quo tempore edenda, ſiue producenda? lib.4. tit.6.§. ſic itaque diſcretis.14.num.25.

Inſtitutionum Iuſtinianearum libro, neque concior, neque elegantior vlius,lib.4.tit.6.in præiud.num.2.

Inſtitutionum libri inconcinne diſtributi, lib.4.tit.1.in prælud. num.4.

Inſtitutionum partio ex vetuſtiſſimo exemplari,lib.4. tit,1.in prælud.num.5.

Inſtrumentorum medicorum vbi ſit mentio, lib.4. tit.3.§. iniuria, 1.num.110.

Intentio,non eſt impleta,quæ ſemiplene probatur,lib.4 tit,6.§. itē ſiquis poſtulante. 1. num.73.

Interdicta quædam ſunt diuini iuris quædam humani, lib 4.titul, 15 princ.tit.art,5. num.129.

Interdicta quædam ſunt,quæ cauſam proprietatis continere dicuntur,lib.4 tit,15.princ.tit,art.5.num.128.

Interdicta competunt, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contenditur, libr.4.titul.15.princ.titul.art.5. numer.126.

Interdicta omnia non ſunt de poſſeſſione, nam quædam proprietatis cauſa continent,lib.4.tit,15.princ.tit art.5.num, 133.

Interdicti definitio remiſſiue, lib.4.tit.15.in rub num.8.

Interdicti, & actiones differunt in multis, lib.4.titul.15.in rub. numero 9.

Interdicta,quæ minus propriè dicantur, lib 4.tit.15.§.ſumma autem.1,cap.4.num.178.

Interdicta quæ proprius ſint, libr.4 tit.15. § ſumma autem 1.cap. 4.num.177.

Interdicta,quaſi interim dicta,Hiſpanè auto de interim, lib.4.tit. 15 §.ſummæ autem 1.c.4. num.179.

Interdictorum,& edictorum Prætoris differentia inſinuatur, lib. 4. tit.15.§ ſumma autem 1,cap.4.num.182.

Interdicta,& actiones non differunt attento effectu, lib.4.tit.15 in rubric.num.19.

Interdicta quomodo ab edictis differat,latè diſcutitur,lib.4.tit.15. in rubric.n.20.

Interdicta iam hodie in vſu eſſe differunt,& quare, lib.4. tit.15.in rubrica,num.17.

Interdicta quædam ſunt prohibitoria,quædam reſtitutoria, quædā exhibitoria, & quæ ſint remiſſiue?lib.4.tit.15.princ.tituli art.5. num.131.

Interdicta quædam ſunt adipiſcendæ,quædam recuperandæ, quædam retinendæ poſſeſſionis,& quæ ſint remiſſiue? lib.4.tit.15. pr.tit.art.5.num.125.

Interdicta proprius,quæ prohibitoria ſunt? lib. 4.tit.15.§. ſumma autem 1.cap.4.num.183.

Interdicta alia ſunt prohibitoria,alia exhibitoria,alia reſtitutoria, & quæ hæc ſint?lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.num.1.

Interdicta dantur,aut cum de poſſeſſione,aut cum de quaſi poſſeſſione diſceptatur,lib 4.tit.15.pr.tit.n.1

Interdicta illa proprie,quæ prohibitoria ſunt,ſecundum opinionē, quæ refellitur,lib.4.tit.15.in rub.n.4.

Interdicta dicuntur a verbo edicere eiuſque verbi ſignificatio, lib. 4. tit.15.in rubric, nu.5.

Interdicta vnde ſint appellata eorumque etymologia latè examinatur, lib.4, tit.15. in rub. num. 3.
interdicta generalis actionis verbo continentur, libro quarto tit. 15. in rub. num. 2.
interdicta quædam dupliciter ſunt, quedam ſimplicia, & quæ hæc ſint explicatur, lib.4. tit.15. §. tertia diuiſio. 7. num. 1.
interdicta reſtitutoria quæ ſint, lib.4. tit.15. §. ſumma autem. 1. num. 14.
interdicta retinendæ poſſeſſionis duo, vti poſſidetis de rebus ſoli, vtrobi de mobilibus, lib 4. tit. 15. §. retinendæ 3. num. 1.
interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis, quæ dicantur? lib.4. tit.15. §. ſequens diuiſio. 2. num 2.
interdicta adipiſcendæ non competunt qui ſemel poſſeſſionem nactus eſt, lib 4. tit.15. §. ſequens diuiſio. 2. nu. 3.
interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis ad quid dentur, li. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio 2. num. 1.
interdictorum vt poſſidetis, & vtrobi differentia, & exæquatio, li. 4. tit. 15. §. retinendæ 3. num. 4.
interdictum vti poſſidetis poſſidenti datur adeo, vt ei qui non poſſidet, non ſuccurratur, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ. 3. n. 4.
interdicti vti poſſidetis formula refertur, lib.4. tit. 15. §. retinendę 3. num. 3.
interdictum vti poſſidetis, cur conceptum ſit de ædibus, cum competat de omnibus rebus ſoli, lib. quarto, tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 25.
interdictum vti poſſidetis quare detur vſufructuario, lib.4. tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 24.
interdictum vti poſſidetis contra, quem competat, lib.4. tit. 15. §. retinendę. 3. num. 9.
interdictum vti poſſidetis competit iniuſtè poſſidenti, dummodo non ſit ab aduerſario, lib.4. tit 15. §. retinendæ. 3. num. 8.
interdicto vti poſſidetis victus, an præſtet cautionem de amplius non inquietando, lib.4. tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 11.
interdictum vti poſſidetis quarum rerum gratia detur, & ad quid, lib.4. tit. 15. § retinendæ. 3. num. 10.
interdictum vti poſſidetis datur miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, lib.4 tit. 15. §. retinendæ 3. num. 6.
interdictum vti poſſidetis, non competit ei, qui ab aduerſario vi, clam, ſeu precario poſſidet, & quid ſit hoc modo poſſidere, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 7.
interdictum vti poſſidetis de eo quanti res eſt intra annum competere, & pęnale eſſe, lib.4. titul. 15. §. retinendæ. 3. nu. 14.
Interdictum vnde vi, contra quos competat, libro 4. titulo 15. §. recuperandæ. 6. num. 5.
interdictum vnde vi non datur in heredes eius, qui deiecit, ſed aduerſus eos competit actio in factū ex eiuſdem interdicti ſententia lib.4. tit. 12. §. non autem 1. num. 53.
interdictum vnde vi, quid veniat in condemnationem lib 4. tit 15. §. recuperandæ. 6. num. 6.
interdictum vnde vi recuperandæ poſſeſſionis, & eius ſententia, lib. 4. tit. 15. §. recuperandæ 6. num. 1.
interdictum vnde vi duplex fuiſſe, & vim duplicem latè diſcutitur lib.4. tit. 15. §. recuperandæ, 6. num. 3.
Interdictum vnde vi ad poſſeſſionem rerum immobilium ſolummodo ſpectat, & quare? lib.4. tit. 15. §. recuperandę 6. nu. 9.
interdictum vnde vi quibus competat, lib.4. tit. 15. § recuperandæ 6. num. 4.
interdictum quorum bonorum cur dicatur reſtitutorium, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2 num. 10.
interdictum quorum bonorum etiam ſingulas res perſequitur, lib 4. tit. 15. § ſequens diuiſio. 2. num. 17.
interdictum quorum bonorum non datur heredi de iure Ciuili, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 19.
interdicti quorum bonorum verba referantur, & emendantur, lib. 4. titulo 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 4.
Interdictum quorum bonorum, cui competat, libro 4. titulo 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 5.
interdictum quorum bonorum aduerſus quos concedatur, libr. 4. 15. § ſequens diuiſio. .. num 6.
interdictum quorum bonorum non datur aduerſus eum, qui aliquo iuſto tit. poſſidet, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 7.
interdictum quorum bonorum competit aduerſus eum, qui dolo facit quominus poſſideret pro herede, aut pro poſſeſſore, lib. 4. tit. 15. § ſequens diuiſio. 2. num 8.
Interdictum quorum bonorum, ad quid competat? lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio, 2. num. 9.
interdictum quod legatorum, quam æquitatem habeat? lib. 4. titul. 15. § ſequens diuiſio, 2. nu. 13.
interdictum quod legatorum cui, & aduerſus quem competat, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 12.
interdictum, quod legatorum ceſſat quoties lex Falcidia in legatum locum non habet, lib. quarto, tit. 15. §. ſequens diuiſio 2. numero 14.
interdictum, quod legatorum ſumma, & verba proponuntur, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 11.
Interdicta exhibitoria quæ ſint? lib. 4. tit. 15. parag. ſumma autem 1. num. 15.
Interdictum de libero homine exhibendo explicatur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. articul. 5. num. 145.
interdictum de libero homine exhibendo non datur creditori de exhibendo debitore, qui latitat, lib. 4. titul. 15. princ. titul. art. 5. num. 149.
interdicto de homine libero exhibendo non tenetur, qui hominis liberi retinendi iuſtam cauſam habuit, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 29.
interdicta de libero homine exhibendo, & de liberis exhibendis cauſam poſſeſſionis non continent, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. numero 155.
Interdictum de liberis exhibendi proponitur, & explicatur, li. 4. tit. 5. princ. tit. artic. 5. num. 151.
interdictum de tabulis exhibendis, cur ita appelletur? lib. 4. tit. 15 §. ſumma autem. 1. num. 17.
interdictum de tabulis exhibendis ad quid extendatur? lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 18.
interdicti exhibitorijs de tabulis exhibendis formula, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. num. 16.
interdictum de tabulis exhibendis quando detur aduerſus eum penes quem ſunt tabulæ, libro 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. n. 18.
interdictum de tabulis exhibendis, vtrum pertineat ad teſtamentū imperfectum, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. nu. 20.
Interdictum de tabulis exhibendis, quos comprehendat, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 27.
Interdictum de tabulis exhibendis, qua ratione differat ab actione ad exhibendum, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. n. 22.
Interdicta de liberis exhibendis, & de libero homine exhibendo quatenus differant? lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 152.
interdictum de lib. ducend. explicatur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 153.
Interdictum de glande legenda exponitur, lib. 4. tit. 3. §. cœterum 10. num. 22.
interdictum quale à prætore propoſitum, ne vis fiat ei, cui nunciatum eſt, ſatiſdatio ne iam præſtita, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 9. de nou. oper. nunc. numer. 326.
interdictum ne vis fiat ei, aduerſus quem competat. libr. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 6.
interdictum ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quando prohibitorium, & reſtitutorium ſit, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 34.
interdictum ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, formula proponitur, lib. 4. tit. 19. §. ſumma autem. 1. num. 3.
interdictum ne vis fiat ei, cui competat, libr. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 5.
interdictum ne vis fiat, &c. eſt retinendæ poſſeſſionis. lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. nu. 4.
interdictum de itinere priuato reficiendo explicatur, libr. 4 tit. 15. pr. tit. articul. 5. num. 174.
interdictum de itinere competit, ſi non vi, non damno, non precario fruitum ſit, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. n. 173.
interdictum de itinere aliquando competit ei, qui eo anno vſus nō eſt, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5 num. 172.
interdictum de itinere, quaſi poſſeſſionem itineris requirit, vt competat, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 171.
interdictum de itinere, actuque priuato, cui competat, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 5. num. 170.
Interdicto de ſuperficiebus, qui actor probare debeat, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 18.
interdictum de ſuperficiebus, quare concedatur, & quomodo exēpto vti poſſidetis, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 17.
Interdicti de ſuperficiebus ſententia, & formula, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ 3 num. 15.
interdictum de loco ſacro competit æditui, ſeu cuilibet de populo quia populare, eſt libro quarto, titulo 15. princ. titul. artic. 5. numero 141.
interdictum de loco ſacro extenditur ad locum ſanctum, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 5. num. 142.
interdictum de loco ſacro proponitur, & explicatur, lib. 4. tit. 15. princip. tit. art. 5. nu. 139.
interdictum de morto inferendo, qua ratione dicatur, proprietatis cauſam continere, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. n. 182.
interdictum de locis ſacris ſunt iuris, diuini tuendi gratia, libro 4. tit.

Digitized by Google

I N D E X.

quarto, titulo 15. princ. tituli. art. 5. numero 143.
Interdicta de mortuo inferendo explicatur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 138.
interdictum de loco publico fruendo proponitur, lib. 4. tit. 15 pr. tit. artic. 5. num. 160.
interdictum, ne quid in loco publico, vel itinere fiat, explicatur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 156.
interdicta duo, de cloacis proponuntur, explicantur, libr. 4. tit. 15. princip. tit. art. 5. num. 181.
interdictum de ſepulchro ædificando, & reficiendo explicatur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. ar. 5. n. 135.
interdicti verbi, ſententia & formula proponitur, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ. 2 num. 18.
interdictum Saluianum à quo inuentum ſit, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2. num. 15.
interdictum Saluianum, cui & contra quem competat, lib. 4. tit. 15. §. ſequens diuiſio. 2 num. 16.
interdictum de ruſticis vijs proponitur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 164.
interdicta omnia de fluminibus proponitur, & explicantur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. nu. 166.
interdictum de Ripa explicatur, lib. 4 tit. 15. pr. tit. art. 5. num. 169.
interdictum de aqua quotidiana & æſtiua, eſt retinendæ poſſeſſionis, lib. 4 tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 177.
interdictum de aqua quotidiana, & æſtiua proponitur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 176.
interdictum de riuis explicatur, lib. 4 tit. 15. princ. tit. art. 9. n. 178.
interdictum de fonte explicatur, lib 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. n. 179.
interdictum de præcario non datur in heredes lib. 4. tit. 18. §. non autem, 1. num. 81.
interdicti de noui operis nunciatione, & interdicti quod vi aut clam differentiæ, lib 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 2. de non. oper. nunc. num. 209.
interdicta, quæ mixtam cauſam obtineant? lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. num. 10.
inuentarium hereditariarum rerum, earum diuiſionem præcedere debet, libro 4. titul. 6. in lege 1. D. famil. ercil. §. 20. art. 5. nu. 36.
inuentarium facere omnes tenentur, qui & rationes reddere, lib. 4. tit 6. § actionum autem. 28. quæſt. 28. n. 8.
inuitum quem detineri eſt, veluti ſpecies ſeruitutis, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 5, num. 146.
ioculatores feras ducentes, ſi ab illis homo interficiatur condemnantur, in 200. ſolidos, lib. 4. tit. 9 §. ceterum 1. num. 3.
iracundia, qui iniuriam committit, an excuſetur? lib. 4. tit. 4. §. iniuria 1. num. 31.
iter publicum & priuatum, tutum eſſe oportet. lib. 4. tit. 5. §. item is ex cuius cenaculo. 1. num. 13.
Iudex, per imperitiam iudicans litem ſuam facit, & quæ eius pœna, lib. 4. tit. 5. princ. tit. num. 1.
iudex, qui dolo, prece, vel pretio corruptus ſententiam tulit acerrime puniendus, lib 4. tit. 5. princ. tit. num. 2.
iudex, qui male iudicando litem ſuam facit quando, & quatenus teneatur, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 130.
iudices dati, & recuperatores, an idem ſint? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. quæſt. 1. num. 13.
iudices datos ex bono, & æquo procedere quo ſenſu dictum in libris noſtris? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 1. num. 19.
Iudex an vltra, aut infra petita ſententiam ferre, poſſit, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 61.
iudex ad aliquid ſtatuendum quid reſpicere debet? lib. 4. titul. 3. §. capite tertio. 9. num. 18.
iudicis, qui propter imperitiam male iudicauit pœna, lib. 4. tit. 5. princip. tit. num. 18.
iudex male iudicans, quia corruptus quibus pœnis teneatur, lib. 4. tit. 5. princip. num. 7.
Iudices ſuperiores, veluti Præfecti Prætorijs (apud nos Preſidentes, y Oydores de las Chancillerias) de male iudicato aut teneantur? lib. 4. tit. 5 princ. tit num. 8.
iudices quæ deceant, vt à pœna male iudicati excuſentur, libr. 4. tit. 5. princip tit. nu. 17.
iudex, qui in interpretatione ſubtilis quæſtionis deficit, an incidat in pœnam iudicantis propter imperitiam? libr. 4. titul. 5. princ. tit. num. 18.
iudex in pœnis quando poſſit arbitrari, lib. 4. tit. 4. §. in ſumma 10. numero 26.
Iudices qui vt muneri ſuo ſatisfaciant aliquid accipiunt, puniuntur grauiter, lib. 4. tit. 18. §. ſunt præterea. 10. num. 4.
Iudex ſi ſciens malitioſe, & dolo malo iudicauerit etiam criminaliter plectitur, lib. 4. tit. 17. princ. tit. num. 10.
iudex ſecundum leges iudicare debet. lib. 4. tit. 17. Princ. tit. nu. 8.
iudex ſi per imperitiam male iudicauerint litem ſuam facit, lib. 4. tit. 17. princ. tit. num. 9.
iudices dati, quibus formulis ſolerent in bonæ fidei iudicijs? & variæ inde leges explicatæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 1. num. 16.
Iudicium ceptum actore, vel reo etiam inuitis finem habere debet, lib 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 74.
iudicium, & fides in lance, quid apud antiquos? lib. 4. titul. 1. §. furtum, 2. num. 14.
iudicium ſequens ex eodem delicto quando recte inſtituatur? lib. 4. tit. 2. princ. tit. num. 37.
iudicium aliud ſingulare; aliud particulare, aliud vniuerſale, ſiue generale, libr. 4. tit. 6 §. ſic itaque diſcretis, 14 num. 46.
iudicium de moribus quale olim eſſet? libr. 4. tit. 6. §. tuetur, autem, 29. num. 70.
iudicium aliud ordinarium, extraordinarium aliud, & quomodo id fiat? lib 4. titul. 15. in ſub. num. 12.
iudicia hodie omnia extraordinaria ſunt, lib. 4. tit. 14. in ſub. nu. 14.
Iudicia Ciuilia alia, alia Criminalia, & in quibus differant. lib. 4. tit. 18. princ. tit. num. 22.
Iudicia alia publica, alia priuata, & quæ publica, quæ priuata, lib. 4. tit. 18. princ. tit. num. 1.
Iudicia ſunt cepta in heredes tranſeunt, li. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 9. de nou. oper. nunc. num. 323.
iudicia omnia qua ratione inducta? libr. 4. titul. 18. princ. tituli numero 21.
iudicio ſitis iuris iurandi duo ſunt ex more capita, & quæ? lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 2. num. 34.
Iudicijs pluribus debitor vexari non debet, lib. 4. tit. 17. §. ſi ſonium regulatorum, 6. cap 5. num. 45.
Iudicata res dicitur cum ſententia finem accipit controuerſia, lib. 4. tit. 6. §. curare 32. nu. 10.
Iudicati actio in factum an ſit? lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante. 31. nu 97.
Iudicati actio, quare ſic dicta? lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante 11. num. 99.
Iudicati actio, ex L. 12. tab. deſcendit, lib. 4. tit. 6 §. item ſi quis poſtulant, num. 103.
Iudicatum ſolui ſatiſdare debet, quiſquis abſentem defendit, lib. 4. tit. 11 §. ſi vero reus, 3. num. 1.
Iudicatum ſolui ſtipulatio tres clauſulas in ſe collatas habet, lib. 4. tit. 11. §. ſin autem 2. num 48.
Iulia maieſtatis lex à quo lata, lib. 4. tit. 18 §. publica autem 2. nu. 3.
Ius reddere dicitur etiam qui iniquè iudicat, libr. 4. tit. 4. princ. tit. numero 2.
Iure naturali quid prohiberi non temporis, ſed approbationis ratione dicendum, lib 4. tit. 1. §. furtum 1 num. 6.
Iuriſgentium contractus, qui generaliter apud omnes gentes celebrantur, lib. 4. tit 6. §. actionum autem 28. q. 27. nu. 11.
Iure Quiritium quibus modis res noſtræ fiant? lib. 4. tit. 2. §. ſanè in hac actione. 2. num. 5.
Iuris ciuilis abſoluta partitio, & de actionibus tractatus commendatur, lib 4. tit. 6. in præloq. num. 5.
Iure Canonico inſpecto heres tenetur pro viribus hereditarijs ad exonerandam conſcientiam defuncti, licet nihil ex delicto ad eũ peruenerit, nec lis ſit cum defuncto conteſtata, lib 4. tit. 12. §. non autem. 1. numero 55.
Ius Pontificium eo iure, lib 4. titul 15. §. ſumma autem. 1. cap. 4. numero 1, 2.
Iure Regio replicatio, & duplicatio dumtaxat admittitur, lib. 4. tit. 14. princ. tit. num. 11.
Iuriſdictio ſæpe ſæpius ſumitur pro edicto, lib. quarto, tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 18. num. 16.
Iuriſdictione mandatam qui habet, eam alteri mandare non poteſt libro quarto, titul. 10. pr. tit. num. 8.
Iuris conſultorum munus proprium quod? libr. 4. titul. 3. princ. tituli numero 21.
Ius quod eſt de actionibus ex maleficio deſcendentibus, idem eſt de actionibus, quæ ex quaſi maleficio naſcuntur, lib. 4. titulo 12. §. non autem 1. num. 54.
Ipſo iure contractum vitiari quid ſit? lib. quarto, tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 9. num 3.
iuris odio omnes actiones degenerat, libr. 4. tit. 6. §. ſi itaque diſcreti s. 14. num 8.
Iuris finis, & ſi opus ſocietatem humanam tueri, libr. 4. titul. 16. in rub. num. 2.
Iuris finis per Magiſtratus, & iudicia conſequitur. l. 2. §. poſt originem. D. de orig. iur. libro quarto, tit. 16. in rub. num. 3.
Iuriſiurandi introducendi cauſa, libro quarto, titul. 16 §. ecce enim 1. numero 2.

Iura-

Digitized by Google

I N D E X

Iuramentum quid ſit? lib.4.tit.16.§.ecce enim.1.num.10.
Iuris iurandi vetus formula, lib.4.titul.16. §.ecce enim. primo, num.14.
Iuriſiurandi definitio. lib.4.tit.16 §.ecce enim 1.num.12.
Iuramentum in litem an indiſtincte admittatur in bonæ fidei, & ſtricti iuris iudicijs, lib.4 titul.6. §. actionum autem 28. q.12. num.1.
Iuramentum eſt Deum teſtem adhibere, lib.4.tit.16.§.ecce enim num.10.
Iuramentum in litem aliquando admittitur in contractibus ſtricti iuris, lib.4.tit.6.§ actionum autem 28 q.12.num.6.
Iuramentum in litem an admittatur in actionibus ſtricti iuris, lib. 4.tit.6 §.actionum autem.28 q.12. nu 7.
Iuramentum ſuperſtitione præſtari quid in libris noſtri, lib.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11.num.84.
Iuramentum ad mentem, qui præcundo adiurat præſtandum, lib.4. tit 6.§ item ſiquis poſtulante.11.num.83.
Iuramentum de libeandi tempus expoſcit, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.82.
iuramentum verba ſaltem ſub intellecta, ſiue ſub audita ſemper requirit, lib 4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.43.
iuramentum ad petentis intentionem præſtandum, lib.4. tit 6.§. item ſiquis poſtulante.11.num.44.
Iuramentum an de vno caſu ad alium extendatur, lib.4.tit.6.§ itē ſiquis poſtulante.11. num 40.
iuramentum quod a ſummo Pontifice, Imperatoribus, & Regibus præſtatur præciſa verba requirit, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.41.
iuramentum calumniæ exigitur in cautione damni infecti, lib.4. tit.15.§ omnia autem 1.cap.1.num.40.
Iurare paratus, ſi non iuret, & an abſoluatur? lib.4.tit.6.§. item ſiquis poſtulante 11.num.6.
ius iurandum ſerio, in iudicio præſtandum, lib 4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.28.
ius iurandum remitti neceſſario an aliquando debeat, lib 4.tit 6 §. item ſiquis poſtulante.11. num.91.
iuriſiurandi remiſſio abſentis, & per epiſtolam facta quid ſit? lib. 4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.92.
iuris iurandi actio cur non ex iure ciuili, ſed ex Prætorio detur? lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.59.
iuris iurandi gratia ab imperatoribus fieri quo ſenſu apud I. Conſultos? lib 4.tit.6 §.item ſiquis poſtulante, 11.nu 93.
iuris iurandi actionem ad ſimilitudinem iudicati quo ſenſu dicatur? lib 4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante 11.num.124.
ius iurandum tranſactionis vim habet, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11 num.105.
iure iurando in exhibendo vetus Romanorum mos, lib.4.tit.6.§.itē ſiquis poſtulante 11. num.45.
ius iurandum verba ſaltem requirit, ex communi opinione, lib.4. tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.27.
iuris iurandi actio prætoria, an vnam, an plures? an noua an vetus detur? lib.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11.num 64
iuris iurandi actio, propter religionem, & propter conuentionem datur. lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.68.
iuſiurandum ad obligationem producendam præſtitum, lib.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11.num.17.
iuſiurandum ad fidei promiſſionem frequenter præſtitum, lib.4.tit. 6.§.item ſiquis poſtulante.11.nu.16.
iuſiurandum circa res honeſtas, & licitas præſtitum vires tantum habet, lib.4.tit.6.§. item ſiquis poſtulante 11.num.15.
Iuſiurandum Dei teſtem inuocatio, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.14.
iuriſiurandi actio in factum, actio eſt. lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante 11.num.61.
iuſiurandum iudiciale actionem non producit, lib 4.tit.6 §.item ſiquis poſtulante, 11. nu.67.
iureiurando delato præſtito, vel remiſſo nihil amplius de veritate cauſæ tractandum, lib.4.titul.6.§.item ſiquis poſtulante.11. num.117.
iuſiurandum ad litis deciſionem præſtitum lib.4.tit.6 §.item ſiquis poſtulante. 11. nu.20.
Iuriſiurandi, quæ hodie forma ſit in iudicijs obſeruanda, lib.4.tit. 6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.46.
iuramentum litis deciſorium triplex, voluntarium neceſſarium, iudiciale, libro quarto, titul.6. §. item ſiquis poſtulante. 11. numero 47.
iuſiurandum voluntarium quale ſit, lib.4.tit 6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.48.
iuſiurandum neceſſarium quod ſit? lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11. num.49.
Iuſiurandum iudiciale quod ſit, lib.4 tit.6.§.item ſiquis poſtulante. 11.num.50.
Iuſiurandum iudiciale non locus, ſed iudex facit, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante 11.num 51.
iuſiurandum, vt actionem producat, quas conditiones habere debet, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.52.
iuſiurandum multiplex, libr.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11. num.1.
iuſiurandum delatum eſſe oportet, vt actionem pariat, lib.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11.num.53.
iuſiurandum poſtulante aduerſario præſtitum, quam actionem producat? lib.4 tit.6.§. item ſiquis poſtulante 11.num 2.
iuriſiurandi à iudice delati magna vis & poteſtas, lib.4.tit.6.§.itē ſiquis poſtulante.11.num 3.
Iuſiurandum delatum actionem producit, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.4.
iuſiurandum ſi præſtetur poſt delationem mora iurantis, an efficax? lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.5.
iuſiurandum adiecta cauſa præſtitum, an iuris iurandi actionem, an veterem producat, libro 4.titul.6. §. item ſiquis poſtulante. 11. numero 7.
Iuſiurandum à petitore, poſſeſſore differente præſtitum actionem non producit, lib.4.titul.5.parag. item ſiquis poſtulante.11. numero 8.
Iuſiurandum quod ſententia ſequitur, quam actionem producat? lib. 4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.9.
Iure iurando cauſa deciſa, nullo prætextu reuocanda, lib 4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante 11.num.10.
iuriſiurandi contempta religio ſat ſi Deum vltorem habere quomodo intelligendum, lib.4.titul 6.§.item ſiquis poſtulante.11. num.18.
iuriſiurandi definitio propoſita, & explicata, lib.4.tit.6.§.itē ſiquis poſtulante.11.num.13.
ius iurandum etiam remiſſum actionem producit, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante 11. num.54.
iuſiurandum conuentionem in ſe habet, & ſpeciem continet tranſactionis, lib.4.tit.13.§.idem iuris 2. num.10.
iuriſiurandi exceptio cui, aduerſus quem, qua de re competat, lib.4. tit.13.§. idem iuris.2. num.11.
iuſiurandum ad confirmationem contractus præſtitum, lib.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante 11.num.19.
iuſiurandum iudiciale, actori & reo quando deferendum? lib.4.tit. 6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.75.
iuſiurandum remiſſum quando dicatur, libr.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11.num.55.
iuramentum ex mora præſtitum periurio viam aperit, lib.4.tit.6. §. item ſi quis poſtulante.11 num.86.
Iuramentum in litem in actione exempto non admittitur, ſed ad id quod intereſt agitur, lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.12. num.4.
Iuſiurandum remiſſum quando actionem producat? lib.4.tit.6.§. item ſiquis poſtulante 11. num.88.
Iuramentum duobus ſpecialibus caſibus retractatur, & qui hi ſint? lib.4.tit.14.princ.tit. num.14.
iuſiurandum vitandum, vt periculum periurij vitetur, lib.4.tit.16. §.ecce enim.1.num.24.
iuriſiurandi religione, & lites finiuntur, & cohibentur, lib.4.tit.16. §.ecce enim.1.num. 24.
Iuſiurandum ſuppletiuum, quod vocant nullum in libris noſtris, lib.4.tit.6. §.item ſiquis poſtulante.11.num.95.
iuriſiurandi delatione reuocata, nihil iuraſſe proficit, cum diſtinctione, de qua ibi, lib quarto, tit.6.§.item ſiquis poſtulante. 11. num.87.
iureiurando cauſa deciſa, nouorum inſtrumentorum prætextu, an poſſit reuocari? lib quarto, titul.6.§. item ſiquis poſtulante.11. num.107
iuriſiurandi actio in perſonam eſt, lib.quarto, tit.6.§. item ſiquis poſtulante, 11.num.56.
iuſiurandum prætextu periurij, non retractatur, lib.quarto, titul.14. princ.tit.num.13.
iuris iurandi actio aduerſus eum, quod tulit, item aduerſus eius heredes datur, non aduerſus alium, lib.quarto, tit.6.§. item ſiquis poſtulante.11. num.57.
iuſiurandum preſens, & ſubitum in conſultum & nociuum ſæpe iurari, lib quarto, tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11.nu.81.
Ius iurandum ex delata conditione præſtare oportet, lib.quarto, tit. 6.§.item ſiquis poſtulante.11.num.78.
iuſiurandum an verba ſolemnia requirat, libr.4.tit. 6. §.item ſiquis poſtulante.11.num.23.
iuſiurandum maxima tantum vrgente neceſſitate ad hibendum, lib. quarto, tit.16.§.ecce enim 1.num.12.

Ius.

Digitized by Google

I N D E X.

Iuſiurandum non facile admittendum, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 2. num. 23.
Iurandi neceſſitas ante ſuſceptionem nulla lib. 4. tit. 6. §. item ſiquis poſtulante 11. num. 40.
Iurat, qui Euange 2, vel crucem tangit, etiam ſi nulla proferat verba, lib. 4. tit. 6 §. item ſiquis poſtulante, 11. num. 33.
Iuſiurandum hoc credulitatis, vel opinionis non ſcientię eſſe, vel veritatis, lib. 4 tit. 16 §. ecce enim. 1. n. 31.
Iuriſiurandi delationem duplici ratione, actiones non augere, ex Lexm qu. 30. D. de iur. iur. lib. 4. tit. 16. §. ad aduerſus inficiantes, 1 num. 10.
Iuſiurandum publicæ vtilitatis cauſa ad miſſum, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. n. 15.
Iuſiurandum, qui in quibuſdam cauſis defert in duplum quare non teneatur? lib. 4. tit. 16. §. at aduerſus inficiantes. 2. num. 7.
Inter deciſorium litis ius iurandum, & de calumnia iuramentum differentiæ, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 25.
Iuſiurandum remittitur iuram. calumniæ, lib. 4. tit. 16. in rub. n. 12.
Iuſiurandum ex calumnia pręſtare non tenetur pater, & patronus, lib. 4. tit. 16. in rub num. 20.
Iuſiurandum de calumnia non temere introductum, & ſecundi argumenti ſolutio, lib 4. tit. 16. § ecce enim 1. num. 31.
Iuſiurandum de calumnia boni publici gratia introductum, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim 1. num. 16.
Iuramentum calumnię non pœnam fraudis admiſſę, ſed cohibitionem faciendæ continet contra Vulteium, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 5.
Iuramentum calumnie non opinionis, ſed ſcientię eſſe, ex l. 2. §. quod obſeruari. C. de iure iurando propt. calumn. dand. probat. lib 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 1.
De iure iurando calumniæ nullus in Digeſtis peculiaris tit. lib. 4. tit. 16. § ecce enim 1. num. 24.
Iuſiurandum de calumnia in vſu olim etiam fuiſſe plurimis iuris locis, & præcipuè, ex l. inter coheredes. 44. §. qui familia. D. fam. erciſ. colligitur, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 2.
Iuſiurandum de calumnia non noue a Iuſtiniano introductum aſſeueratur, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 2. n. 17.
Iuſiurandum de calumnia, qui præſtare teneantur. lib. 4. tit. 16. numero 16.
Iuramenti de calumnia præſtandi nulla neceſſitas, lib. 1. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 3.
Iuſiurandum de calumnia maiori, cum Reip. vtilitate, quam deciſorium iuramentum introductum, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 27.
Iuſiurandum de calumnia expreſſa partium conuentione remitti non poteſt, lib. 4. tit. 16. §. ecce enim. 1. num. 28.
In ius vocationem, vel citationem initium iudicij eſſe, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem 8. num. 7.
In ius vocare quid ſit? lib. 4. tit. 16. §. omnium autem. 8. num. 11.
In ius vocare ad locum vbi ius dicitur vocare non ad Magiſtratū ſignificat, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem 8. num. 12.
Iocans, qui aliquem percuſſit, iniuriarum actione tenetur, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum. 11. num. 5.
Inconſultus irritati animi calor vitio doli caret, lib. 4. tit. 3. §. iniuria, 1. num. 3.
Iuſtum temporare dolorem difficilium eſt lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 1. num. 42.

L

LAeſin Qua ratione contractum non viciet? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 9. num. 11.
Læſio vltra dimidium iuſti pretij in contractu emptiones, & venditionis, quam actionem pariat, & de ea remiſſione, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 16. num. 33.
Læſio ferè ſemper ineſt conſtitutioni, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 22. q. 9. num. 16.
Læſionem quamcunque ius Poli excludit, lib. 4 tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 9. num. 17.
Læſæ maieſtatis crimen lex vna cauſa, & alia delicta, quæ numerantur, in l. vlt., D. ad l. Iul. pecul. ſingulari ratione tranſeunt ad hæredes, etiam lite cum defuncto non conteſtata, lib. 4. tit. 12. §. non autem. 1. num. 5.
Læſæ maieſtatis criminis rei memoriam damnari qualiter intelligendum, lib. 4. tit. 18. § publica autem. 2. num. 11.
Læſę maieſtatis criminis (hoc eſt) traycion contra el Reyno Ac publica, expiacationem, qui proſequantur, lib. 4 tit. 18 § publica autem, 2. num. 2.
Læſæ maieſtatis criminis, quæ pœna? lib. 4. tit. 18. §. publica autem 2. num. 4.
Læſę maieſtatis crimen omnes deſerunt, accuſant etiam milites, etiam ſerui, filius contra patrem, pater contra filium, li. 4. tit. 18. §. publica autem. 2 num. 1.
Lapilli factus quis nunciandi noui operis modis, lib. 4. titul. 15. §. ſumma autem. 1. c. 3. de nou. oper. nunc. num 224.
Laſciuia in maleficijs in factum actionem parit, lib. 4. tit. 1. §. interdum quoque, 11. num 10.
Latitare quis dicatur, lib. 4 tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 2. numero 67.
Laudandus eſt, qui miſericordia, & pietate, motus, & memoria humanæ conditionis ductus aliquid facit, lib. 4. titul. 3. §. cæterum placuit. 10. num. 5.
Lata culpa proxima eſt dolo, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis. 5. numero 32.
Lata culpa eſt eius commune ignorare, lib. 4. tit. 3 §. ita tamen cōpetit. 1. num 36
Legatum debitor in creditorum fraudem reuocare, an poſſit, lib. 4. tit. 6. §. item ſiquis in fraudem, 6. num. 5.
Legata venerabilibus locis relicta inficians, in duplum tenetur, lib. 4. tit. 6 §. in duplum, 23 num. 5.
Legata res pluribus actionibus peti poteſt vltimarum voluntatum fauore, lib 4. tit. 6. §. ſit itaque diſcretis. 24. num. 24.
Lectum quotidianum deducit ſuperſtes coniux, quod limitatur, li 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercíſ. §. 20. art 5. num. 61.
Lex ſæpe in libris noſtris pro pacto, & conuentione ſumitur, lib. 4. tit 6. §. item ſiquis poſtulante, 11. num. 112.
Lex. 12. tab. quæ furem occidere permittebat lib. 4. tit. 3. princ. tit. num. 18.
Lex 12. tab. aduocationem in ius pertinentes, & autores late, & credite explicantes referuntur, lib. 4 tit. 16. §. omnium autem, 8. num. 14
L. 12. tab. ſi caluitur pedem veſtruit manum endo iacito in eam rem adducta, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 3. de nou. oper. nunc. num. 221.
L. 12. tab. de puberib. furtum committentibus Gelij, & Plinij in hanc rem elegantiſſima verba, lib. 4. tit. 1. §. in ſumma. 17. n. 4.
L. 12 tab. de inope debitore, lib. 4. titul. 6. §. cum eo quoque. 40. num. 7.
L. 12. tab. de paſtu pecoris, lib 4. tit. 3. §. cæterum placuit 10. numero 16.
Legis actiones quę? lib 4. tit. 6. in rub. num. 4.
Legis Aquiliæ actio in duplum datur, li. 4. tit. 6. §. in duplum. 23. n. 2.
In lege Aquilia omnium damnorum ratio habetur, lib. 4. titul. 3. §. his autem verbis, 5. num. 13.
L. aquilia propter ſeruum corruptum, an agi poſſit, lib. 4. tit. 6. §. in duplum. 23. num. 11.
Lex generaliter loquens recipit reſtrictionem ex habilitatione, ſeu idoneitate perſonarum. lib. 4. tit. 10. princ. tit. num. 30.
Leges verbis non rebus imponuntur, lib. 4. tit. 1. furtum 2. num. 3.
Lex Iulia de adulterijs à quo lata, & quot eius capita, lib. 4. tit. 18. §. item lex Iulia, 3. num. 1.
Legis Iuliæ maieſtatis duo capita, lib. 4. tit. 18. §. publica autem, 2. num. 6.
Legis Iuliæ maieſtatis caput primum, lib. 4. tit. 18. § publica autē, 2. num. 7.
Legis Iuliæ maieſtatis caput ſecundum, & quale inter vtrumque diſcrimen, lib. 4. tit. 18. §. publica autem, 2. nu. 3.
Legitimam filiorum minui quomodo intelligendum? lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 50. §. 20. art. 2. num. 23.
Liberum corpus nullam recipit æſtimationem, lib. 4. tit. 3. princ. tit. num. 34.
Liberum hominem, qui non exhibet condemnatur in id, omne, quod actoris intereſt, qualeque id ſit diſcutitur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 148.
Libero homine ſurrepto, ſi alienæ poteſtatis ſit, & ciuiliter furti actione, & criminaliter lege Fabia, cum fure agi poteſt, lib. 4. tit. 1. §. interdum, 9 num. 10.
Libertatis mora hæredibus non nocet, lib. 4. tit. 1. §. interdum etiam 9. num. 15.
Libertas non priuata, ſed publica res eſt, lib. 4. tit. 1. §. interdum etiā, 9. num. 16.
Libertas ſerui in creditorum fraudem data nulla eſt, lib. 4. titul. 6. §. item ſiquis in fraudem, 6. num. 7.
Liberi noſtri non ſimpliciter, & abſolute in domino noſtro ſunt ſed iure poteſtatis, lib. 4. tit. 1 §. interdum etiam, 9. num 8.
Libri Iuris Ciuilis apte an inepte ordinati libr. 4. tit. 6. in prælud. num. 1.
Libri ſtudiorum cauſa à patre filio dati, an conferendi? lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 50. §. 20. art. 3. num. 60.
Libri Caij 1. C. ſuſpecti viris doctis, lib. 4. tit. 6. §. item ſiquis poſtulante. 11. num. 38.

Digitized by Google

I N D E X.

Libri pandectarum, ſiue arte à Triboniano Digeſti, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. c. 1. de nou. oper. nunc. nu. 183.
Libri pandectarum qua ratione in tres tomos diuiſi, & de nominū ratione lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. c. 1. de non. oper. nunc. num. 186
Libellus quid ſit, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 29.
Libellus quid continere debeat, lib. 4. tit. 6. §. tripli, nu. 6.
Libellus in iudicijs ſubrogatus loco editionis, actionis, & eius rei ratio, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 28.
Libellus in cauſis ſummarijs, & executiuis in ſcriptis non requiritur. lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 32.
Libellus in iudicijs vniuerſalibus quomodo concipiendus, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. nu. 55.
Libellus in ſcriptis offerendus iure cōmuni, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 30.
Libellus in ſcriptis, an offerendus iudicis arbitrio relinquitur Iure Hiſpano. & ex generali conſuetudine, lib. 4. titul. 6. §. ſic itaque diſcretis, 14. num. 31.
Libellum famoſum, qui ſcribit atrocem iniuriam committit, quod multis expoſitis caſibus explicatur, lib. 4. tit. 4. § atrox. 9. num. 1.
Libelli famoſi pœnam primus, D. Auguſtus induxit, lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 23.
Libellus famoſus quis ſit, & ab iniuria ſcripto facta differat? lib. 4. tit. 4. §. iniuria num. 21
libertus patrono reuerentiam, obſequium præſtare tenetur, & eius rei ratio lib. 4. tit. 16. §. omnium autem. 8. num. 41.
Libertus nullam famoſam actionem aduerſus patronum, nec eū, ſine venia in ius vocare poteſt, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem 8. num 42.
liberatio, quæ per acceptilationem contingit ſimilis eſt ei, quæ ex pacto naſcitur, & quatenus differat, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. capit. 9. num. 118.
libertus quaſi procreatus a patrono, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem 8. num. 42.
liquidum eſſe oportet debitum, quod compenſatur, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 17.
liquidum debitum quod ſit? libr. 4. titul. 6. §. in bonæ fidei. 30. numero 18.
lis inter patrem, & filium peculiatum eſſe poteſt, ſi vero peculiatus non ſit obligatio iure ciuili in pacto inter eoſdem nequit conſiſtere, lib. 4. tit. 1. §. hi, qui in parentum, ea num 8.
litis efficere quis dicatur, lib. 4. tit. 10 § procurator. 1. num. 64.
litigare plures perſonaliter, l. quicumque C. de procurat. lib. 4. titul. 10. § princ. tit. num 3.
litis finitæ, qui in iure effectus, lib. 4. tit. 6. §. item ſiquis poſtulante, 11. num. 98.
lite ſuam facere quid, lib. 4. tit. 5 princ. tit. num. 7.
lite cum defuncto conteſtata heredes eius tenebuntur in ſolidum, & qua ratione, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 45.
lite non conteſtata in cauſa procedi non poteſt iure communi inſpecto, quid iure Regio, lib. 4. tit. 55. §. ſumma autem, 1. cap 4. num 171.
litis conteſtatio iudicijs initium eſt, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 70.
litis conteſtatio, an interrum per vſucapionem, lib 4. tit. 17. §. ſi ad exhibendum 3. num. 3.
locupletari, cum iactura aliena nemo poteſt, lib 4. tit. 3 §. his autem verbis. 5. num 44.
locus publicus, locus priuatus, & de iuſta vtriuſque cura, lib. 4. tit. 5 §. item is ex cuius cœnaculo 1. num. 30.
locus, in quem, quid deiectum, vel effuſum eſt ſi publicus non ſit, an pœna deiecti locum habeat, lib. 4. tit. 5. §. item is ex cuius cœnaculo 1. num. 4.
locatio ius leges & conuentiones implendæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 q. 17. num. 36.
locationis tempore exacto res locata reddenda, lib. 4. tit. 6 §. actionū autem 28. q. 17 num 3.
locatæ operæ merces quando peti poſſit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 q. 17 num. 34
locatio ad longum tempus aliquando dominium transfert, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 17. num 20.
locatio, & conductio, emptioni, & venditioni proximæ ſunt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 17. num. 1.
locati & conducti actiones ex locato & conducto oriuntur, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem. 28. q. 17. num. 2.
locatio ei eum datur, qui cum operas ſuas alicui rei ratione locat poſtea eas aut non præſtat, aut non vt oportuit aalubet, lib. 4. t. 3. §. iniuria. 1. num. 105.
locatæ rei damna actione ex locato petenda lib. 4. tit. 6. §. actionū autem 28 q. 17. num. 35
locati actio an cum Seruiana concurrat, & quatenus differat, lib. 4. tit. 6 §. item Seruiana 7. num. 10.
lolium infelix dicitur, quia inutile, & in ſecundum, lib. 4. tit. 3. §. capite tertio 9. num. 14.
lucra conſtante matrimonio quæſita diuiduntur inter coniuges, & eorum patrem ſuperſtes deducit, lib. 4. tit. 9. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. art. 5 num. 63.
lucri ſpecies eſt, ibi patere amicos, ex alieno incommodo, lib. 4. tit. 9. § cæterum 10. num. 36.
ludus noxius in culpa eſt. lib. 4. tit 3. §. cæterum, 10. num. 32.
Iudi ad virtutem, & ſanitatem corporis quando licit, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 10.

M

MACEDONIANVM ceſſat, ſi filius quod mutuum accepit, in rem patris expendit, lib. 4. tit. 7. §. illud propriæ ſeruatur, 8 num. 12.
Macedonianum, an ortum obligationis ex mutuo impediat, lib. 4. tit. 7. §. illud proprie ſeruatur, 8. num. 14.
Macedonianum. S. C. & quid eo cautum, lib. 4. tit. 7. §. illud proprie ſeruatur. 8 num. 1.
Macedonianum in alijs contractibus præter mutuum niſi in eiuſdem S. C. fraudem, factis non admittitur, lib. 4. tit. 7. §. illud proprie ſeruatur, 8. num. 8.
Macedonianum in filijs vtriuſque ſexus admittendum, libr. 4. tit. 7. §. illud proprie ſeruatur 8. num. 7.
Macedonianum ceſſat, ſi creditor ignorat mutuum accipientem filius fam. eſſe, lib. 4. tit. 7. §. illud proprie ſeruatur. 8. nu. 5.
Magiſter Nauis de quorum facto tenetur, lib. 4. tit. 7. § eadem ratione 2. num. 3.
Magiſter nauis, qui ſit, lib. 4. tit. 7. §. eadem ratione 2. nu. 5.
Magiſtratui publico nomine vim inferenti nefas eſt reſiſtere, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 24.
Magiſtratui rectè reſiſtitur, quando ex eius iniuſto facto imminet damnum irreparabile, lib. 4. tit. 3 §. iniuria 1. num. 28.
Magiſtratum iniuria affectum an eam remittere debeat, lib. 4. tit. 4. §. hæc actio 12. num. 18.
Magiſtratui iniuſte quid facienti iure reſiſtitur, lib. 4. tit. 3 §. iniuria 1. num. 27.
Magiſtratus ſi aduerſus reſiſtentem quid violentius fecerit, aut quid ruperit lege Aquilia non tenetur, lib. 4. tit. 3. § pr. tit. nu. 19.
Magiſtratui damnum vt priuato inferenti reſiſti poteſt, lib. 4. tit. 3 §. iniuria. 5. num. 26.
Mala ratio, quæ fit iuxta, ſeruorum emptiones, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem. 10. num 45.
Mala faciei pars eminens, & præcipua, & vnde dicta, lib. 4. tit. 4. §. non ſolum. 11. num 10.
Malæ fidei poſſeſſor videtur, quod impēſas deducere nō poſſit, lib. 4. tit. 17. §. & ſi in rem actum ſit. 1. num. 20.
Malæ fidei poſſeſſor voluntarias impenſas nō deducit, lib. 4. tit. 57. §. ſi in rem actum ſit, 1. num. 57.
Malæ fidei poſſeſſor voluntarias impenſas tollere poteſt, ſi id fiat ſine rei detrimento, lib. 4. titul. 57. §. & ſi in rem actum ſit, 1. numero 58.
Malæ fidei actiones ſint? lib 4 tit. 6. §. actionum autem 28. q. 5. num. 10 2.
In Maleficijs voluntas non exitus ſpectatur, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. numero 46.
Maleficium non re tantum, verum etiam verbis fit, lib. 4. tit. 1. prin. tit. num. 3.
Maleficia cuiuis, aut in perſonam, aut in res externas, lib. 4. in præfud. num. 10.
Malos ſeruos compedibus veteres coercebant, & vinctos continebant, lib. 4. t. 3. § cæterum. 10. num. 41.
Mandatarius, quidquid ex mandato habet actione ex mandato præſtat, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem. 28. quæſt. 19. nu. 4.
Mandatarius actiones cedere tenetur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 19. num. 5.
Mandatarius ſi condemnetur propter mandatum an infamiam incurrat, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 19. nu. 6.
Mandatarius indemnis ſeruandus eſt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autē. 28. q. 19. num. 13.
Mandatario ſumptus neceſſarij pro mandato exequendo præſtandi, lib. 4. tit 6. §. actionum autem. 28. q. 19. num. 12.
Mandatario cedendæ ſunt actiones contra reum principalem, lib. 4. tit 6 § actionum autem 28. q 19. num. 11.
Mandatum docendi acceptum cum mercede non gratis accepiſſe creditur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 19. num. 10.
Mandatum dicitur incertum ſecundum Donellum ſi præbet procurator

Digitized by Google

I N D E X.

...tor mandatum conſuetis probationibus, quæ non ſint in poteſtate rei, lib. 4. tit. 11. §. ſin autem. 2. num. 13.
Mandatum eſſe ita certum, quod ceſſet periculum ne iterum dominus de eadem re agat quibus modis effici poſſit? lib. 4. tit. 11. §. ſin autem 2. num. 15.
Mandatum morte mandantis quando extinguatur, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. c. 9. de nou. oper. nunc. num. 324.
Mandati fines diligenter cuſtodiendi, lib. 4. t. 6. §. actionum autem 28. q. 19. num. 3.
Mandati actio duplex, & contraria, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. quæſt. 19. num. 1.
Mandati actio contraria mandatario datur, & quid de ea conſequatur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 19. num. 7.
mandati actio directa mandatori datur, & quid ea conſequatur mandator, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 q. 19. num. 2.
mandati actionum quæſtiones plures remiſſiuè, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 19. num. 37.
mandati actio etiam in mandato ad lites hinc in dolo locum habet, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 q. 19. num. 23.
mandatam actionem ſiquis ſibi affirmet, nec quicquam demandato conſtet, admitatur, cum ſatiſdatione de rato, necne, lib. 4. tit. 11. §. ſin autem 2. num. 11.
manu prohibere, ideſt vi prohibere, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. c 3. de nou. oper. nunc. num 228.
manibus aduerſus aliquem leuatis iniuria, an committatur, lib. 4. tit. 4. § iniuria. 1. num. 37.
maritus obæratus, an vxori tradendus? lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque, 40. num. 47.
maritus propter dotis reſtitutionem, non in ſolidum tenetur, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea. 29. num. 95.
maritus, ſocer, patronus, ſocius omnium bonorum, Doctores, aduocati pro ciuili debito carceri non mancipantur, lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque 40. num. 22.
maritus ab vxore ſine venia in ius vocari non poteſt, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones, 12. num. 45.
marmor, quod ex lapidicina aperta renaſcitur marito adquiritur, & quid ſi non renaſcatur, lib. 4. tit. 17. §. & ſi in rem actum ſit 1. num. 54.
marmor ex lapidicinis tractum, ſi non renaſcitur marmor infructu non eſt, lib. 4. tit. 17. §. & ſi in rem actum ſit. 1. num. 47.
mater tutrix filiorum an proreliquis (vulgo alcances) carceri poſſit mancipari, lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque. 40 num 19.
matri pro vindicando filio actio in rem competit, lib. 4. tit. 1. §. interdum etiam 9. num. 4.
matrem fam. qui affectatur an iniuriam committat? lib. 4. tit. 4. §. iniuria. 1. num. 7.
matrem fam. affectare quis dicatur, lib 4. tit 4 §. iniuria 1. num. 12.
medicus quando lege Aquilia teneatur, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. n. 51.
medicus propter imperitiam an teneatur, lib. 4. tit. 5. princ. tit. n. 20.
medicus, cuius imperitiam conſcientiam remordet ad maiores ordines aſcendere prohibetur, lib. 4. tit. 3. §. iniuria, 1. num. 102.
medicus in conſcientiæ foro iiſdem illis caſibus tenetur, quibus & legi Aquiliæ obnoxius eſt, & qualiter puniatur, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 103.
Inter medici officia olim erat & ſecandi, & caſtrandi peritia, lib. 4. tit. 3 §. iniuria 1. num. 108.
medicamenta mala vendens, an indiſtinctè puniendus, lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia 4. num. 26.
medium interiuſtum & iniuſtum à Iuris Conſultis repertum, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 74.
membrorum ſuorum dominus nullus, lib. 4. tit. 1. in rub. num. 9.
menſæ argentariæ eue ſores, non cedunt bonis, lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque 40. num. 37.
mercede interueniente, an æſtimatoria, ſiue præſcriptis verbis actio locum habeat, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 28. numero 11.
merces in locatione quo tempore ſoluenda, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 17. num. 4.
metus reuerentialis an ſit ſufficiens adhoc, vt habeat locum edictũ quod metus cauſa, lib 4 tit. 6 §. item actio. 27. num. 25.
metus dans cauſam contractui bonæ fidei eum redit nullum, ſecus in contractu ſtricti iuris ex aliquorum ſententia, lib. 4. tit. 13. princ. tit. num. 27.
metus infamiæ non pertinet ad edictum, quod metus cauſa & cõciliatur, l. nec timorem. 7. cum l. iſti quidem 8. §. penul. D. quod met. cau. lib. 4. tit. 6 §. item actio. 27. num. 20.
metus eſt inſtantis, vel futuri periculi mentis trepidatio & verba definitionis explicantur, lib. 4. tit. 6. §. item actio, 27. num. 12.
metus, & vis conſenſui contraria ſunt; metum autem probare cõtra bonos mores eſt, lib. 4. tit. 6. § item actio, 27. num. 2.
metus, & dolus pariter contractum nullum reddunt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. . num. 21.
metus & dolus quoad vitiandos ipſo iure contractus an differant, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. . num. 5.
metus iuſtus eſt, ſiue quis in ſe veritus ſit, ſiue in liberis eius, ſiue in vito vxor, ſiue in vxore maritus, li. 4. tit. 6. §. item actio, 27. n. 18.
metus debet eſſe iuſtus, & qui in hominem conſtantiſſimum cadat, & iuſti metus ſpecies deſignatur, li. 4. tit. 6 §. item actio 27. n. 14.
metus debet eſſe præſens, licet periculum futurum ſufficiat, lib. 4. tit. 6. §. item actio. 27. num. 13.
metum ſi plures fecerint vnius ſolutione cæteri liberantur, lib. 4. tit. 6. §. item actio. 27. num. 41.
metu geſtus contractus an ipſo iure nullus? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 9. num. 23.
matrimonium metu geſtum ipſo iure nullum, lib. 4. tit. 6. §. actionũ autem, 28. q. 9. num. 25.
metu extortum iuſſu iudicis reſtitui debet, cui præceptu ſi metum inferens non obtemperauerit in quadruplum condemnabitur, lib. 4. tit. 6. §. item actio, 27 num 1.
metu extortum ſi alio metu intercedente recuperatum fuerit ceſſat edictum, lib. 4. tit. 6. item actio, 27 num. 9.
metu compulſus ſi creditor debitorem ſuum liberauerit, reſtituenda eſt, in priſtinum ſtatum obligatio, lib. 4. tit. 6. §. item actio, 27. num. 34.
metu iuſto, ſi aliquis compulſus, ſine nouo metu id fecerit, quod ex priori illo geſto ſequebatur non debet hoc edictum, quod metus cauſa reſtitui, & conciliatur, l. 2. C. de his quæ vi, cum l. ex ea 7. D. de condition. ob turpem cauſam, lib. 4. tit. 6. §. item actio, 27. num. 26.
metus exceptio allegatione ſubſiſtit, lib. 4. tit. 13. princ. tit. num. 9.
milites in hybernis agentes multis luſibus vites reficere ſolebant, lib. 4. tit. 3. §. iniuria, 1 num. 18.
milites pro parentibus, pro liberis, & pro vxore, procurare in caſu neceſſitatis poſſunt, lib. 4. tit. 10 §. procurator, 1. num. 11.
milites procuratorium munus ſuſcipere, non poſſunt etiam volente aduerſario, lib. 4. tit. 10. §. procurator. 1 num. 10.
militia an conferenda, & in legitimam imputanda, lib 4. tit. 6. in l. quę pater. 50 §. 10. art. 3. num. 48.
militia eſt publicum officium, quod pecunia ſimul & Principis liberalitate comparari ſolet, lib 4. tit. 1. 6. in l. quæ pater 50. §. 10. art. 3. num 49.
minor curatorem non habens ad extraiudicialia negotia procuratorem conſtituere poteſt, lib. 4. tit. 10. princ. tit. num. 10.
minores 25. annis non poſſunt eſſe procuratores ad iudicia, ſecus ad negotia, lib. 4. tit. 10. §. procurator 1. num. 202.
minores non ſemper reſtituendi, quia non ſemper eis vtile, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem, 28 q. 22. num. 18.
miniſtrum negligentem, qui elegit ex eius facto non tenetur, lib. 4. tit. 5. § item exercient 3 num. 13.
minus eſt actionem haberi, quam rem, lib. 4. titul. 1. §. ſane in hac actione 2. num. 17.
miſericordiæ laudem ex alieno incommodo non debet quis captare, neque intempeſtiue miſericordiam exercere, lib. 4. tit. 3. §. cæterum, 10. num. 47.
miſſio in poſſeſſionem in cauſa damni infecti qualiter peragatur, lib. 4. tit. 16. §. ſumma autem, 1. c. 3. num. 110.
miſſio in poſſeſſionem propter ruinoſam partem an in totum ædificium fiat, lib. 4. tit. 15. § ſumma autem, 1. c. 3 num. 111.
miſſio in poſſeſſionem alia, ſi actor actionem reali experiatur, alia ſi actione perſonali excommuni, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. c. 3. num. 102.
miſſio in poſſeſſionem in actionibus perſonalibus an decreto, an dicto tribuatur, lib. 4 tit. 15. §. ſumma autem, 1. c. 5. num. 15.
miſſio in poſſeſſionem contumaciæ pœna, quæ ex variis cauſis à Prætore decernitur, lib 4 tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 3. n. 90.
miſſio in poſſeſſionem ex prima iuſſione decreto, non edicto Prætoris fiebat contra communem, lib 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. c. 3. num. 96
miſſio in poſſeſſionem an mixti Imperij, an ſimplicis iuriſditionis ſit, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. c. 4. num. 176.
miſſionem in poſſeſſionem, qui iudices decernere poſſint, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. c. 4. num. 172.
miſſionem in poſſeſſionem decretum præcedere debet, lib. 4. tit. 15 §. ſumma autem, 1. c 3. num. 92.
miſſionis in poſſeſſionem, quis effectus, an cuſtodia, an vera poſſeſſio, lib. 4. titul. 15. §. ſumma autem, 1. c. 5. num. 112.
miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto poſſidet, & fructus lucratur, lib. 4. tit. 15. §. retinendæ. 3. num. 5.
miſſus in poſſeſſionem ex primo Decreto in actione hypothecaria poſſeſſor non eſt, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. cap. 3. n. 154.

Digitized by Google

I N D E X.

Miſſus in poſſeſſionem onus probandi in adverſarium transfert, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. cap. 4. num. 160.

Miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto proprietatis tantum non poſſeſſionis controuerſiam pati poteſt, lib. 4. tit. 15. §. ſummaquidem 1. cap. 4. num. 161.

Miſſus in poſſeſſionem, vere poſſeſſorem eſſe iure canonico, probatur contraria opinio eodem iure, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. cap. 3. num. 119.

Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, non expellit dominium continentem lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. cap. 3. num. 142.

Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, non viucapit, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem, 1. ca. 3. num. 123.

Miſſi in poſſeſſionem à Prætore, quando poſſideant, libr. 4. titul. 15. princip. tit. ar. 2. num. 34.

Miſſum in poſſeſſionem vere poſſeſſorem eſſe putant plures, & eius opinionis argumenta contraria opinio, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. ca. 3. num. 113.

Miſſum in poſſeſſione ex primo decreto in perſonalibus nõ poſſeſſorem, ſed cuſtodem eſſe, aliud in realibus actionibus putat communis Ciuilis Schola, libr. 4. tit. 15. §. ſumma autẽ. 1. cap. 3. num. 25.

Mixtum ſub ſimplicibus continetur, lib. 4. tit. 17. §. ſinium regundorum 6. cap. 6. num. 61.

Mixtum ſub ſimplicibus continetur, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 14. num. 32.

Mixta actiones, quæ in rem, & in perſonam dantur, lib. 4. titul. 6. §. quædam actiones. 20. num. 1.

Mixta actio, vt dicatur quæ eius præcipua inſignia à lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 30. num. 11.

Mobiles res an poſſideantur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 2. num. 8.

Mobilia quæ facile occultari non poſſunt, poſſidens ſatisdationẽ curat, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 2. num. 32.

Monetam falſa fabricantes, aut quid falſi iuxta eam committentes, qua mortis pœna puniatur, lib. 4. tit. 18. parag. item lex Cornelia. 6. num. 6.

Monialis ſtuprator, qua pœna feriendus, libr. 4. titul. 18. §. item lex Iulia 3. num. 32.

Monitio extraiudicialis vtilis actori, lib. 4. tit. 6. parag. appellamus 15. num. 25.

Mora creditoris conſtitutum, quando diſſoluatur, lib. 4. tit. 6. §. in perſo. am. 8. num. 40.

Moræ emendatio non admittitur poſt litem conteſtatam per ſolam oblationem, ſecus vero per ſolutionem, lib. 4. tit. 14. §. ſupereſt & §. fin. num. 2.

Mortis naturalis pœna quibus caſibus imponatur remiſſiuè, lib. 4. tit. 18. §. publica autem. num. 4.

Mortuo ſeruo a duobus vulnerato quando ambo teneantur de occiſo, lib. 4. tit. 3. §. capite tertio 9. num. 11.

Mulier dotis cauſa creditoribus mariti anterioribus, ſiue expreſſã, ſiue tacitam hypothecam habentibus, an præferatur remiſſiuè, lib. 4. tit. 6. § fuerat antea, 29. num. 37.

mulier olim quando actione de dote, quando rei vxoriæ quando ex ſtipulatu agebat lib. 4. tit. 6 § fuerat antea. 29. num. 18.

Mulieres, milites, & minores et ſi locupletes ſint non intelliguntur idonei fideiuſſores, & quare lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie primo n. 5.

Mulier an virgo ſit eſt in difficili, vel pene impoſſibili, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 1. num. 117.

Mulier in rem ſuam procuratrix eſſe poteſt, lib. 4. tit. 10. §. procurator. 1. num. 9.

Mulio, qui per imperitiam, aut infirmitatem mulos coercere non potuit, an lege Aquilia teneatur lib. 4. tit. 3. §. iniuria 4. num. 112.

Mulis vti in veſtuſtis Romani conſueuerunt lib 4. tit 3. §. iniuria 1. num. 34.

Mulctarum æſtimatio qualis olim apud veteres, lib. 4. tit. 6 §. omnes autem actiones. 21. num. 27.

Municipali lege, an poſſit ſtatui, vt liceat animalia in alieno reperta occidere, aut ſaltem deprehenſa includere, lib. 4. tit. 3. §. cęterum, 10. num. 28.

Murum prope ciuitates, aut Eccleſias ædificare non poteſt, & facta ædificia demoliuntur, lib. 4. tit. 15. princip. tit. articul. 5. num. 142.

Mutari libellus, an poſſit, libr. 4. titul. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num. 72.

Mutus poteſt eſſe teſtis, lib. 4. tit. 6. §. item ſiquis poſtulante. 33. num. 32.

Mutus & ſurdus, nutu, vel ſcriptura procuratores dare non prohibentur, lib. 4. tit. 10. pr. tit. num. 26.

Muti, & ſurdi poſſunt eſſe procuratores, ad negotia non ad litem, lib. 4. tit. 10 §. procurator. 1. num. 16

Mutuans in rei emptionem præfertur in eadem re antiquioribus creditoribus, lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia. 16. parag. 20. art. 5. nu. 73.

Mutuans in ædificij reparationem quale priuilegium habeat, lib. 4. titul. 6. in l. priuilegium. 16. § 20. art. 5. nu. 76.

Mutuans in rei reparationem prioribus hypothecarijs præfertur, li. 4. tit. 6. in l. priuilegia. 16. §. 20. art. 5. num. 79.

N

NATURALIS Filius in adoptionem datus, an conferat? li. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 30. §. 20. art. 2 num. 18.

Naturalis filius, an conferre teneatur? lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater. 30. §. 20. art. 2. num. 16.

Naturalis obligatio in innominatis conuentionibus ante implementum ex aliqua parte, an oriatur, lib. 4. tit. 6 §. actionum autẽ 28. q. 27. num. 24.

Naturalis obligatio impedit indebiti ſoluti repetitionem, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 29.

Naturalis obligatio ſimplex quædam eſt reſpectiua alia, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 30.

Naturalia præualent accidentalibus, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis. 5. num. 38.

Naturalis ratio permittit aduerſus periculum ſe defendere, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 2.

Nauta, caupo, ſtabularius, quando de depoſito non tenentur, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor. 3. num. 18

Nautæ, caupones, & ſtabularij, qui ſint, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor. 3. num. 11.

nautæ, caupones, & ſtabularij, quod cuiuſque ſaluum fore receperint præſtare tenentur & edicti huius ratio explicatur, lib. 4. tit. 5. § item exercitor. 3. num. 10.

neceſſitas multis gaudet priuilegijs lib. 4. tit. 5. princ. tit. num. 23.

neceſſitas obeundi muneris iudicandi, an iudicem excuſet? lib. 4. tit. 5. princ. tit num. 24.

neceſſitatis impellente eum quid ſit benignius, id ius tractat, lib. 4. tit. 6. §. item ſiquis poſtulant. 11. num. 10.

negotium facti non eſt vere exceptio, libr. quarto, titul. 13. in ſub. num. 21.

negare ſententiæ fundamentum, libr. quarto, titul. 3. §. iniuria. 7. num. 31.

negotiorum geſtor, an opus nouum nunciet, lib. 4. tit. 15. § ſumma autem. 1. c. 7. de nou. oper. nunc. num. 91.

negotiorum geſtorum actio quas præſtationes inducat? lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28 q. 18. nu. 4.

nemo ſatiſdatione ſuperflua onerari debet lib. 4. tit. 11 §. fin autem 1. q. 22. nu. 8.

niger cum rubrica opponitur, quo ſenſu accipiatur? lib. 4. tit. 1. §. princ. tit. num. 21.

nobiles propter debitum pecuniarum carceri non mancipantur, & ius Hiſpanum de ea re, libr. 4. titul. 6. parag. cum eo quoque, 40. num. 20.

nominis mutatio quando delictum ſit, qua pena vindicetur, lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia 6. num. 16.

nomina conuenientia rebus imponenda, lib 4. tit. 6. §. appellamus 15. num. 2.

nomina realium, & perſonalium actionum noſſe quo bono, lib 4. tit. 6. §. appellamus. 25. num. 7.

nomina debitorum an in iudicium familiæ erciſcundæ veniat? lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. erciſ. §. 20. ar. 5. num. 15.

nominata & certa conuentio nominatam & certam actionem producebat, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 27. num. 56.

nominatæ conuentiones non ideo actiones pariunt, quia elegans habeant nomen, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem 28. q. 27. num. 17.

nominatæ conuentiones actionem producunt ea communi interpretatione, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 27 q. 28. num. 18.

nominati contractus cur alij innominati dicantur, libr. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 27. num. 12.

nominatorum, & innominatorum contractuum diſcrimen ad ius Ciuile. Romanorum referendum, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 15.

non tantum verbo ſtatum haberi poteſt, ſed etiam actum, lib. 4. tit. 11 §. ſin autem. 1. num. 30.

non debet quis id affectare in quo intelligit infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram, lib 4 tit. 3 §. iniuria, 1. nu. 133.

noua petitio an ſit neceſſaria ſuper duplo, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis. 5. num. 19.

noua traditur exceptionis definitio, lib. 4. titul. 3. in rub. num. 10.

nouum eſſe opus oportet, vt nunciatio locum habeat non ſi vetus reficiatur, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 1. ca. 2. de nou. oper. nunc. num. 213.

nouum opus ſi is cui nunciatum eſt ſatiſdationem de eo demoliendo præſtet, ædificium perficere volens audiendus eſt, lib. 4. tit. 15.

I N D E X.

tit.15.§.ſumma autem 1.c.8.de nou.oper.nunc.nu.305.

Nouum opus quod dicatur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.6.de nou.oper.num.267.

Nouum opus non facit, qui reficit, nec veteris ædificij faciem mutat explicatur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.6.de nou.oper.nunc num.268.

Nouum opus ambiguum verbum quemadmodum vetus opus, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.6.de nou.oper.nunc.num.273.

Noui operis nunciationis quæſtiones diuerſæ remiſſiue inſinuatæ, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.primo, de nou.oper.nunc.numero 20.

Noxæ ratione dominus pro ſeruo tenetur, lib.4.tit 6.§. actiones autem.10.num.16.

Noxa, & noxia quo modo differant, quando confundatur? lib.4.tit.8.in rub.num.5.

Noxa caput ſequitur, lib 4.tit.8.§ omnes autem.5. num.1.

Noxæ cauſa ſeruus deditus, da nno ſarcito cogitur à Prætore manumitti, lib 4.t.t.8.in rub.num.a.

Noxæ dari liber homo poteſt, & quid de eius manumiſſione? lib.4.tit.a.in rub.num.9.

Noxæ ſeruum dans dominium bonitarium transfert, lib.4.tit.8.in rub.num.7.

Noxæ ratione à ſeruo commiſſæ, quomodo dominus teneatur & an extra noxæ deditionem ſi locupletior ſit factus, lib.4.tit.6.§.actiones autem.10.num.47.

Noxam caput ſequi quid ſignificet? libr.4.tit.8.§.omnes autem.5.numero 2.

Noxalis actio non adijcitur publicis iudicijs, lib.4.titul.8.in rub.num.52.

Noxalis actio adijcitur popularibus actionibus, lib.4.tit.8.in rub, numero 53.

Noxalis actio an in patrem propter filium detur, lib.4.tit.5.§. ſi filius fam.a. num.12.

Noxalis actio non eſt proprium nomen actionis, ſed qualitatis cæteris actionibus inhærentis, lib 4.tit.3.princ tit.num.84.

Noxalis actio extinguitur, ſi ſeruus, qui noxiam dedit in poteſtatẽ actoris perueniat, lib.4.tit.a.9.omnis autem.5.num.6.

Noxalis actio quæ ab initio orta non fuit, non competit domino, qui ſeruum, vel manumiſit, vel alienauit, lib.4.tit.8.§.omnis autem 5.num.5.

Noxalis actio pleriſque popularibus, & priuatis actionibus non adijciebatur, & quæ huius rei ratio ſit? lib.4 tit.8. in rub.n. 14.

Noxalis actio non eſt proprium nomen actionis, ſed generale, lib.4.tit.8. in rub.num 4.

Noxalis actio non competit ipſi domino obnoxiam a ſuo ſeruo ei factam, lib 4 tit.8 §. omnes autem 5.num 4.

Noxalis actio de peculio, lib.4. tit.6. §. actiones autem 10. §.ſunt præterea.30 num 30.

Noxales actiones olim in patrem filij nomine dabantur, lib.4.tit.7.§. ſed veteres.7.num.1.

Noxalis actio in patrem filij nomine poſt Iuſtinianum non datur, lib 4.tit.7.§.ſed veteres.7 num.2.

Noxales actiones quædam ſunt Ciuiles quædam Prætoriæ, & quæ hæ ſint? lib.4.t.t.8.in rub.num.15.

Noxales actiones quæ ſint? lib 4.tit.8.in rubr.num.3.

Noxali iudicio dominus duobus caſibus inſolidum conuenitur, lib.4.tit.8.in rub.num.10.

Noxali actione conuentus dominus, quid præſtet, & æquitate huius actionis, lib.4.tit.8 in rub.num.6.

Noxali actione poteſt conueniri bonæ fidei poſſeſſor, libr.4.tit.7.§ omnes autem 5.num.9.

Noxali actione dominus conuenitur in ſolidum ſi dolo malo fecerit quominus ſeruũ in poteſtate haberet, lib.4.tit.7.§.omnes autem 5. num.7.

Nullitas, & appellatio, remedia duo contra iudicum ſententias, lib.4.tit.17. princ.tit.nu.4.

Nullitatum plures ſpecies, lib.4.tit.17. princ.tit.num.6.

Nunciatio prior priorem conuentionem vincit, nec tunc offenditur regula qui prior, lib.4.tit.6.in l.priuilegia.16.§.20.ar.5.n.83.

nunciatio prior priorem conuentione vincit, nec tunc offenditur regula qui prior lib.4 tit. 6.in l.priuilegia.16.§.2.art.5.num.80.

nunciatio ex quibus cauſis fiat, lib.4.tit.15 §.ſumma autem, 1.ca.4.de nou.oper.nunc.num.242.

nunciatio triplex Naturalis Publica. Impoſititia, lib.4.tit.15.§.ſũma autem 1.ca 4 d. nou.oper.nunc.num.244.

nunciatio noui operis fit aut iuris noſtri conſeruandi, aut damni repellendi, aut publici iuris tuendi gratia, lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1.cap.4.de nou.oper.nunc.num.243.

Nunciatio noui operis, via multiplex, lib.4.tit.15.§. ſumma autẽ 1.ca.3.de nou.oper.nunc.num.216.

nunciatio noui operis tribus modis fit iuxta communem, li.4.tit.15.§ ſumma autem.1.cap.3 de nou.oper.nunc.num.215.

nunciatio operi non nocet, ſi cautio iam ſit præſtita de eo non iure facto demoliendo, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.a.de nou.oper.nunc num.214.

nunciatio noui operis per Prætorem quæ, lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1.c.3.de nou.oper.nunc.num.218.

nunciatio noui operis iuris noſtri conſeruandi gratia inducta, li.4 tit.15.§.ſumma autem.1.c 3.de nou.oper.nunc.num.221.

nunciatio noui operis, an alij, quam ei cui facta eſt noceat? lib.4.tit.15. §.ſumma autem 1.c.3.de nou oper. nunc.nu.208.

nunciatio noui operis, quæ magis in vſu iuris, lib.4.tit.15.§.ſumma autem, 1.c.3.de nou.oper.nunc.num.230.

nunciatio noui operis aduerſus futura ædificia maximè fit, lib.4.tit.15.§ ſumma autem 1.c.3.de nou.oper.nunc.num.229.

nunciatio noui operis, quæ vtilior nuncianti lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1. c.3. de nou.oper.nunc.num.231.

nunciatio remiſſione expirat, lib.4 tit.15.§.ſumma autem.1.cap.9.de nou.oper.nunc.num.327.

nunciatio inutilis ab eo, qui nunciandi ius non habet, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1 c.4.de nou.oper.nunc.num.242.

nunciatio noui operis eſt, ex parte eius, cui fit in rem, lib.4.titul.15.§.ſumma autem 1.c.7.de nou.oper.num.263.

nunciatio heredibus nunciantis, an noceat? lib 4.titul.15.§.ſumma autem.1.c.a.de nou.oper.nunc.num.310.

nunciatio ex parte nunciantis ad heredes an tranſeat, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.9.de nou.oper.nunc.num.316.

nunciatio a ſocio facta quando alijs ſocijs proſit, vel noceat? lib.4.tit.16.§.ſumma autem 1.c.7.de nou.oper.nunc.num.292.

nunciatio ſi ſic ſit facta pro me heredibuſq; meis morte non extinguitur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.9.de nou. oper. nunc. num.325.

nunciatio quibus perſonis fieri poſſit? lib.4.tit.15.§.ſumma autẽ 1.ca.7.de nou.oper.nunc.num.293.

nunciatio iniuſta impunè, an contemni poſſit? lib.4.tit.15.§.ſumma autem, 1.cap.4.de nou.oper.nunc. num.249.

nunciatio qua ratione morte extinguatur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.9.de nou.oper.nunc.num.313.

nunciatio in rem eſt ex parte eius, cui fit lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.9.de nou oper.nunc.num.318

nunciatio quo loco fieri debeat? lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.5.de nou.oper.nunc.num.266.

nunciatio nunciati aliquando reſpicit fauorem, lib.4.tit.15.§. ſũma autem.1.c.8.de nou.oper.nunc.num.301.

nunciatio eſt in ipſo eodem opere, & in repræſenti facienda, lib 4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.7.de nou.oper.nunc.num.297.

nunciatio in re communi, an vni, an omnibus ſocijs facienda ſit, lib 4.tit.15. §.ſumma autem.1.c.7. de nou oper.nunc.num.298.

nunciatio omnibus in operibus locum habet lib 4.tit.15.§. ſumma autem.1.c.6.de nou.oper.nunc.num.275.

nunciatio quo tempore, & loco fieri debet, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.5.de nou.oper.nunc.num.260.

nunciationis noui operis interdictum ad prohibitoria pertinet, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.4. num.254.

nunciationis noui operis præcipua ratio, vt futuro prouideatur damno, lib.4.tit.15.§.ſumma autẽ.1.c.1.de nou.oper.nunc.n.298.

nunciationis noui operis, quis finis, lib.4.tit.15. ſumma autem.1.c.8.de nou.oper. nunc.num.212.

nunciationis noui operis, definitio, & per partes explicatio, lib.4.t.15.§.ſumma autem.1.c.2.de nou.oper.nunc.num.20.

nunciationis effectus nequis, aut ædificiũ incohet, aut in eo pergat li.4 t.15 § ſũma autem.1.cap.8 de nou.oper.nunc.numer 299.

nunciationis interdictum tam actiuè, quam paſſiuè perpetuum eſſe quo ſenſu apud Vlp. dictum ſit, lib.4 tit.15.§.ſumma autem.1.c.9.de nou.oper.nunc. num.317.

nunciationis valor quamuis ex iure nunciandi ſit nunciatio tamẽ ipſa ius non eſt, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.9.de nou.oper nunc.num.315.

nunciationis, ſiue benè, ſiue malè obtemperandum præciſe, lib 4.t.15.ſumma autem, 1.cap.de nou.oper.nunc.num.300.

nunciationem noui operis quatuor modis fieri putat Petr.Greg. lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.4.de nou.oper.nunc n.243.

nunciationem ſi poſt aliquid ſit inædificatum expenſis denunciati moliendum, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.8. de nou oper. nunc.num.302.

nunciationem morte, & alienatione finiri quo modo intelligendũ lib 4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.9.de nou.oper.nunc nu 314.

nunciationem infantibus, & furioſis fieri poſſe quomodo intelligendum, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap.9.de nou.oper.nunc.num.295.

Digitized by Google

Nunciationem legis authoritate remitti, an ſatis vt nũciatio ceſſet. libr.4. titul.15.§. ſumma autem.1.cap.8. de nou.oper.nunc.numero 306.
Nunciatione noui operis an aduerſarius conſtituatur poſſeſſor, lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1 c.3.de nou.oper.nunc.num 239.
Nunciatione noui operis nunciantem rei ſuæ poſſeſſionem non amittere defenditur, lib.4. tit.15 § ſumma autem,1.cap.3.de nou.oper. nunc.235.
Nunciatione facta quid prudens iudex ex pia Bar.doctrina animaduertere debeat? lib.4 tit.15.§.ſumma autem.1.c.8.de nou.oper.nunc.num.307.
Nunciatione noui operis facta, ei parendum & qua ratione, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.1.de nou.oper.nunc.num. 189.
Nunciatione nunciantem ius ſuum amittere abſurdum eſt, lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1 c.3.de nou.oper.nunc.num.233.
Nunciare opus nouum qui poſſint? lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1.c.7.de nou.oper nunc.num.276.
Nuncians, quid teſtari debeat? vt quod poſt nunciationem ædificatum fuerit conſtet, libr.4.titul.15.§.ſumma autem.1.c.8. de nou oper.nunc.num.303.
Nunciati heredes, quid nunciationis ratione præſtare, aut pati teneitur? libr.4.titul.15 §.ſumma autem.1.c.9.de nou.oper.nunc.num 321.
Nunciare quis non tantum ſuo, verum & alieno nomine poteſt, libr.4.tit.15.§.ſumma autem 1.c.7.de nou.oper.nunc.num.277.
Nunciare nouum opus quid propriè ſignificet, lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1.cap.2.de nou.oper.nunc.nu.203.
Nunciare quid ſignificet? lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1.c.2.de nou.oper.nunc.num.201
Nunciari, an ei poſſit, qui nouẽ ſeruitutem imponit? lib.4 tit.15.§. ſumma autem 1.cap.4 de nou.oper.nunc.num.151.
Nuptiarum tauro magnus ſenatus, & quæ eius rei ratio, lib. 4.tit.6.in l.priuilegia 26.§.in.art.5.num.38

O

OBLIGATIO faciendi poſt moram reſoluitur in id, quod intereſt, & ſic in obligationem quantitatis diuiduam, lib 4.tit.17.§ ſi finium regundorum 6.c.7.num.71.
Obligatio faciendi indiuidua eſt, lib. 4.tit.17 §.ſi finium regundorum 6 c.7.num.72.
Obligatio Ciuilis, & criminalis an concurrere, cumulari ve poſſint in delictis, lib 4.tit.1.in rub.num.18.
Obligatio an aliqua ſit, quæ extra quatuor cauſas. Cõtractu. Quaſi contractu Maleficio Quaſi maleficio naſcatur, lib 4.tit.15.§.ſumma autem,1.ca.1.de nou oper.nunc.num.170.
Obligatio ex rebus noſtris ſæpè naſcitur, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1 ca 1.de nou.oper nunc.num 191.
Obligatio voluntate priuata contrahentium ad tempus conſtituta, ſumma iure nihilominus eſt perpetua, ſed ille, cui ſic debetur finito tempore, pacti, vel doli exceptione ſummouebitur æquitate prætoria, lib.4 tit.18.11 rub. num.3.
Obligatio iudicis, qui propter imperitiam male iudicauit, an ex vero maleficio, an ex quaſi maleficio ſit? lib.4. tit.15. princ.tit. numero 19.
Obligatio temporalis tunc propriè appellatur, cum tempus actioni præſcriptum eſt ipſa lege, idque preterijt, quod dupliciter accidit, lib.4 tit.1. in rub.num.6.
Obligatio naturalis etiam citra conſenſum ex æquitate naſcitur, lib.4.tit.1.in rub.nu.7.
Obligatio naturalis ex ſententia naſcitur, lib.4.titul.primo, in rub.numero 8.
Obligatio naturalis an ex delicto naſcatur, libro quarto, tit.1.in rub.num.1.
Obligatio ex delicto naſcitur ex lege 12.tabul.iuxta Accurſij ſententiam, lib.4.tit.1.in rub.num 2.
Obligatio ex delictis duplex, & ciuilis, & criminalis, libr.4. tit.1.in rub.num.11.
Obligatio ex quaſi delicto, quæ? libr.quarto, titul. 5.in rub. numero 1.
Obligatio deſcendẽs ex culpoſo facto criminis ſpeciẽ habente nõ dicitur propriè prouenire ex maleficio, ſed ex quaſi maleficio, lib.4.tit.3.§.iniuria.1. num.72.
Obligatio in delictis ex iure naturali naſcitur, iuxta Bart. comm. recept.lib.4.tit.1.in rub.num.3.
obligatio generis, & obligatio alternatiua eiuſdẽ conditionis ſit, quod qua ratione ſit intelligendum explicatur, libro 4.titulo 17.§.finium regundorum 6.cap.5.num.107.
Obligatio diuidua petitione indiuidua ſolutione, quæ ſit, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.c.9.num.100.
Obligatio indiuidua, longe alia ab obligatione indiuiſa, lib.4.tit.17.§. finium regundorum 6.c.2.nu.20.
Obligatio diuiſa, ergo diuidua, libro 4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.cap.2. num.21.
Obligatio indiuidua petitione, diuidua vero ſolutione quæ, libr.4 tit.17.§.ſi finium regundorum 6.c.10.num.119.
Obligationis qualitas in heredibus non mutatur, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum, 6.c.1. nu.5.
Obligationes inter heredes pro hereditarijs portionibus, l.12.tab. diuiduntur, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.c.1.num.4
Obligationes priuatæ, quæ ex delictis oriuntur hoc & ſequentibus titulis proponuntur, lib.4.tit.1.in rub num.13.
Obligationis quibus priuati priuatis obſtringuntur quales, & ex quibus cauſis, lib.4.tit.1.princ.tit.num.7.
Obligationes ex varijs cauſarum figuris naſci præter eas, quæ re, verbis, literis, & conſenſu, lib.4.tit.1.princ.tit.num.1.
Obligationes, quibus Reip.tenetur quales, libr.4. titulo 1. princ. tit.num.6.
Obligationes, quæ ex maleficio, & quaſi ex maleficio, naſcuntur, ex re ſunt, lib.4.tit.1. princ.tit.num.1.
Obligationes ex facto etiam circa delictum naſcuntur, lib.4. tit.1.in rub.num.17.
Obligationes indiuiduæ in ſolidum obligant heredes, libr.4. tit.17 §.ſi finium regundorum 6.c.13.nu.219.
Obligatione alternatiua, an vtraque res ſit in obligatione, an vna tantum, lib 4.tit.17.§. ſi finium regundorum 6.c.9. num.103.
Obligatione generali vnam generis rem tantum comprehendit, putas communis, libr.4.titul.17.§.ſi finium regundorum 6.c.9. num.102.
Obligatione generali conſtituta, an genus ipſum an ſingulæ res ſub genere comprehenſæ contineantur, lib.4. tit.17.§.ſi finium regundorum, 6.c.9. num.101.
Obligationem eſſe indiuiduam, & debitorem in ſolidum teneri, nõ eſt idem in viu iuris, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum, 6.c.3. num.90.
Obligationum ſumma diuiſio in voluntarias, & in inuoluntarias, lib.4.tit.1.in prælud.num.9.
Obligatur ideo nemo, quod recepturus ſit ab alio, quod ipſe præſtiterit, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.c.13.num.216.
Obligatæ res cum ſuo onere diſtrahuntur ſemper, lib 4.tit.15.§. ſumma autem 1.cap.9.de nou.oper.nunc.num.319.
Obliuionis lex apud Grecos quæ, à quo & quando lata, lib.4. tit.4 §.hæc actio 12.num.10.
Obſtetrix appellatur medica, lib.4.tit.3.§.iniuria 1.num 113.
Obſtetricum arbitrium æſtimandum, an mulier prægnas ſit, lib.4.tit.3.§. iniuria 1.num.116.
Occidens pro rei ſuæ defenſione in foro conſcientiæ ſecurus non eſt, lib.4.tit.3.§.iniuria.1.num.34.
Occidens inſidiatorem latronem non tenetur, lib.4.tit.3.§.iniuria 1.num 1.
Occidẽs aliquem, aut membrum ſuccidens quando maneat irregularis, libr 4.tit.3.§ iniuria 1.num.95.
Occiſo homine futurarum operarum ratio, & quo modo, lib.4.tit.15.§.item is, ex cuius cœnaculo 1.num.44.
Occidere alium impunè quilibet poteſt pro cuiuſcumque extranei defenſione ſi auxiliatur non aliter à periculo liberare poſſit, lib.4.tit.3.§.iniuria.1.num 38.
Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, lib.4.tit.6.§.actionũ autem 28.q.19.num.14.
Officium iudicis mercenariom quid, libr. 4.titul.17.in rub.num.8.
Officium iudicis nobile pertinet ad ea, quæ meri imperij ſunt, lib.4.tit.17.in rub.num.9.
Officium iudicis aliud nobile, aliud mercenarium, lib.4.tit.17.in rub.num.6.
officium nobile quid ſit, lib 4 tit.17.in rub.num.7.
Omne delictum, vel propoſito, vel impetu committitur, lib.4.tit.3.§.iniuria 1.num.57.
Omne tempus ad defenſionem idoneum eſt, niſi ob rem non defenſam iam ſit actum, vel lis eo nomine conteſtata, lib.4.tit.11.§.ſin autem 2.num.62.
Omnes qui alieno nomine agunt ſi de eorum mandato dubitetur, cauere debent de rato, lib.4.tit.11.§.ſin autem 2.num.16.
Omnes, qui alienæ rei defenſionem ſuſcipiunt iudicatum ſolui ſatiſdare debent, niſi dominus pro eis ſatiſdare malit, lib.4.titul.11.§.ſin autem.2.num.17.
Omnes ſecundi ordinis perſonæ rectè parentum appellationi cõprehendi, lib.4.tit.16.§.omnium autem 8. num.38.
Oneribus rebus noſtris impoſitis quemadmodum res noſtræ obligentur, libr. quarto, tit.15.§.ſumma autem 1.cap.1.de nou.oper.nunc.num.193.

Opi-

I N D E X

Opinio communis excuſationem inducit,lib.4.tit.7.§.illud propriè ſeruatur,5.num.6.

Opem furti dans, ſic demum tenetur furti ſi ſciat, cui rei eam præſtat & furtum ſequutũ ſit,lib.4.tit.1.§.interdum quoque.11. num.7.

Opus nouum ſi in publico loco fiat quilibet de populo nunciandi ius habet, libr.4.titul.15 §.ſumma autem.1.c.7.de nou.oper. nunc. num.189.

Operis noui nunciatio duplicem rationem habet,vnde & remedia duplicia,lib.4.tit.15.parag.ſumma autem.1. de nou. oper.nunc. num.197.

Operarum ſtipulationem indiuiduam eſſe multis probari videtur.lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.5.cap.12.num.194.

Operarum futurarum ratio quando habenda & quomodo earum ineunda ratio,li.4.t.t.5 parag.item is,ex cuius cœnaculo primo numero 9.

Ordinarius ſeruus quis? libr. quarto, titul.6. §. actionum autem 10.num.84.

P

PACTIO in prædictis iudicijs premiſſa turpis pactio prohibita,lib.4.tit 16 §.ex quibuſdam iudicia 7 nu.18.

Pactio & quibus iudicijs infamiã irroget,& quare?lib.4.tit.6 §.ex quibuſdam iudicijs.7. num 15.

Pactio quando infamiam irroget?lib.4.tit.16.§.ex quibuſdam;iudicijs.7.num 17.

Pactum ante litis conteſtationem, ab eo, quod poſtea factum eſt diſtingui ex ſententia Vveſembechij,lib.4.tit.16.§.ex quibuſdam iudicijs 7. num. 19.

Partum mulier ſupponens falſum committens,qua pœna puniatur lib.4.tit.18.§.item lex Cornelia.6.num.14.

Pactum nullum & ſimplex Hiſpano iure efficacem obligationem producit,lib.4 tit.6.§.actionum autem.28.q.27.num.16.

Pactio conuenti exceptio cui competat?lib.4.tit.13.§.idem iuris.2. numero 2.

Pacti conuenti exceptio competit debitori,ſiue acquiratur ipſius facto ſiue alieno,lib.4 tit 13.§. idem iuris 2. num 3.

Pacti exceptio contra quem competat,lib.4.tit.13 §.idem iuris 2. num.4.

Pacti exceptio qua de re competat, libr.4.titul.13.§.idem iuris.2. numero 7.

Pacto nudo actio vt non naſcitur,ita nec tollitur,lib.4.tit.4.§.hæc actio.18.num 7.

Pacto alieno quando deterior fiet conditio creditoris,lib.4 tit.13. §.idem iuris.2. num 6.

Pacto filij fam.vel ſerui non efficitur deterior conditio patris,lib. 4.tit.13 §.idem iuris 2. num.5.

Pacta quædam ſunt in rem,quædam in perſonam & qualia ſint,lib. 4.tit 14. §.exceptiones autem.4. num.5.

Pacta nuda obligationem non pariunt,ſed pariunt exceptionem,lib. 4 tit.12.in rubric.num.4.

Paciſci ex nullo publico iudicio, licet citra infamiæ notam,tam accuſatori,quam reo, libr.4.tit.16.§.ex quibuſdam iudicijs.7. numero.34.

Paciſci de iniuria, an licuerit? libr.4.titul 4.§.pœna autem.7. numero 6.

Paciſci in capitalibus criminibus, quæ ſanguinis pœnam irrogant ſine infamiæ metu licet,lib.4.tit.16.§. ex quibuſdam iudicijs 7. num.35.

pancratium quid, & eius elegantiſſima teſtimonia? lib.4.tit.3.§. iniuria.1.num.77.

Pandectarum lib.& tituli pro arbitrio,ſine ordine Digeſti,lib.4. in prælud.num.3.

pandectarum Florentinorum lectio in rubric.D.h.t.lib.4.titul.5.in rub.num.18.

parapher alia bona poteſt dotem deducenda, & quæ ſint hæc bona;lib.4.titul.6.leg.1.D.fam.ercil.§.20.articul.5.num.50.

paraphernalia bona an priuilegio veræ dotis gaudeant,quoad priuilegium tacitæ hypothecæ?lib.4.tit.6.in l.1.D.fam.ercil.§.20. art.5.num.51.

paraphernalia bona quæ? libro quarto, titul.6.§.fuerat antea 29. numero 12.

Paraphernalia bona dotis priuilegio gaudent prælationis ratione, lib.quarto,tit.6.§ fuerat antea.29.num.45.

Patens Principis qui ſit? & l.4.C.de locato aliter,quam vulgo ſolet explicata,libr.4.titul.16.§.omnium autem.8.num 34.

Parentes(nulla ſexus habita differentia)in ius non vocantur,lib.4. tit.16.§.omnium autem 8. num 31.

Petitionis bonorum diffinitio, & eius deffinitionis per partes explicatio. lib.4.tit.6. in leg.prima,D.fam.ercil.§.20.articul.5. numero 13.

pars hereditatis petitione hereditatis,an apte petatur? lib.4.tit.6 §. actionum autem 28.q.30.num.6.

parricidium quod facinus,qua lege,qua pœna punitum olim,& hodie,lib 4. titul.18 §.alia deinde lex.5.num.1.

parricidium,an pater committat?& quid in matre, lib.4.tit.18.§. alias deinde lex.5.num.6.

parricidæ quare ſanguineis virgis cædantur,quare & aliæ pœnæ à Iuſtiniano hic relatæ imponantur, libr.4.tit.18.§.alia deinde lex.5.num.10.

paſchini ad truncum libelli famoſi ſcribi ſoliti,libr.4.tit.4.§.iniuria.1.num.26.

paſtor & bobulcus peritiam artis ſuæ præſtare coguntur,lib.4.tit. 3.§.iniura.1.num.124.

pater & ſi dum viuit filijs legitimam aſſignare nõ teneatur,dotem tamen eis conſtituere cogitur,lib.4.tit.3.§. his autem verbis.5. num.39.

pater bonorum filiæ adminiſtrator dotem promittens,non tanquã adminiſtrator,ſed tanquam pater promiſiſſe videtur,lib.4.tit.3. § his autem verbis 5.num.40.

pater ſpiritualis,ſeu ſacrifontis,ſine venia in ius vocari non poteſt, & quid de presbyteris, libr.4.titul.9.§.pœnales quoque actiones 12.num.84.

pater qui filium corrigens illum occidit ordinaria pœna non punitur,libr.4.tit.18.§ alia deinde lex.5.num.9.

pater filium,quibus diſciplinis inſtituere teneatur? lib.4.tit.6.in l. quæ pater.50.§.20.art 3.num.55.

pater pro filio extra peculiarem cauſam an teneatur? lib.4.tit.6 §. actionum autem.10.num 84

parentes ſine venia in ius vocari non poſſunt, & qui appellatione parentum contineantur latè diſcutitur,lib.4.tit.6.§.pœnales quoque actiones 12 num.27.

parentes adoptiui,ſine venia in ius vocari non poſſunt, lib.4.tit.6. § pœnales quoque actiones 12.num.31.

patria ſine venia in ius vocari non poteſt, libr.4.titul.6.§.pœnales quoque actiones 12.num.36.

patritios,Senatores,parentes,Principes & tutores,appellatos fuiſſe, & §.filius fam.ſup.de adopt.explicatus.lib.4.tit.16.§.omniũ autem.8.num.36.

patriatus dignitas, qualis & quanta lib.4.tit.16.§.omnium autem 8.num.35.

patronus & patrona ſine venia non poſſunt in ius vocari, & quomodo intelligendum ſit? lib.4.tit.6.§. pœnales quoque actiones 12.num 40.

patrono coniunctæ perſonæ in ius à liberto non vocantur, lib.4. tit.16 §.omnium autem.8.num.43.

patroni filius non vocatur in ius ex ſententia Iuliani & aliorum non obſtante Pauli reſponſo,in d.l.qui contra lib.4.tit.16.§.omnium autem.8.num.44.

pauliana actio,redhibitoria,& quanti minoris,licet ſint rei perſecutoriæ temporales tamen ſunt, libro quarto, titul.12.princ. tit.num.9.

pauliana datur intra annum tantum, & quare? libr.4.tit.12. princ. tit. num.10.

pauliana actio datur aduerſus eum,qui in fraudem creditorum rem a debitore accepit, lib.4.tit.17.§.ceti in rem actam 1.num.5.

paupertatis nota iniuria eſt, lib.4. tit.4. §.iniuria 1.num.9.

paupertatis confeſſio, ſi non ex inertia turpis non eſt, libr.4.tit.4. §. iniuria 1.num 10.

paupertate legato,quid contineatur? lib.4.tit.6.§. actiones autem 10.num.19.

pauperies vnde dicta. & quid ſignificet? lib.4.titul.9.princ.titul. numero 5.

peccare quid, & an idem quod pellicare, libr.4.tit.1. princ.titul. numero 17.

peccare per ignorantiam,& ignorãtem peccare non eſt idem,lib.4. tit.3.§.iniuria.1.num.58.

peccata puniri Reip.intereſt, lib.4. tit.18.in rub.num.2.

peccata plura in Deum,aut in nos ipſos, aut legibus non coercentur,aut leuius,lib.4. tit.1.in rub.num.10.

peculatus crimen quando,& quomodo committatur, lib.4.tit.18. §.item lex Iulia.8.num.1.

peculium vnde dictum, libr.4. titul.6. parag. actiones autem.10. num 17.

peculium in vſu iuris quid ſignificet?lib.4.tit.6.§.actiones autem 10.num 20.

peculium quotuplex, libro 4. titul.6. parag. actiones autem 10 num.21.

peculij definitio,lib.4.tit.6.§.actiones autem 10.num.22.

Pecu.

I N D E X

Peculiam profectitium, lib.4.tit.9. parag. actiones autem 10. numero 73.
peculium profectitium conferendum eſt, lib.4.tit.6.in l.quæ pater 50.§ 20 artic.3. nu 61.
peculij profectitij, & peculij ſeruorum, vna eadem cauſa, lib.4.tit.6.§ actiones autem 10. numero 79.
peculij profectitij emolumentum ad patrem pertinet, libro 4.tit.6 §.actiones autem 10. num.23.
peculium aduentitium, lib.4.titul 6.parag.actiones autem 10. num.74.
peculij aduentitij ratione pater quando teneatur? lib.4. titul 6.§. actiones autem 10. num 78.
peculium Caſtrenſe, lib.4.titul.6.parag. actiones autem 10. num.75.
peculium quaſi Caſtrenſe, libr.4.titul.6. parag. actiones autem 10.num.76.
peculij ſeruorum definitio, libro 4.titul.6.parag.actiones autem 10. num. 71.
peculium ſeruorum dominorum proprium eſt, l.4.tit.6.§.actiones autem.10.num.70.
peculiorum cauſa, qua ratione pater, & dominus teneantur, libr.4. tit.6.§ actiones autem 10.num.26.
peculij actione, etiam ultra noxam dominus quandoque tenetur in [illegible], lib.4.tit.6 §.actiones autem.10.nu.48.
peculij [illegible] inter patrem, & filium conſiſtit obligatio, lib.4.tit.6. actiones autem.10.num.35.
peculij actione uſuras dum deferre filius famil.& ſeruus an poſſit, & Proculeianorum, & Sabinianorum ea in re diſcordia, lib 4.tit.6 §.actiones autem 10. nu.82.
peculium filij fam. multiplex, lib.4.tit.6.parag.actiones autem. 10. num.72.
peculium filiorum fam. ſeruorum ve, an patrimonium ſint? lib 4.tit. 6 §.actiones autem.10 num.23.
peculium, quæ [illegible] an cum ſeruo & alijs qui ſub eiuſdem [illegible] poteſtate [illegible] deducatur? lib 4.tit.6.§. actiones autem.50.§.ſunt præterea.36.num.36.
peculij vires ſi pater, aut dominus ſolue[illegible] exceſſerint, an tanquam indebitum quod vltra peculium ſoluit, repetat? lib.4.titul.6.§. actiones autem.10. num. 50.
peculij an compenſationem dari quid apud I. C. libr.4.titul.6.§. actiones autem.10.num 58.
peculij adminiſtratio, an ſemper ad patrem pertineat? lib.4.tit.6.§. actiones autem 10.num.4.
peculium, ſine patris dolo ademptum, an actio duret? li.4.tit.6.§ actiones autem.10.num.7.
peculio patris, domini ve dolo adempto, actio durat, & quando dolus præſumatur? lib.4.tit.6.§. actiones autem.10.nu.41.
peculium patris morte, & reuocatione extinguitur, lib.4.tit.6.§. actiones autem. 10.num.40.
peculij appellatio bona, patrimonium, cenſum comprehendit, lib. 4 tit.6 §.actiones autem 10 nu.18.
peculio tenus, non ſolidum patrem teneri, quomodo intelligendum? lib.4.tit.6.§.actiones autem 10. num.55.
peculio tenus patrem condemnari, quid ſignificet? lib.4.tit.6. §. actiones autem 10.num 18.
peculium ſi locupletius ſit deductio nulla ex eo admittitur, li.4.tit. 6§. actiones autem 10.num.27.
peculij actio an ita demum competat ſi locupletius illud factum ſit, lib.4.tit 6. §.actiones autem 10.num.6.
peculij actio, an in bonæ fidei poſſeſſorem detur? lib.4.tit.6.§. actiones autem.10. num.8.
peculij actiones tot, quot principales obligationes, & eius rei exempla, lib.4.tit.6.§.actiones autem 10. nu. 29.
peculij actione filius fam. an ſemper inſolidum conueniantur? lib. 4.tit 6 §.actiones autem 10. nu.12.
peculij actio an vna, an multiplex? lib.4.tit.6.§.actiones autem.10. num. 3.
peculij actio ex contractu filij fam. & ſerui, in patrem, & dominum iure Prætorio conſtituta eſt, lib.4.tit.6.§.actiones autem.10. numer.2.
peculij actione an inſolidum pater teneatur, an quatenus eſt in peculio, lib.4.tit 6.§.actiones autem.10.num.10.
peculij actio quando extinguatur, & pereat? lib.4.tit.6.§. actiones autem.10.num.52.
peculij actio aduerſus impuberes ita demum locum habet, ſi locupletiores facti ſint, lib.4.tit.6.§.actiones autem.10. num.36.
peculij actio quæ? lib.4.tit. 7. §.præterea introducta 4. num.1.
peculij actio, quod patri domino ve debetur, non conſumit, lib.4. tit.6.§.actiones autem 10. num.5.
peculiares [illegible], filius, aut ſeruus una poſſident, libro quarto, tit.55. principium tituli, artic.1.num.35.
Peculiaribus in cauſis an vna, eadem filiorum famil. & ſeruorum conditio ſit, lib.4.tit.6.§.actiones autem 10. num.14.
pecunia ciuitatis ſubtracta furem mitiori pœna puniendum, quam ſi Romanæ eſſet, lib.4.tit 18. item lex iulia 8. nu.3.
pecuniam in publicos vſus relictam, qui in alios conuerterit qua pœna puniatur, lib.4 tit. 18. §. ſunt præterea 10. num.11.
pecuniæ verbum in edicto de conſtituta quid comprehendat, lib.4 tit.6.§.in perſonam.8.num 12.
pecuniæ pœna, quæ ei iniuriam inferenti irrogatur, fiſco an parti applicanda ſit, lib.4.tit.4.parag.in ſumma.10.num.6.
pecus ſi alienum pratum depauerit datur actio de paſtu pecoris, lib 4 tit 9.parag.princ.tit num.3.
pecora aliena, quæ in meum fundum ingrediuntur includere, ſine iniuria an liceat, lib.4.tit.3. parag. cæterum placuit.10.num.15.
pecoribus in alieno repertis dolo vel culpa etiam leui includentis fame interfectis Aquilia locum habet, lib.4.tit.3.§.cæterum, 10.num.31.
Adpedaneum iudicem nulla in ius vocatio, lib.4.tit.16.§.omnium autem 8 num.14.
peremptoria citatio, quæ dicatur lib.4.tit.15.§.ſumma autem 1.c.2. num 50.
peremptorius terminus hodie quis, lib 4 tit. 55 §. ſumma autem 1. c.1.nu.51.
peremptoria exceptio quæ ſit, & quales hæ ſint, lib.4.tit. 13.§. appellantur.8 num.3.
perfectio rei [illegible] rei ſubſtantiam corrumpere non poteſt, lib 4.tit.15.princ.tit.art.3. num.69.
perfidiæ cauſa damnatum, ſiue ex directa, ſiue ex contraria actione infamia notari ex ratione Conſulti, in d.l. furti 6.§.fin.colligitur lib.4 tit.16.§.quibuſdam iudicijs.7. num.21.
periculum venditi ad quem pertinet? lib.4 tit.6 §.actionum autem.28 q.16.num.23.
periculi ſi caſus vitandi ſemper, lib.4 tit 5.§.item is, ex cuius cœnaculo.1.num.45.
pergula quid ſit? lib.4.titul.5.§.item is, ex cuius cœnaculo primo, numero 47.
perierans, poteſt, & debet acribe puniri, lib.4.tit.6.§.item ſiquis poſtulante.11 num.118.
perjurium Deum vltorem habet, l.2.C.de reb.cred.& iur.iur.an & homines remiſſiue, lib.4.tit.16.§.ecce enim.1.nu.13.
periuriorum pœnæ variæ, lib.4.tit.6.§. item ſiquis poſtulante 11. numero 120.
ermutationis definitio, lib.4. tit.6. §.actionum autem 28.quæſt. 29. num. 9
permutatio ad contractus inominatos, qua ratione pertineat: etſi elegans nomen habeat, l.b.4 tit.6.§. actionum autem.28.q.27. numer.16.
permutatio, an nominatus, an innominatus contractus ſit? lib.4.tit. 6.§.actionum autem 28.q.27.num.41.
permutatio emptioni, & venditioni proxima, lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.29.num.2
permutatio ab emptione, & venditione in multis diſtat, lib.4.tit.6. §.actionum autem.28 q.29.num.3.
permutatio an contrahatur, ſi genus pro ſpecie, ſiue pro genere detur, lib.4.tit.6.§.actionum autem 28 q.29 num.10.
permutationis partes & in quibus rebus conſiſtat? li.4.tit 6.parag. actionum autem.28.q.29.num 11.
permutationis materia quæſtionis multas apud Hiſpanos inducit, lib.4.tit.6. §.actionum autem.28.q.29.num.14.
permutatis rebus gabela debetur, lib.4.tit.6.§.actionum autem 28. q.29.num.15.
permutata res ſi euincatur, qua actione agendum? lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.29.num.6.
permutare qui poſſint, lib.4 tit.6.parag. actionum autem.28.q.29. numero 12.
perſonæ prius, quam iuris quærenda ratio, libr.4.titul.4.in rub. numero 1.
perſonæ coniunctæ patrono non poſſunt in ius vocari ſine venia & quales ſint, lib.4 tit.1.parag pœnales queque actiones.51. numero 42.
Perſecutiones verbum cur in actionis definitione poſitum, lib.4. tit.6.in rubr. nu.15.
perſecutionis cuiuſque, quæ partes, libro quarto, tit.6. in præludijs numero 6.
petitio de maiori ſumma facta negari poteſt, lib.4.titul.6.§. ſiqui agens 33.num.19.
petitio hereditatis differt à remedio legis fin. D. de edict. Diui Adrian.toll.lib.4. tit.6.§.actionum autem.28.q.10.num.22.
petitio hereditatis contra quos detur, libr.4.titul.6.§.actionum autem.

Digitized by Google

I N D E X.

tem. 28. quæſt 30. num. 35.
Petitio hereditatis bonæ fidei eſt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 30. num. 1.
Petitio hereditatis realis actio eſt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 30. num. 7.
Petitio hereditatis, qua ratione petitorium iudicium dicatur, lib. 4 tit. 6 § actionum autem 28. q. 30. num. 3.
petitio hereditatis heredibus, & vtilis & neceſſaria lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 30. nu. 26.
petitio hereditatis, an ſit actio bonæ fidei ex nouis Iuſtiniani conſtitutione, an & antea ex veteri iure, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 30. num. 19.
petitio hereditatis duplex, directa, & vtilis, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 30. num. 19.
petitio hereditatis etiam eo caſu competit, quo fideicommiſſum petitur, lib. 4. tit. 6. § actionum autem, 28. q. 30. num. 17.
petitio hereditatis, qua ratione mixtam cauſam habeant, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 30. num. 9.
petitio hereditatis bonæ fidei actionibus, an numeranda, lib. 4. tit. 6. § actionum autem, 28. q. 2. num. 17.
petitio hereditatis, an contra debitorem hereditarium detur, lib. 4. tit. 6. § actionum autem 28. q. 30. num. 28.
petitio hereditatis etiam pro re minima competit, lib. 4. titul. 6. §. actionum autem, 28. q. 30. num. 35.
petitionis hereditatis quæſtiones plures remiſſiue, lib. 4. titul. 6. §. actionum autem 28. q. 30. num. 36.
petitionis, verbo actiones reales continentur, lib. 4. tit. 6. §. actiones autem, 28. q. 30. num. 2.
petitionis hereditatis definitio, qua explicatur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 30. num. 3.
petitio hereditatis qua ratione vniuerſalis dicatur, lib. 4. titul. 6. §. actionum autem, 28. q. 30. n. 4.
petitionis hereditatis inceptio, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 30. num. 18.
petitionis hereditatis propinqua cauſa, quæ lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 30. num. 20.
petitiones quatenus ab actionibus differant? lib. 4. tit. 6. in rub. num. 13.
petitionem hereditatis perſonales præſtationes habere non ex natura, ſed ex accidenti conſtat, lib. 4. tit. 6. § actionum autem, 28. q. 30. num. 12
Petilia lex de eadem re apud Romanos, & an petilia, an Iulia fuerit, cap. ex reſcripto. 9. de iure iurando, lib. 4. tit. 6. §. cum eo quoque 4. num. 8.
Petulanter non iurandum, lib. 4. tit. 6 §. item ſi quis poſtulante. 11. num. 21.
pignus vnde dictum, & in quibus rebus conſiſtat, & an ab hypotheca differat, lib. 4. tit. 6. §. item Seruiana. 7 num. 39.
Pignus vendi quando poſſit? lib. 4 tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 24 num. 24
pignus quibus modis conſtituatur? lib. 4. tit. 6. §. item Seruiana 7. num. 18.
pignus rei propriæ conſiſtere aliquando, an poſſit? lib. 4 titul. 6 §. fuerat antea. 29. num. 35.
pignus triplex eſt, Conuentionale. Prætorium, & Iudiciale, lib. 4 t. 6. in l. priuilegia. 16. § 20. ar. 5 num 62.
pignus ſuccedit loco pecuniæ creditæ, lib. 4. tit. 1. §. pœna manifeſti 4. num. 45.
pignoris cauſa, quicquid ad creditorem peruenit imputatur in ſortem, lib. 4 tit. 1. §. pœna manifeſti. 4. num. 45.
Pignoris iure prædictum iura, an dari poſſint, lib. 4. tit. 6. §. item Seruiana. 7. num 36.
pignori potius incumbere, quam in perſonam agere expedit, lib. 4. tit. 1 §. pœna manifeſti. 4. num. 43.
pignori quemadmodum res obligentur? lib. 4. tit. 15 §. ſumma autē 1 cap. 1. de nou. oper. nunc. num. 192.
pignore à debitore ſubtracto, & furtum eius committit, & furti actione tenetur, lib. 4. tit. 1. §. aliquando 10. num. 1.
Pignoratum quodruplex. Prætorium, Iudiciale. Conuentionale, & legale, libr. 4. titul 6. §. item Seruiana. 7. num. 2.
pignorata res, & furtiua. & in vſucapibilis efficitur ſi à non domino ſubripiatur, lib. 4 tit. 1 §. aliquando. 10. num. 7.
pignorata re ſubtracta, an domino, an creditori furti actio detur, li. 4. tit. 1. §. pœna manifeſti. 4. num. 40.
pignoratitia actione, in id agitur, vt res conſtituatur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 24. num. 23.
pignoratitia actione, etiam rei fructus conſequi poſſunt, lib. 4. tit. 6. § actionum 20. q. 24. num. 14.
pignoratitia actio directa, etiam ſi res pignorata aliena ſit competit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 24. num. 3.
pignoratitia actio directa, quæ debitori datur & quando? lib. 4. tit. 6 §. actionum autem. 28 q. 24. nu. 1.
pignoratitiæ actionis, cauſa, materia, forma effectus, lib 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 24. num. 1.
pignoratitia actio pecunia ſoluta datur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſt. 24 num. 4.
pignoratitia actio, an pecunia non ſoluta dari poſſit? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 24. num. 6.
pignoratitia aduerſus creditorem datur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. quæſt. 24. num. 7.
pignoratitia aduerſus tertium rei poſſeſſorem an detur, lib. 4 tit. 6. §. actionum autem 28. q. 24. num. 8.
pignoratitia contraria creditori contra debitorem datur, & quam ob rem detur, libr. 4 titul. 6. §. actionum autem. 28. quæſt. 24. num. 25.
plagij crimen quando committatur? lib. 4. tit. 18. §. eſt & inter. 9. numero 3.
plagij criminis pœna quæ, lib. 4. tit. 18. §. eſt & inter 9. num. 3.
plagiarij nobiles in metallum damnantur; ignobiles vero vltimo ſupplicio ſubijciuntur, lib. 4. tit. 1. §. interdum. 9. num. 12.
plura eſſe negotia, quam vocabula, quo ſenſu dictum in vſu iuris? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 28. num. 8.
plus petens nouo iure, an aliquo caſu amiſſione cauſæ puniatur? lib. 4. tit. 6. § ſi quis agens 33. num. 5.
plus petens, an poſtea iterum agere poſſet? lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens. 33 num. 17.
plus petitio verſatur in re, tempore, loco cauſa, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens, 33. num. 18.
plus petens ſi in iudicio pæniteat, an à pœna liberetur? lib 4. tit. 6. §. ſi quis agent, 33. num. 7.
plus petentium pœna immutatæ, lib. 4. tit. 6. §. tripli, 24. num. 15.
plus petentis pœnæ indicatæ apud bonos autores, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens, 33. num. 9.
plus petitionis pœna, an lege, 12. tab. an iure Prætorio inducta fuerit, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens, 33. num. 30.
plus petens quemadmodum puniatur, lib. 4. tit. 6. §. tripli, 24. nu. 8.
plus petens ipſo iure, an ope exceptionis cauſa cadere, lib. 4 tit. 6. §. ſi quis agens. 33. num. 16.
plus minus ve, ſi quis petat, an libellum poſſit emendare, lib. 4. tit. 6. § ſic itaque diſcretis. 14. num. 58.
plus petens an olim ſemper cauſam amitteret, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens, 33 num. 3.
plus petens re, tempore, loco, aut cauſa, qua olim pœna puniretur, lib. 4 tit. 6. §. ſi quis agens, 33. num. 2.
plus petitionis materia remiſſiuè, libr. 4. tit. 6. parag. ſi quis agens 33. num. 1.
plus petenti quando duplicentur induciæ, lib. 4 tit. 6. §. ſi quis agens 33. num 24.
plus cauſa peti quid ſit. lib. 4. tit. 6 §. ſi quis agens 33. num. 30.
plus negans, an aliqua pœna puniendus, lib. 4. tit. 6. §. ſi quis agens, 33. num. 37.
plus negans, an quemadmodum plus petens condemnandus, lib. 4. tit. 6. § ſi quis agens, 33. num. 42.
plus loco peti quando dicatur, libr. 4. titul. 6. §. ſi quis agens, 33. numero. 23.
Pure loci ratione plus peti quid ſit, lib. 4. titul. 6. §. quis agens 33. numero 24.
pœna extraordinaria, cùm de criminibus agitur, quæ & quare ſic dicta; lib. 4. tit. 18. §. in ſumma. 10. num 28
pœna medici, qui ob imperitiam, aut male ſecuit, aut mala medicamenta impoſuit, aut curationem deſeruit, remiſſiuè, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num. 102.
pœna & præmio vniuerſi ciues in officio continentur, lib. 4. tit. 18. in rub. num. 1.
pœnarum in temerarios litigatores conſtitutarum ratio, lib. 4. tit. 16. in rub. num. 6.
pœna albi corrupti, quæ fuerit, & vera lectio textus, in l. ſi quis, 7. D. de iuriſd. omn. iud. libr 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones 12. numero 21.
pœna contra ereptores ad extremum conſtituta quæ, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 8.
pœna huius tertij capitis ad alios multos caſus extenditur, lib. 4 tit. 3. § capite tertio. 9. num. 15.
pœna ex edicti deiecta, an decem aureorum, an decem ſolidorum ſit, & quid iure Hiſpano, lib. 4. tit. 5. §. item is ex cuius cœnaculo 1. numero 8.
pœna ex edicto, deiecto, cui cedat, lib. 4. tit. 5. §. item, is ex cuius cœnaculo 1. num. 7.
pœna legis Corneliæ, & an eam incurrat, qui præter intentionem aliquem occiderit, remiſſiuè, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 1. num. 36.

pœna

Digitized by Google

pęna legis iuliæ repetundarum, quæ hodie aucta, lib. 4. tit. 18. §. ſunt præterea 10. num. 4.
pęna ſucceſſor conſtituitur nemo, lib. 4. tit. 12. parag. non autem 1. num. 49.
pęna in Plus petentes qua ratione inductæ, lib. 4. tit. 6. §. ſiquis agēs 33 num. 35.
pęnæ criminum hodie ſunt extraordinariæ, libr. 4. titul. 15. in rub. num. 16.
pęna defuncti heredes non teneri de irroganda non de iam irrogata intelligendum eſt, lib. 4. tit. 12. §. non autem 1. num. 57.
pœna furti manifeſti, & nec manifeſti, libr. 4. titul. 6. §. quadrupli 25. num. 6.
pęna delicto æqualis eſſe debet, libr. 4. titul. 6. §. ſi quis agens 33. num. 8.
pęnali actione aduerſus plures inſtituta vnius ſolutione cæteri non liberantur lib. 4. tit. 1. §. interdum quoque 11. num. 11.
pęnalis actio an dici poſſit, ſi actor nihil præter rem conſequatur, lib. 4. tit. 6. §. omnes autem actiones 21. num 13.
pęnariæ actiones, quæ vulgo pęnales vocantur, lib 4. tit. 6. §. omnes autem actiones 21. num. 9.
pęnales actiones, an aliquo caſu in heredes tranſeat, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis 5. num. 48.
pęnam conuentionalem, an iudex moderari poſſit, lib. 4. tit. 6. §. omnes autem actiones, 21. num. 14.
pęna conuentionalis quibus obligationibus adijci poſſit, lib. 4. tit. 6. §. omnes autem actiones 23. num. 15.
pęna conuentionalis in vſurarum fraudem adijci non debet, lib. 4. tit. 6 §. omnes autem actiones 21. num. 16.
pœna conuentionalis quomodo exprimenda, lib. 4. tit. 6. §. omnes autem actiones 21. num. 17.
pęnalis ſtipulatio adiecta, facto diuiduo, vel indiuiduo, an indiuidua ſit, libr. 4. titul. 17. §. ſi finium regundorum, 6. cap. 13. numer. 206.
pęnalis ſtipulatio quare vna contra faciente ſemper committatur, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. c. 10. num. 144.
pęnalis ſtipulatio, qua ratione obligationem indiuiduam efficiat, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium regundorum 6. c. 10. num. 143.
pęnali ſtipulatione adiecta facto diuiduo, an ab heredibus inſolidū, an viriliter ſi ab vno contra factum ſit pęna committatur, lib. 4. tit. 17 §. ſi finium regundorum 6. cap. 13. num. 221.
pœnitentiæ, an ſit locus Hiſpano Iure in contractibus innominatis, lib. 4. tit. 6. §. actionem autem 28. q. 27. num. 35.
pęnitentiæ in nullis contractibus locus poſt implementum, li. 4. tit. 6. §. actionum autem, 28. q. 27. num. 35.
Pęnitentiæ, an ſit locus in contractibus innominatis ante implementum, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 25.
politio eſt cum ager colendus alicui locatur pactione certæ partis frugum, lib. 4. tit. 3. parag. iniuria 1. num. 127.
politores ſunt, qui agros excolere atque polire conſueuerunt, lib. 4. tit. 3. § iniuria 1. num. 126.
policatio quid? & quare obligationem inducat? lib. 4. tit. 1. princ. tit. num. 14.
populares actiones quæ? lib. 4. tit. 18. pr. tit. num. 4.
poſitum in ædibus, quod tranſeuntibus nocere poſſit, ſiquid ſit: aduerſus eum qui poſuit actio datur, lib. 4. tit. 5. parag. Item is, ex cuius cœnaculo 1. num. 46.
popularis actio, an quæ de deiecto datur, lib. 4. tit. 5. parag. item is, ex cuius cęnaculo. 1. num. 39.
populari actione ſi plures agere velint, cui deferendum? lib. 4. tit. 5 parag. item is, ex cuius cęnaculo. 1. num. 38.
poſſidens iuſtè, & ius poſſeſſionis habet, lib. 4. tit. 15. princip. titul. ar. num 85.
poſſidens iniuſtè? poſſidet nihilominus, libr. quarto, titul. 15. ar. 3. num. 84.
poſſidens affectum domini, ſeu dominantis habere debet, lib. 4. tit. 15. prin. tit. artic. 2. num. 30.
poſſeſſores mobilium rerum à ſatiſdationis iudicatum ſolui onere non excuſantur, lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie 1. num. 26.
poſſeſſor rei immobilis, etiam ſi de ea controuerſia ei moueatur intelligitur poſſeſſor ad hoc, vt hanc ſatiſdationem exerceat, libr. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 1. num. 27.
poſſeſſor immobilium rerum quis intelligitur? lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 1. num. 21.
poſſeſſores immobilium rerum ſatiſdare non coguntur, & quare? lib. 4. tit. 11. §. ſed hodie. 1. num. 30.
poſſeſſor qui dolo deſit poſſidere pro poſſeſſore eſt, lib. 4. tit. 6. §. omnium. 1 num. 16.
poſſeſſor rem non exhibens non dolo, ſed culpa condemnatur, in id quanti res eſt, lib. 4. tit. 17. §. ſi ad exhibendum. 3. num. 11
poſſeſſor dolo rem exhibere nolens in id quod actoris intereſt condemnatur, quod æſtimatur iure iurando ipſius actoris, lib. 4. tit. 17. §. ſi ad exhibendum 3. num. 10.
poſſeſſor tenetur de fructibus ex augmento ab eo facto perceptis, lib. 4. tit. 17. §. etſi in rem. 1. num. 69.
poſſidēs propria poteſt autoritate eis, qui impedimento ſunt reſiſtere, libro quarto, titulo 15 princ. tituli, numero 115.
poſſeſſor dominus præſumitur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. nu. 113.
poſsidens labente tempore dominus efficitur, libro quarto, titulo 15. princ. tituli, ar. 5. numero 114.
poſſidens non ſemper ius detinendi, ſiue poſſidendi habet, libro 4. titulo 15. pr. tituli art. 3. num. 12.
poſſeſſor quaſi dominus, libro quarto, titulo 15. princ. tituli. ar. 5. numero 111.
poſſeſſor probationis onere releuatur, libro quarto, titulo 15. pr. tituli, ar. 5. numero 112.
poſseſsor bonæ fidei fructus ſuos facit: malæ fidei autem poſſeſſor perceptos & percipiendos fructus reſtituere tenetur, libro 4. tit. 17. §. etſi in rem actum ſit 1 numero 1.
poſseſsor bonæ fidei vtiles impenſas deducet, malæ fidei autem poſseſsor bonæ fidei vtiles impenſas deducet, malæ fidei autem poſseſsori, id non conceditur, ſed tollere eas ſine rei detrimēto. libro quarto, tit. 17. §. etſi in rem actum ſit. 1. numero 72.
poſseſsor malę fidei tenetur reſtituere fructus percipiendo, lib. 4. tit. 17. §. etſi in rem. primo, numero. 67.
poſseſſio Ciuilis, poſseſſio naturalis, libro quarto titulo 15. princ. tit. ar. quarto numero 105.
poſseſſio proprietatem ſæpe ſignificat, libro quarto titulo 6. parag. ſic itaque diſcretis. 14. numero 29
poſseſſio per actiones ciuiles, ſicut per interdicta conſequi poteſt, libro quarto titulo 15. princ. tit. art. 5. num. 184.
poſseſſio an ab immobilibus rebus dicatur libro quarto, titulo 15. princ. tituli, art. primo num. 10.
poſseſſio quare momentanea appelletur? lib. quarto tit. 15. in rub. numero 6
poſseſſio an ius, an vero factum ſit? libro quarto titul. 15. princ. tit. ar. 3. numero 47.
poſseſſio rei eſt in facto, & detinendo poſita, non vero ius ex Bart. ſententia, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 3. num 48.
poſseſſio multum à iure mutuatur, libr. 4 titul. 15. princ. tit. art. 3. num. 77.
poſseſſio an vna an duplex ſit, libr. 4. titul. 15. princ. titul. art. 4. num. 99.
poſseſſio vna, non duplex, eaque facti, non iuris, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 4 num. 100.
poſseſſio tantum eſt eius rei, quæ alij poſseſsoribus eſt vacua, li. 4. tit. 15. princ. tit ar. 2. num. 44.
poſseſſio interdum proprietatem ſignificat, & in eam rem plura iuris, & bonorum authorum loca indita, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 1. num. 14.
poſseſſio ſine facto noſtro amittitur, lib. 4 tit. 15. princ. tit. art. 3. numero 60.
poſseſſio aliquando prædi tantum ruſticæ ſignificat, lib. 4 titul. 15. pr. tit. ar. 1. num. 20.
poſseſſio ſiquis legauerit, quid contineatur legato, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 1. nu. 21.
Poſseſſio naturalis, poſseſſio corporalis frequentius in libris noſtris pro iniuſta poſseſſione vſurpatur, ſi ciuili poſseſsioni opponatur, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 4. num. 107.
poſseſsio naturalis tribus modis apud I. C. accipitur multaque inde iura explicata, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 4. num. 108.
poſseſsio penes duos eſse non poteſt, lib. 4 tit. 15. princ. titul. art. 4. num. 101.
Poſseſsionis duas eſse ſpecies quomodo intelligendum, lib 4. titul. 15. princ. tit. art. 4. num. 101.
poſseſsio & poſseſsionis ius non idem ſunt, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 3. nu. 86.
poſseſsio naturalis eadem, quę poſseſsio corporalis, lib. 4. tit. 15. pr. tit. arti. 4 num. 106.
poſseſsio ſemel quęſita tandiū retinetur, quamdiu naturaliter repeti poteſt, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 3. num. 52.
poſseſsio dum adquiritur facti eſt, iam quæſita iuris eſt communi, lib. 4 tit. 15. pr. tit. ar. 3. num. 67.
poſseſsionis definitio variè multis tradita remiſſiue, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 2. n. 25.
poſseſsionis definitio ex Theophilo, libr. 4. titul. 15. princ. tit. art. 2. num. 26.
poſseſsionis vera definitio, libro quarto, tit. 15. princ. titul. art. 2. numero 27.
poſseſsio duo exigit in poſsidente, tria in re poſseſsa, lib. 4 tit. 15. pr. tit. ar. 2. num. 28.

Poſ-

I N D E X.

Poſſeſſionis materia, quia eius vſus frequentiſſimus ut lis, & in primis commendanda, lib. 4. tit. 15. princ. tit. num. 2.

poſſeſſionis deductio, ſiue notatio, libro quarto, tit. 15. princ. tit. ar. 1. num. 3.

poſſeſſionis titulos, an poſſit duplicari, lib. 4. tit. 6. § ſic itaque diſcretis 14. num. 84.

Poſſeſſionis & dominij differentia, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis. 14. num. 85.

Poſſeſſionis proprietatis, & vſusfructus verba diuerſa, nec permiſcenda, lib. 4. tit. 5. princ. tit. ar. 1. num. 15.

Poſſeſſionis quis ſit? lib. 4. tit. 15. prin. tit. art. 2. num. 41.

poſſeſſionis effectus præcipuus ut rebus poſſeſſis vtamur fruamur, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 5. num. 109.

Poſſeſſionis effectus fructuum adquiſitio, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 5. num. 110.

Poſſeſſionem mixta eſſe facti ex iuris & Aretini ſententia à multis probata, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 3. num. 72.

poſſeſſionem licet non ſit ius iuris tamen eſſe quo ſenſu in libris noſtris dictum, lib. 4. tit. 15. princ. tit. ar. 3. num. 75.

poſſeſſionem corporis, & iuris eſſe quemadmodum intelligendũ, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art 3. num. 76.

poſſeſſionem heres ſine apprehenſione non naneſcetur, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 3. num. 57.

poſſeſſionem animo retineri quomodo intelligendum, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 3. num. 89.

Poſſeſſionem naturalem & corporalem ſine facto apprehenſionis adquiri iuris miniſterio quomodo intelligendum, lib. 4. tit. 15. prin. tit. art 3. num. 92.

poſſeſſionem detentionem eſſe, quomodo intelligendum, lib. 4 tit. 15. princ tit. art. 2. num. 29.

poſſeſſionem iuris, ſed facti eſſe, ex alia Bartoli ſententia, quæ argumentis non leuibus probatur, lib. 4. titul. 15. princ. titul. art. 3. num. 66.

poſſideri non poteſt res, quæ in comercio non eſt, lib. 4. tit. 15. pr. tit. art. 2. num. 42.

poſſidendi ius habens non ſemper poſſide lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 3. num. 65.

poſſidere verbum ſæpè nudum factum ſignificat, lib. 4. tit. 15. princ. tit. ar. 2. num. 36.

Poſſidere duo inſolidum eandem rem quare non poſſint? lib. 4. tit. 15. princ. tit. ar. 2. num. 45.

poſſidere, aut bona fide, aut non bona fide, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 4. num. 104.

poſſidere ex pluribus cauſis noſtra intereſt, & nulla in hoc repugnantia, lib. 4. tit 6 §. ſic itaque diſcretis. 14. num 86.

poſſidere aliud, aliud Poſſeſſione eſſe, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autẽ. 1. capit. 3. num 124.

Poſteriori Impp tempore iuſſu Magiſtratus fieri citatio cœpit, lib. 4. tit. 16. §. omnium autem. 8. num. 17.

poſtliminij iactionis poteſtas, lib 4. tit 15. princ. tit art. 3. nu. 54.

poſtliminio poſſeſſio non reſtituitur, lib. 4 tit. 15. princ. titul. art. 3. num. 55.

poteſtas patris, & matris & ſi inæqualis æqualis tamen pietas vtrique debetur, lib 4 tit 3 § iniuria. 1. num. 16.

Potentiores ſunt ficus & Reip. lib. 4. titulo 10 §. procurator. primo, num. 20.

præceptorum ſententias ſequi honeſtum, & decens, lib. 4. titul. 5. princ. tit. num, 13.

Præceptor ſine venia in ius vocari non poteſt lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 12. num. 3.

prædonem poſſidere, & ei ſpoliato poſſeſſionem reſtituendam, qua ratione tueantur, lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 3. num. 54.

Prægnans quæ partum abegit, qua puniendą pœna, lib 4. tit. 18. §. item lex Cornelia. 4. num. 21.

Præiuratio quid ſit iuris iurandi actu? lib 4. tit. 6. §. item ſi quis poſtulante. 11. num. 26.

præiudicium quid? libr. 4. titul. 3. §. his autem verbis. 5. num. 28.

Præiudicialis actio, qua agitur de libertate, cui contra quem, & ad quid competat, & actor quid probare debeat? lib. 4. tit. 6. §. præiudiciales. 13 num. 4.

Præiudicialis actio, qua quæritur, vtrum quis ſit filius nec ne, cui, & contra quem competat? lib. 4. tit. 6 parag. præiudiciales 13. num. 6.

præiudicialis actio, qua de ingenuitate agitur cui, & contra quẽ competat? lib. 4. tit. 6. §. præiudiciales. 13. num. 5.

Præiudicialis actio non competit, ſi quæratur an vxor ſit, & interpretatur, textum l. 3. §. 1. D. de lib. agnoſc libr. 4. tit. 6 § præiudiciales 13. num. 12.

præiudicialis actio quando competat, lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem 1. num. 32.

præiudicialis actio non dicitur proprie actio, libr. 4. tit 6 §. præiudicialis 13. num 8.

præiudiciales actiones quare ſic nuncupatæ ſunt? lib. 4. tit. 6. §. præiudiciales. 13. num. 9.

præiudiciales actiones quando competant? lib. 4. tit. 6. § præiudiciales, 13. num. 3.

præiudiciales actiones reales ſunt, libr. 4. titul. 6. §. præiudiciales. 13. num 10.

præiudiciales actiones an ſint Ciuiles, vel prætoriæ, lib. 4. tit. 6. §. præiudiciales. 13. num. 11.

præiudiciales actiones quales ſint? lib. 4 tit. 6. §. præiudiciales. 13. num. 1.

Prælationis priuilegium, an alijs extra mulierem competat? lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea, 29. nu. 48.

præſcriptis verbis actio quare ſic dicta, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 27 num. 58.

præſcriptis verbis actio, an eadem cum actione in factum, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem. 28. q. 27. num. 59.

Præſcriptis verbis actio, quæ cum actione ex vendito concurrit qualis eſt, libr. 4. titul. 6. §. actionum autem 28. quæſtio 18. num. 18.

præſcriptis verbis actio, an bonæ fidei, an ſtricti iuris ſit? lib. 4 tit. 6. §. actionum autem 28. q 2. num. 15.

præſcriptis verbis actio cur implemento ex vna parte ſequuto detur, in contractibus innominatis, lib. 4. tit. 6 § actionum autem 28. q. 27. num. 34.

præſcriptis verbis actio ex permutatione bonæ fidei eſt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 19. num. 1.

præſcriptis verbis actiones quare inductæ? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. quæſt. 18 num. 3.

præſumptio legis quid ſit? libro 4. titulo 6 §. fuerat antea 29. num. 25.

præſumptio legis probationem in contrarium non excludit, fictio illam admittit, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea. 29. num. 26.

prætexta, quæ veſtis, & qui ea vterentur lib. 4. titul. 4. §. iniuria. 1. num. 51.

prætor, vt neminem in damno eſſe, ita neque in lucro morali patitur, lib. 4. tit. 1. §. rurſus ex diuerſo. 5. num 12.

prætor multas actiones pœnales introduxit, & quæ ſint? lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones. 22. num. 6.

prætor antiquum ius corrigere, emendare, ſupplere poteſt, lib. 4. tit. 6. §. ſed iſtæ quidem 3 num. 3.

prætores initio Magiſtratus edicta proponebant, lib. 4. tit. 5 in rub. num. 22.

precarium magis eſt donatio quam contractus ſicque ex eo nulla actio illis deſcendit, ſed tantum competit interdictum, lib. 4. tit. 13. §. non autem. 1. num. 22.

precarium licet contractus non ſit, tamen eſt contractibus ſimilimum, lib. 4. tit. 13. §. non autem. 1. num. 23.

precarium qua ratione morte non finiatur, lib. 4. titul 15. §. ſumma autem. 1. ca. 3. de non. oper. nunc num. 314.

pretium venditoris, an venditor facere teneatur? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 q. 16. num. 41.

pretium vnicum [illegible] præſtandum ab emptore re tradita, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 16. num. 31.

pretium quando ſuccedat loco rei, lib. 4. tit. 6. in l. quæ pater 50. § 20. ar 4. num. 4.

pretia rerum non ex affectione, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur, libro quarto, titulo 3 §. his autem verbis. 5. num. 12.

principes iurare de calumnia non debent libro 4. titulo 16. in rub. num. 23.

princeps priuilegium concedit, vt in publico ædificetur, & quomodo ſit interpretandum lib. 4. tit. 15. princ. tit. art. 5. num. 158.

princeps priuatorum legibus an ſubijciatur? lib. 4. tit 6 §. actionum autem 28. q. 3. num. 5.

princeps ſine venia in ius vocari non poteſt, lib. 4 tit. 6. §. pœnales quoque actiones, 12. nu 37.

principis contractus, an ordinarijs legibus ſubjciatur? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 3. num. 7.

Prima ſtipulationis clauſula eſt, de re iudicata, quæ committitur, cum de lite inſtituta iudicatum fuerit, lib 4. tit. 11. §. ſin autem 2. num 43.

priuata delicta quæ ſint, & eorum accuſatio quibus conceſſa, lib. 4. tit. 18. princ. tit. num 14.

priuilegiarius creditor aliorum priuilegiorum cauſam ex actione non mouit, lib. 4. titul. 6. in l. priuilegia. 16. §. 20. artic. 5. numero 86.

priuilegiarij ex cauſa præferuntur. Si de ea non conſtet in tributum, lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia. 16. §. 20. ar. 5. num. 91.

Pri-

Digitized by Google

priuilegiarij cred tores non nulli, quorum cauſa altera non eſt potior in tributum admittuntur, lib.4.tit.6. in l. priuilegia 16.§.20. ar.5.num.48
priuilegiarij creditoribus duobus concurrentibus, in aliquo caſu temporis ratio habeatur? lib.4.tit.6. in l. priuilegia. 16. §.20.art. 5.num.6.
priuilegium quid ſit in vſu iuris? lib.4.tit.6. in l. priuilegia 16 §. 20.ar.5.num.2.
priuilegia perſonalia quædam, quædam realia iuxta communem, quæ falſa oſtenditur, lib.4.tit.6. in l. priuilegia. 16.§.20.ar.5.numer.8.
priuilegium vxori pro dote conceſſum perſonale eſt, non reale, lib.4.tit.6 in l. priuilegia. 16.§.20.art.5.nu 16.
priuilegium depoſiti conceſſum extenditur etiam penes quemcumque res depoſita ſit, lib.4.tit.6. in l. priuilegia 16.§.20.ar.5.numero 43.
priuilegium à quo concedi poteſt? lib.4.tit.6. in l. priuilegia. 16.§. 20.ar.5.num.3.
priuilegia creditorum nō ex tempore, ſed ex cauſa æſtimanda ſunt lib 4.tit.6 in l. priuilegia. 16.§.20.art.5.num 5.
proclamationis conſueta Hiſpana verba, libr.4.titul.3. §.iniuria.1.num.91.
proclamationis ſolemne verbum, lib.4.tit.3.§.iniuria.1.num. 86.
procurator an admittatur in criminalibus? lib.4.tit.10.§. procurator.1.num.24.
procurator in cauſis criminalibus quando admittatur? lib.4.tit.4.§. in ſumma.10.num.28.
procurator rei quamuis verus ſit procurator ſtipulari non poteſt à procuratore actoris ratam rem dominum habiturum, & qua ratione? lib.4.tit.11. §.ſin autem.2.num.25.
per procuratorem verum actio vtilis quæritur, domino, lib.4.titul. 11.§.ſin autem.2.num.26.
procuratoris definitio, lib.4.tit.10.in rubric.num.7.
procurator quatenus differat a defenſore, negotiorum geſtore, tutore, curatore, & ciuitatis adminiſtratore, lib.4.titul.10.in rub. num.8.
procurator, de cuius mandato dubitatur non admittitur ad compellandum heredem adire, & reſtituere, etiam ſi offerat cautionem de rato, & qua ratione? lib.4.tit.11.§.ſin autem.2.num 73.
procurator in rem ſuam datus etiam ante litem conteſtatam non poteſt remoueri, ſine cauſæ cognitione, lib.4.tit.10.§. procurator.1.num.34
procurator in cauſis criminalibus nō admittitur, lib.4.tit.4.§.in ſūma 10.num.7.
procurator in commodum ex lite ſuſcepta proueniens interdum habet interdum ad dominum ſpectat? lib.4.tit.10.§. procurator. 1. num.62.
procurator, ſi in rem ſuam datus, vel ſe liti obtulerit damnum proueniens ad eum pertinet: ſin vero ad dominum, lib.4.tit.10.§. procurator.1. num.63.
procurator quod indebitum exigit domino reddere debet, contrario mandato iudicis, lib.4.tit.10.§.procurator.2.num.58
procurator generalis ab eo, cui libera bonorum adminiſtratio cōmiſſa eſt, quatenus differat? lib.4.tit.10.in rub num.14.
procurator ſiquid extra mandatum impēdat, an recuperet? lib.4.tit. 6.§.actionum autem 28 q.19.num.35.
procurator retentionem, an habeat? lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.19.num. 36.
procuratrix pro marito, liberis mulieris cauſa cognita eſſe poteſt, lib.4.tit.10.§ procurator.1.num.8.
procuratores ab interlocutoria tenentur appellationem proſequi. D.quod diſcrimen inter diffinitiuam, & interlocutoriam ſententiam quantum ad hanc rem, libr.4. titul.10.§. procurator.1. num.40.
procurator generaliter conſtitutus ad omnes cauſas præſentes, & futuras appellationem proſequi tenetur, lib.4.tit.10.§. procurator 1.num.41.
procurator ad petendam in integrum reſtitutionem ſpeciale mandatum haberet debet lib.4.tit.10 § procurator.1.num.14.
procurator in liberatione, tranſactione, & pacto de non petendo oportet vt habeat ſpeciale mandatum, niſi procurator ſit inſtitutus, cum libera, idem procedit, in iuramento delato, lib.4.tit. 10.§.procurator.1.num 35.
procurator omnes ſumptus, quos in lite fecerit rationabiles repetit à domino, etiam ſi in lite ſuccubat ſecus ſi ſine mandato experiatur lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.67.
procurator & nuncius an differant? lib.4.tit.10.in rub.num.12.
procuratores dominis acquirere vtilē actum ſine ceſſione 2.putat Donel.& Oſſual.lib.4.tit.10.§.procurator.1.nu.60.
procuratores vtiles actiones aliquibus in caſibus ſine ceſſione acquirunt dominis, lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.61.
procuratores differunt ab aduocatis, & plures differentiæ remiſſiuè, lib.4.tit 10.in rub.num.9.
procuratores ad iudicia, & ciuitatis actores poſſunt poſt litem conteſtatam alium procuratorem ſubſtituere, libr.4.tit.10.pr. tit.num.12.
procuratores ad iudicia, & procuratores ad negotia quatenus differunt, lib.4.tit.10.pr tit. num.13.
procuratores conſtituere poſſunt, qui alias prohibiti non ſunt, lib. 4.tit.10.princ.tit.num.6.
procuratores expedire omnia negotia poſſunt niſi quæ ſpecialiter prohibentur, lib.4 tit.10.§.procurator,1.num.23.
procuratores ſi ſpeciale ad hoc mandatum habeant de calumnia iurare poſſunt, lib.4.tit.16.in rub.num.24.
procurator in pupillaribus, admittatur, lib.4.tit.10 §.procurator,1. num.27.
procuratores expedire iniuriarum actiones an poſſint? lib.4 tit.10. §.procurator.1.num.28.
procurator an teneatur dominium reconuentum defendere, lib.4. tit.10. §.procurator.2.num 43.
Procurator in rem ſuam factus, an poſſit conueniri? lib 4.tit.10.§. procurator.1.num.48.
procuratorio munere arcentur plures lib 4.tit.10.§. procurator.1. numero 2.
Procuratores etiam, qui iudicio adeſſe poſſunt, conſtituunt, lib.4. tit.10.princ.tit.num.4.
Procuratores conſtitui non poſſunt, vel ex defectu potentiæ, vel ex defectu Perſonæ conſtitutæ, vel ex defectu materiæ, lib.4. tit.10 princ.tit.num.5.
Procurator poteſt conſtitui quilibet, & quibuſcumque verbis etiā ignorante aduerſario lib.4.tit.10 §. procurator.1. num.1.
procuratores eſſe non poſſunt qui perpetuo morbo laborant, nec qui Reip.cauſa abſunt & quid de clericis & monachis, lib.4.tit. 10.§.procurator.1.num.21.
Procurator ab altero eiuſdem domini procuratore debitum exigere poteſt, ſine ſpeciali mandato, lib.4.tit.10.§.procurator.1. num. 33.
procurator ad nuptias contrahendas ſpeciale mandatum habere debet, lib.4.tit.10.§.procurator.1. num.31.
Procurator ad remouendum tutorem requiritur ſpeciale mandatū lib.4.tit.10.§.procurator.1. num.32.
Procuratorem ratam dominum habiturum ſatiſdat, ſi de eius mandato dubitetur, defenſor vero, rei ſemper ſatiſdare debet iudicatū, ſolui, vel dominus pro eo, lib 4.tit. 11.§.ſin autem.2. num.1.
Procuratores plures ad vnam an poſſit quis conſtituere, lib.4.tit.10. pr.tit.num.27.
Procuratores & defenſores quatenus differant lib.4. tit.10. in rub. num.18.
procurator ad lites rationes reddere tenetur, lib 4.tit.6.§.actionū autem.28.q.19.num.26.
Procurator an domino actiones reddere teneatur, & quæ ſine ceſſione domino competant lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.19. num.27.
Procurator an poſſit præciſe compelli ad factum ideſt ad agendū, vel defendum, lib.4.tit.10.§.procurator.1. num.49.
procurator appellationem ſi condemnatus ſit tenetur proponere, non vero eam perſequi lib.4.tit.10.§. procurator.1. num.39.
Procurator vt quis ſit ad negotia, an requiratur vt ſit maior 17.annis, lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.15.
Procurator in interdictum, ſeu in factum actio de liberis exhibendis, ducendiſve non poteſt agere quin ſpeciale præcedat mandatum & cauſæ cognitio? lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.30.
Procurator vindicta manumittere non poteſt licet cauſa manumiſſionis poſſit per procuratores probari, libr.4.tit.10.§.procurator,1. num.29.
procurator alienæ liti olim interuenire non poterat inuito aduerſario, exceptis quibuſdam cauſis, lib.4.tit.10.in rub.num.3.
Procurator ignorantis aut inuiti domini conditionem deteriorem non facit, lib 4.tit.10.§ procurator.1.num.56.
procurator occaſione muneris ſuſcepti commodum domino reddere debet, lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.57.
procuratoris officium quot modis finitum remiſſiue, lib.4.titul.10. §.procurator.1.num.68.
procurator ad lites ſi litem, vel non proſequatur vel malè proſequatur puniendus, lib.4.titul.6.§.actionum autem.28.quæſt.19. num.24.
procurator licet condemnetur executio rei iudicatæ datur in dominum, lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.60.
procurator iudicialis, alius extraiudicialis, alius verus, alius falſus, & falſus multis modis lib.4.tit.10.in rub.num.17.

Procu-

procuratores plures caſu, niſi ſpeciale præcedat mandatum non admittuntur, libr.4. tit.10. §. procurator.1 num.8.
procuratores res eſſe non poſſunt potentiores, lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.19.
procuratori aduerſus dominum actiones dantur, & quatenus? lib.4. tit.6. §.actionum 28.quæſt.19.nu.29.
procuratorem, poſt litem conteſtatam dominus non niſi cauſa cognita remouet, lib.4.tit.10.§.procurator.1.num.52.
procuratorem etiam ſi reus conſtituat, poterit actor, cum ipſo experiri, lib.4.tit.10.§.procurator 1.num.6.
procuratorum tractatio diuiditur, li.4.tit.10.§.procurator 1.nu 5.
procuratorum, alij conſtituuntur in rem alienam alij in rem ſuam, & quomodo poſſit quis in rem ſuam eſſe procurator, lib.4.tit.10. in rub.num.16.
procuratorum alij conſtituunt vniuerſorum bonorum, alij certæ alicuius rei alijs cum libera adminiſtratione, lib 4.tit.10.in rub. num.13.
procuratorum vſus iam permiſſus & quare libr 4.titul.10. in rub. numer. 4.
procuratorum vſum contra ſummum ius vtilitatis cauſa receptum eſſe, lib.4.tit.10.in rub. num.5.
procuratorio munere arcetur reus poſtulatus, lib.4.titul.10.§.procurator.1.num.18.
procuratoriæ exceptiones ante litem conteſtatam, vel ipſa conteſtatione debent opponi, falſi procuratoris excepta, quæ quacunque parte lis admittit. libro quarto, tit.10.§.procurator.1.nu.22.
procurationem ſuſcipere nemo cogitur inuitus, & inuitus quis dicatur, lib.4.tit.10 §.procurator.1.num.36.
procurationem ſemel ſuſceptam tenetur procurator ad extremum perſequi, niſi eam a ſe iuſtis de cauſis abdicauerit, lib.4.tit 10 §. procurator.1. num.38.
profectitia bona quæ dicantur? lib 4.tit. 6.in l.quæ pater.50.§.20. art.num.2.
profectitia bona, aut ſimplices aut ob cauſam donationes ſunt, lib. 4.tit.6.in l.quæ pater.50.§.20.ar.3.num.3.
prohibitus excipere non cenſetur prohibitus negare, lib.4.tit.13 in rubr.num.28.
prohibitoria, & negatiua magis, & ſtrictius, quam affirmatiua ſunt exaudienda, libr.4.titul.3.§ cæterum 10.num.48.
pro ſocio actio, an duplex, directa & contraria? lib.4. tit.6.§.actionum autem.28. q.21.num.2.
pro ſocio actio ſocijs ſingulis, in ſingulos ſocios datur, lib 4.tit.6.§. actionum autem.28.q 21. num.3.
proteſtatio roboratur conſenſu aduerſarij, lib.4.tit.3.§.item exercitor.3.num.16.
prouincias debere conſequi conſuetudinem Romæ, ſiue Curiæ Principis quomodo intelligendum? lib.4.tit.11.§.quæ omnia 4.nu.3.
publicum iudicium pœna mortis non facit, libr.4. tit.18. princip. tit.num.16.
publicum iudicium & ſi aliquando ciua accuſatio omnibus non conceſſa, lib.4.tit.18.princ tit. num.3.
publica iudicia, quædam capitalia, quædam non capitalia, & quæ capitalia, quæ non, lib 4.tit.18.§.publica autem.2.num.5.
publica omnia iudicia infamiam irrogare, lib.4.tit.16.§. ex quibuſdam iudicijs.7. num.38.
publica iudicia non tranſeunt ad heredes, niſi condemnatio præceſſerit, quibuſdam exceptis, lib 4.tit.12.§ non autem.1.nu.61.
publica iudicia non tranſeunt contra heredes niſi præceſſerit condemnatio, quamuis lis ſit cum defuncto conteſtata, lib.4.tit.12. § non autem 1.num.5.
publicani etiam ex edicto generali vi bonorum raptorum conueniri poſſunt, lib.4.tit.2.princ.tit. num.72
publicatis bonis patris, an peculium profectitium publicetur? lib.4. tit.6.§.actiones autem.10.nu.68.
publiciana actio, quare inducta, & quando competat, lib.4.tit.6.§. namque ſi cui. 4. nu.3.
publiciana actio realis prætoria, lib.4.tit.6.§.namque ſi cui 4.nu.1.
publiciana actio ſupponit rem ex iuſta cauſa poſſeſſam, & quæ dicatur iuſta cauſa, lib.4 tit.6 §. namque ſi cui.4.num.6.
publicianæ actionis definitio, libr 4.tit.6.§.nam quæ ſi cui 4 nu.5.
publiciana an neceſſario rem traditam fuiſſe ſupponat? lib.4.tit.6. §.namque ſi cui 4 num.10.
publiciana an contra eum, qui dolo deſijt poſſidere? lib.4.tit 6.§. namque ſi cui, 4.num.13.
publiciana an neceſſario bonam fidem præceſſiſſe ſupponat? lib.4. tit.6. §.namque ſi cui 4.num.12.
pueri apud antiquos puniri, & eius rei teſtimonia, lib.4.tit.1.§.in ſumm. 17.nu.6.
pupillus in bonis pro tutoris priuilegium habet, lib.4.tit.6.in l.priuilegia.16.§ 20 ar.5.num.4.
pupillus in bonis ver tutoris hypothecam habet, li.4.tit.6.in l priuilegia.16.§.20.art.5.nu.50
pupillus locupletior factus obligatur, lib 4.tit.6.§.actionum autem 28.quæſt.22.num.19.
pupillus tutori vt obligetur, an altero indigeat tutore, lib.4.tit.6. §.actionum autem 28. q.22. num.25.
pupillus poſſidet, lib 4.tit.15.princ.tit.art.3. num. 51.
pupilli & minores 25.annis ſine tutoribus, & curatoribus ſuis non poſſunt procuratores ordinare, lib.4.tit.10.princ.tit.num.19.
pupilli & minoribus fauendum cum de damno, non cum de præda ſoliciti ſunt, lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.22.num.13.

Q

QVADRANS, Qui numus olim, & hodie, lib.4.tit.6.§.tripli.24.num.10.
Quadrupedis appellatione, quæ animalia contineantur, & quid ſi à bipede damnum detur? lib.4.tit.9.princip.tit.num 6.
Quadruplum pœnales actiones cur non excedunt? lib.4. tit.6.§. omnes autem actiones, 21.num.10.
Quadruplum conuentionalis an pœna excedere poſſit, & differentiæ ratio inter legalem & conuentionalem, lib.4.tit.6.§.omnes autem actiones.21.num.12.
Quadruplum, an excedere poſſit pœna criminalis? lib.4.tit.6.§.omnes autem actiones 21.num.28.
quadrupli & dupli pœna in dominorum gratiam inducta, lib.4.tit. 5.§.pœna manifeſti.4.num.41.
quadruplo, & duplo an inſit rei pretium, lib.4.tit.5.§. pœna manifeſti.4.num.35.
quadruplo, an inſit ſimplum in actione, quod metus cauſa, lib.4.tit. 6 §.quadrupli.25.num.10.
quaſi maleficiorum ſpecies duæ, lib.4.tit.5.in rub.num.2
quaſi inſtitoria actio quæ? lib.4.tit.7.§.eadem ratione.2.num.24.
quaſi Seruiana actio, quæ & quando competat, lib.4 tit.6.§. item Seruiana.7.num.34.
quando teneatur defendens etiam de extranei dolo, lib.4.tit.11.§. ſin autem.2.num.66.
quanto minoris actio quæ, li.4.t.6.§.actionum autem.28.q.17.n.1
qui poſſint ſtipulari iudicatum ſolui, libr.4.titul.11.§.ſin autem. 2. numero 47.
qui miſeratione ductus reum à cuſtodia dimiſerit, extraordinarium crimen committit, lib.4.tit.3.§.cæterum.10.num.49.
qui alium defendit etiam locupletiſſimus, & dignitate præditus iudicatum ſolui, ſatiſdatione grauatur, lib.4.tit.11.§. ſin autem.2. num.18.
qui non habet in ære luat in corpore, quæ regula in Doctoribus, & alijs ſimilibus perſonis locum non habet, lib.4.tit.6.§. pœnales quoque actiones.12.num.19.
quilibet ad alium defendendum accedere poteſt, ſed ſi ſit extraneus, qua conditione, lib.4.tit.11.§ ſin autem.2.num.59.
quibus modis geſta per procuratorem videatur dominus improbare? lib.4.tit.11.§ ſin autem.2.num.32.
quæ ſit ſumma tertij capitis legis Aquiliæ? libr.4. titul.3. §.capite tertio, 9. num. 1.
Qua ratione procuratores actorum ſi de eorum mandato dubitetur ſatiſdare debeant de rato, lib.4.tit.11. §. ſin autem 2. nu.3.
qua ratione ille, qui alium defendit indiſtinctè iudicatum ſolui ſatiſdare debet, lib.4.tit.11.§.ſin autem 2.num.28.
qua ratione in l.de pupillo 5.§. qui procuratorio, D. de nou.oper. nunc.tar:habitionis cautio neceſſaria fuit, lib.4.tit.11.§.ſin autem 2.num.72.
quod metus cauſa in actione, ſi reus per contumaciam rem ablatam non reſtituat, tanti condemnabitur, quanti in litem iurauerit actor, lib.4.tit.6.§.item actio 27.num.6.
quod metus cauſa edictum duplex via conſtituta eſt ab hoc vt vi, vel metu extortum recuperetur, reſtitutio ſcilicet in integrum, & actio quod metus cauſa, libr.4. tit.6. §. item actio 27. num.26.
quod tibi non vis alteri non facias, libr.4. tit.3. §. iniuria 1. nu.19.
quod aliqua ratione eximi poteſt in bonis noſtris non eſt, libr. 4. tit.2.§.ſanè in hac actione 2. num.14.
quod in patrimonio noſtro in bonis eſſe latius dicimus, lib.4. tit.2. §. ſanè in hac actione.2.num.11.
quod iuſſu actionem inſolidum dari quo ſenſu dictum, lib.4.tit.7. §. ſi igitur iuſſu 1. num 4.
quod iuſſu exercitoria inſtitoria, tributoria actiones concurrere poſſint cũ actione de peculio, li.4.tit.7. §.cæterũ dubiũ nõ eſt 5.n.1.
quod iuſſu actio, quæ ſit, & eius ratio, li.4.tit.7.§.ſi igitur iuſſu 1.n.1
quinque pedum lex inter confines fundos quando inducta? libr. 4. tit.6.§.quædam actiones 20.num.39.
quiritarij & bonitarij domini, qui appellentur? lib.4.tit.2.§.ſanè in hac actione 2.num.7.

INDEX.

Quotidianę & quę frequentibus ocurrunt pleni⁹ es tractanda, lib.4. tit.6.§.item ſi quis poſtulante.12.num 62.

Quoties ex verbis legis deficit actio directa vtilis à Prætore detur, lib.4.tit.3 pr.t.t num.31.

Quomodo debeat intelligi, quod ait iuſſu h e eodem modo ſatisdare debere tutores quo procuratores? lin 4.tit.11. §.princ. tit.num.5.

R

RAPTOR actione quadrupli, ſemper & in diſtinctè tenetur, lib.4.tit.2.princ p.tit num.60.

Raptores furti actione, & noui prætoria in factum quomodo teneantur, lib 4.tit.2 pr.tit.num.71.

Raptores rem alienam ſuam eſſe credens, nec furti, nec vi bonorum raptorum actione tenetur, libr.4.titul.2.§.ita tamen competit.1. num er.3.

Rapiens rem alienam, aut in ea damnum dans quomodo teneatur, lib.4.tit.2.princ.tit.num 32.

Raptores an leuius quam fures puniantur, libr.4.titul.2.princ.titul. num.12.

Raptores criminaliter accuſati poena, ex lege Iulia vltimum eſt ſupplicium, lib.4.tit.2.princ tit.num.69.

Rapinæ definitio, lib 4.tit.2.in rub.num.10.

Rapina duas producit actiones, & quomodo eis concedatur ius, lib.2.tit.2.in rubrica num.3.

Rapina contra bonos mores eſſe exiſtimatur, libro quarto, titul. 2.in rub.num.2.

Rapina fit, non autem furtum, cum quis rem propriam rapit, lib.4. tit.2.princ.tit.num.14.

Rapina, non priuatum, ſed publicum crimen eſt, lib.4.tit.2. princ. tit.num.70.

Rapina, an ſine dolo eſſe poſſit? lib.4.tit.2.§.ita tamen competit.1. num.4.

Rapina commiſſa, an furti manifeſti actione agi poſſit? lib.4.tit.2. in rub num.26.

Rapinam ſine furto eſſe non poſſe, quando verum? lib.4.tit.2.pr.tit. num.23.

Rapina quomodo differat à furto, lib.4.tit.2. in rub. num.5.

Ratio edicti Prætoris cur pateret, ſiue venia vocari non poteſt in ius proponitur, & ex bonis aliorum exoruatur, libr.4.tit.6.§. pœnales quoque actiones.12.num 28.

Rationes reddere non tantum tutores, & curatores, ſed & plures alij reddere tenentur, lib 4.titul.6.§.actionum autem 28. quæſt. 22.num.4.

Rationes reddere, qui promiſit & dare, & facere promiſit, lib.4.tit. 17.§.finium regundorum.6.c.6 num.68

Rem ratam dominum habiturum a procuratore actoris reus, tutores pupilli, & curatores minorum rectè ſtipulantur, libr.4.tit.11.§. ſin autem.2.num 24.

Rem ratam heredi ſtipulatio, et committitur nihil intereſt dominus petat, an ille, qui ab eo poteſt cautam habet, lib.4.tit.11.§. ſin autem.2.num.33.

Rem ratam habere intelligitur, dominus litem à procuratores cœptam, ſi proſequatur, vel procuratore victo appellet, libr.4.tit. 11.§ ſin autem.2. num.31.

Ratam rem dominum habiturum quando impleatur ſtipulatio? lib. 4.tit.11.§.ſin autem 2.num.28.

Ratam rem dominum habiturum ſtipulatio committitur, domino geſta per procuratorem rata non haberes & quid ſit ratum habere? lib.4.tit.11 §.ſin autem 2.num 29.

Recipere vide receptitia actio quid ſignificet? lib.4.tit.6.§.in perſonam 8. num. 27.

Receptitia, & conſtitutoria, ſiue de conſtituta actio, an eadem, aut quatenus differant? lib.4.tit.6.§.in perſonam 8.num.4.

Reclamationi pœna, an Ciuilis, an Criminalis? lib.4.tit.4.§.in ſumma.10.num 20.

Reclamationis pœna vulgo deſdezirſe iure communi, an admiſſa? libr.4.tit.4.§.in ſumma 10.num.19.

Redhibitoria actio quæ? lib.4.tit.6. §.actionum autem 28. quæſt. 17.num. 10.

Redhibitoria actio ex omnibus cauſis datur intra ſex menſes, & aliquando datur intra ſexaginta dies tantum, lib.4.tit.17.princ. tit.num.12.

Regiæ conſtitutiones huic, §.item ſi putator ſimilis, libr.4. titul.3. §.in ſine 2.1.num.49.

Relatiuum quis vel qui, non ſemper præcedens genus reſtringit, ſed eius naturam explicat, lib.4.tit.6.in l.priuilegia.18.§.20. art. 3.num.24.

Reliqua, ideſt alcances nulla ante rationem redditionem, libr.4. tit.6 §.actionum autem 28.q.21.num.7.

Remittere ex proprietate verbi, quid ſignificet? lib.4.tit.6.§.item ſi quis poſtulante.12.num. 89.

Remiſſio tripliciter fieri poteſt, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.cap. 10. de nou.oper.nunc.nu.333.

remiſſio non neceſſaria vbi nunciatio ab initio inutilis fuit, libr. 4.tit.15.§.ſumma autem 1.c.10.de nou.oper.nunc.num.321

remiſſio quæ Magiſtratus imperio inducitur, quæ ſit, lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1 c.10.de nou.oper.nunc.num. 336.

remiſſio nunciationis ex conuentione partium non ideo minus valet, quod contra Prætoris edictum ſit, & eius rei ratio, lib.4.tit. 15.§.ſumma autem.1. cap.10.de nou. oper.nunc.nu.334.

remiſſio quæ legis authoritate ſit, quæ? lib.4.titulo 15.§.ſumma autem 1 c.10.de nou.oper.nunc.num.335.

remiſſio petere poſſunt omnes, quibus aliqua ſeruitus debetur, lib. 4.titulo 15.parag.ſumma autem 1 cap.10. de nou.oper.nunc.numero 342.

remiſſionis edictum ad cauſas nunciationis noui operis attinet, libr.4 tit.15. §.ſumma autem 1. cap.10. de nou. oper. nunc.numero 329.

remiſſionis nunciationis noui operis quæſtiones variæ inſinuatæ, & eius materia remiſſiuè, lib.4.tit.15. §.ſumma autem 1.cap.10. de nou.oper.nunc.num.322.

remiſſionis nunciationis effectus, lib.4. tit.15. §.ſumma autem 1. c.10.de nou. oper. nunc.num.332.

remiſſionem, quæ iuſſu Magiſtratus fit an cauſæ cognitio præcedere debeat? libr.4 tit.15.§.ſumma autem.1.c.10.de nou.oper. nunc. num.338.

remiſſionem procurator nomine domini petere poteſt, lib.4.tit.15. §.ſumma autem 1.c.10.de nou.oper.nunc.num.343.

replicatio doli non competit aduerſus doli exceptionem, lib.4. tit. 14.princ.tit.num 16.

replicatio eſt exceptio ex parte actoris, libr.4.titul.14.princ.titul. num.5.

replicatio aliquando dicitur exceptio, lib 4.tit.14 princ.tit. num.6.

replicatio cur ita appellata, & quid ſit replicare, lib 4.titul.14.princ. titul.num.7.

replicatio non datur aduerſus iuris iurandi exceptionem, lib.4.tit. 14. num.12.

replicationes ſpecies ſunt exceptionum, vnde in his dicta in illis obtinent, lib.4.tit.14.pr.tit. num.19.

replicationes adiuuandorum actorum gratia ſunt introductæ, lib. 4.tit.14.princ.tit. num.5.

Replicatio dicitur contraria exceptio, libr.4.titulo 14.princ.citul. num.4.

replicationes omnes perpetuam cauſam habere videntur, lib.4.tit. 14. princ.tit.num.20.

repræſentatio quoad ſucceſſionem inter aſcendentes locum non habet, lib.4.tit.6.in l.quæ pater.50 §.20.artic.2. num.7.

reſciſſoria intra quod tempus competat, lib.4.tit. 5 §.rurſus ex diuerſo.5.num 14.

reſciſſoria detur, tam abſenti, quam præſenti? lib.4. tit.6. §.rurſus ex diuerſo.5 num.16.

reſciſſoria actio quæ; & quare inducta? lib.4.tit.§.rurſus ex diuerſo 5.num. 1.

reſciſſoria quomodo proponenda? lib.4.tit.6.§.rurſus ex diuerſo.5. num. 6.

reſciſſoria reſtituit, & aliquando inſtituit ius, lib.4.tit.6.§. rurſus ex diuerſo.5. num 7.

reſciſſoria actio, vt concedatur, quæ neceſſaria? lib.4.tit.6.§. rurſus ex diuerſo.5.num.11.

reſciſſoriæ actiones omnes intra annum tantum durant, lib.4.tit. 12.pr.tit.num.11.

reſciſſoriæ actionis effectus, libr.4.titul. 6.§. rurſus ex diuerſo. 5. num.5.

reſciſſoriam nullam ob iuſtam cauſam inductam videri, lib.4.tit. 6.§.rurſus ex diuerſo.5. num 3.

res ſi deueniat ad eum, a quo incipere non poteſt, an actus vitietur, lib 4.tit. 17.§.finium regundorum.6.c.11.num.160.

rei verbum latiſſime patet, lib.4.tit 3.§.capite tertio.9.num.7.

rei perſecutio, an ſoli domino detur? lib.4.tit.2. pr.tit.num.7.

rei vxoriæ actio bonæ fidei fuit, & eius formulæ veſtigia, lib.4. tit.6.§.fuerat antea.29.num.14.

rei vxoriæ actio qua ratione in actione ex ſtipulatu tranſlata, lib.4. tit.6.§.fuerat antea 29.num.15.

rei vxoriæ actio olim quo caſu admitteretur, & vnde appellata, lib. 4.tit.6 §.fuerat antea 29.num.11.

rei iudicatæ exceptio datur contra heredes, cæteroſque ſucceſſores lib.4.tit 13.§.ſi in iudicio.5.num.6.

rei iudicatæ exceptio, vt competat, quæ concurrere debent? lib.4. tit.13.

I N D E X.

tit.13.§ ſi in iudicio.5.num.7.

Rei iudicatæ exceptio competit heredibus, cęteriſque ſucceſſoribus lib.4.tit.13.§ ſi in iudicio.5. num.4.

Rei iudicatæ exceptio datur contra creditorem agentem, lib.4 tit. 13. §.ſi in iudicio, 5.nu 5.

Rei iudicatæ exceptio qua ratione inducta ſit? lib.4.tit.13.§.item ſi in iudicio.5 num.2.

Rei iudicatæ exceptio competit reo principali, lib.4.tit.13. §.item ſi in iudicio.5.num.3.

Re plus petere quis dicatur? lib.4.tit.6.§.ſiquis agens.33. num.19.

Rerum tractandarum iudicatio, libr.4.titul.15.§ ſumma autem 1. c.1.de nouo.oper nunc. num. 199.

Res ſacra & religioſa non poſſidetur, nec dominio noſtro ſubijcitur, lib.4.tit.15.præ tit.art.5.num.117.

Res a nobis poſſeſſæ, aut Iure Quiritum noſtræ ſunt, aut in bonis, aut ex bonis, libr 4.tit.2.§.ſane in hac actione. 2.num.4.

Res in ſolidum defendi debet, vt recte defendatur, lib.4.tit.11. §.ſin autem.2. num.60.

Rerum & materiarum, quæ attextæ ſunt, & ſequentium ratio, lib.4. tit.6.in l.priuilegia 16.§.20.art.5. num.93

Reſpublica in bonis adminiſtrationis quale priuilegium habet? lib. 4 tit 6.in l.priuilegia 16.§.20.art.5.num.51.

Res publica quæ dicatur, & an ſola Romana ciuitas Reſpublica ſit, lib 4.tit.6.in l.priuileg a 16 §.20.ar.5.num.54.

Res publica, neque poſſidetur, neque in dominio noſtro ſunt, lib.4. tit 15.princ.tit.art.5 num.119.

Reſtitutio in integrum non proficit fideiuſſori, quando ſola læſio ſine dolo in minore verſatur, lib 4.tit.14.§. exceptiones autem.4. num.10.

Reſtitutio in integrum fideiuſſori competit ſi minor dolo aduerſarij circumſcriptus ſit, l br.4. tit.14 §. exceptiones autem 4. numero 9.

Reſtitutio in integrum quare fideiuſſoribus non detur cum ad heredes tranſeat vbi vera ratio differentię, lib.4.tit.14.§.exceptiones autem. 4 num.13.

Reſtitutio in integrum, nec eſt beneficium mere perſonale, nec mere reale, ſed mixtum, libi.4 titul.14.§. exceptiones autem 4. num 14.

Retentio dotis ob liberos, cauſa quæ, lib 4.titul.6.§. fuerat antea. 29.num 82.

Rententio dotis propter Impenſas, cauſa quæ? lib.4.tit.6.§. fuerat antea.29 num. 83.

Retentio dotis propter res amotas qualis? lib.4.tit.6.§.fuerat antea 29. num.75

Retentio dotis ob res donatas qualis? l b.4.tit.6.§.fuerat antea.29. num.74.

Retentiones dotis quinque ex cauſis olim fieri ſolebant, quæ enumerantur, lib.4.tit.6.§ fuerat antea 29.nu.62.

Retentiones dotis propter mores cauſa quæ? lib. 4.tit.6.§.fuerat antea 29.num.69.

Reuocatoria ſiue Pauliana actio realis, an perſonalis ſit? lib.4.tit. 6.§.in perſonam 8.num 4.

Reuocatoria actio an realis, an perſonalis, libr.4. tit.6.§.item ſiquis in fraudem. 6. num.2.

Reus ſecundum quem ſententia lata eſt tutus eſt exceptione rei iudicatæ, lib.4 tit 17 § ſi ſin'um regundorum 6.num. 12.

Reus contendens actorem de facto litem mouere non cenſetur excipere, lib.4.tit.13. in rub num.24.

Reus conuentus ſatisfaciens ante rem iudicatam officio iudicis debet abſolui ab obſeruatione iudicij, libr.4.titul.12.§. ſuperest.2. num.1.

Reus ſi ſuſpectus ſit de fuga, fideiuſſores inuenire, nequeat eius iuratoriæ cautioni, an credatur, lib.4 tit.11.§.ſed hodie 1.numero 33.

Reus conuentus in iudicio ſi latitet actor reſtituetur in integrum, ex edicto ex quibus cauſis maiores, lib.4.tit.12.§.non autem 1. num. 47.

Reus condemnatus ſi de pendente appellatione deceſſerit, quid obſeruetur, l b.4.tit.12 § non autem 1.ro.63.

Romanorum in iure iurando religio, libr.4. tit.16. §. ecce enim 1. numero 14.

Fobricæ argumentum quam vim habeat, lib.4. tit.1. princip.titul. numero 12.

Rubricæ verba quod cum eo interpretata, lib.4. tit.7. in rubr.numero 4.

Rupta appellatio latiſſima eſt, libr.4.tit.1.§. capite tertio.9. nu.20.

Ruſticitas in hac actione non excuſat, lib.4.titul.6.§.pœnales quoque actiones.12.num.48.

Ruſtici (vulgo labradores) quando poſſint pro ære alieno vinculis detineri, lib 4.tit.6.§.cum eo quoque.40. num.2.

S

SACRILEGII pœna cur extraordinaria appellatur? libro 4. tit.4.§.in ſumma 10.num.24.

Salarium an filio debeatur ſi patris negotia geſſit, li.4.tit.6.in l.quę pater.5.§.20.art.3.num.62.

Salarium pro executione mandati an præſtandum, lib.4.tit.6.§. actionum autem.18.q.19.num.16.

Saluianum interdictum quale, & quando competat, & à Seruiana quatenus diſtet? lib 4.tit.6.§.item Seruiana.7.num.9.

Saluiana actio datur ad reuocandam alienationem a debitore factã & quomodo id procedat? libro quarto, titulo 17.§ ſi in rem.1. numero 73.

Sanguinis ratio Iniuriæ præſumptionem excludit, lib.4.tit.4 §. non ſolum.12.num.8.

Satisdatio ab ædificante præſtanda qualis eſſe oporteat nouo iure, libr.4.titul.15.§.ſumma autem primo, c.8.de nou. oper. nunc. num. 108.

Satiſdationes iudicatum ſolui, & rem ratam haberi ante litem conteſtatam præſtandæ ſunt, lib.4 tit.11.§.ſi vero reus.3.num.2.

Satiſdatione iudiciali nonnulli liberantur ob dignitatem, vt illuſtres, alij per impotentiã, vt quia fideiuſſores, dare nequeunt: qui tantum iurato promittunt, lib. 4.tit.11 §.ſed hodie 1.num.32.

Satiſdationis diffinitio, lib.4.tit.11.in rub.num.2.

Satiſdatio duplex eſt, alia neceſſaria, alia voluntaria, & quæ dicatur neceſſaria, quæ voluntaria? lib.4.tit.11.in rub. num.3.

Satiſdatio neceſſaria multiplex, lib 4.tit.11.in rub.num.4

Satiſdatio alia eſt de comparendo, ſeu de ſe præſtando in iudicio, & qui eam præſtare debent.lib.4.tit.11.in rub.num.5.

Satiſdationibus diuerſis grauatur actor, lib.4 tit 11.§. ſed hodie.1. num 3.

Satiſdationis iudicio ſiſti introducendæ, quæ ſit cauſa lib.4.tit.11.§. ſed hodie.1.num 4.

Satiſdatio iudicio ſiſti regulariter fideiuſſores requirit, nec ſufficient pignora, ſicut nec ad cæteras ſatiſdationes prætorias, lib.4.tit. 11.§.ſed hodie 1.num.5.

Satiſdant procuratores, cum de eorum mandato dubitatur ratam rem dominos habituros, ſic & ſimiliter ſyndici. Actores vniuerſitatis, & tutores hac ſatiſdatione onerantur, lib.4. tit.11. princ. tit.num 4.

Satiſdare debet quacumque actione quis conueniatur hodie iudicio ſiſti, lib.4.tit.11.§.ſed hodie.1.num.1.

Satiſdationes prætoriæ fideiuſſores pro forma requirunt, & iudicio ſiſti ſatiſdatio prætoria eſt, lib.4.tit.11.§ ſed hodie.1.num.2.

Satiſdare procuratores, qui reorum defenſionem ſuſcipiunt, tam de iure veteri, quam nouo iudicatum ſolui debent, tutores vero & curatores nullo modo, lib.4.tit.1.princ.tit.num.2.

Satiſdat conuentus actione de peculio iudicatum ſolui, quæ actio perſonalis eſt, lib.4.tit.11.princ.tit num.3.

Satiſdationes plures enumerantur remiſſiue, libro 4.titul.11.in rub. num.15.

Satiſdare quando quis antiquo iure cogebatur, & qua ſatiſdatione, lib.4.tit.11.princ.tit.num.11.

Satiſdare poſſeſſores immobilium rerum non compelluntur, lib.4. tit.11.§.ſed hodie.1.num.20.

Satiſdare conuentus actione in perſonam, nec olim, nec hodie iudicatum ſolui cogebatur, lib.4 tit.11.princ.tit.num.6

Satiſdationis iudicatum ſolui tractatio verſatur circa tria, lib.4.tit. 11.§ ſin autem.2.num.46.

Satiſdationes prætoriæ fideiuſſores pro forma requirunt, libr.4.tit. 11 §.ſed hodie.1.num.18.

Satiſdatio de qua agit, l.omnibus, D.de iudicijs quæ? lib.4.tit.11.in rub.num.11.

Satiſdatio, quæ præſtatur ab eo, qui impetrat moratoriam à principe, l.vniuerſa C.de precibus Imperatori offerendis quæ? lib.4.tit. 11.in rub.num.12.

Satiſdatio, quam teneatur præſtare heres de ſoluendo legato adueniente die, ſimulque de alia cautione huic ſimillima, lib.4.tit.11. in rub.num.13.

Satiſdationem iudicatum ſolui, non minus is, qui ſuo, quam qui alieno nomine litem ſuſcipit præſtare tenetur, lib.4 tit.15.§.ſumma autem.1.c.4. num.140.

Satiſdationes, de quibus loquitur Authent. generaliter, C.de epiſc. & cleric. & Authent. libellum C.de litis conteſt. iam non ſunt in vſu iuxta aliquorum ſententiam, libro 4. titulo 11.§. ſed hodie. 1.num.44.

Satiſdatio quæ appellatur de ſtando iuri, ſeù iudicio ſiſti quæ, & à quibus præſtetur? lib.4.tit.11.in rub.num.6.

Satiſdatio de iudicato ſoluendo quæ, & qui hac ſatiſdatione onerentur?

teneatur? lib.4.tit.11.in rub.num.7.
Satiſdatio de non oſtendendo quæ & quando præſtari debeat? lib. 4.tit.14.in rubr.num 8.
Satiſdatio de rato, quæ procuratore à exigitur de cuius mandato dubitatur, lib.4.tit.11.in rub. num. 9.
ſatiſdatio de qua loquitur authentica generaliter, C.de epiſc. & cleric.quæ? lib.4.tit.18.in rub.num.10.
Scantinia lex quæ? lib.4.tit.17.§.item lex Iulia 3.num.23.
Scientiam ie... per ſe malam fidem non eſſe demonſtratur, lib.4.tit.17. & ſi in rem actum ſit, 1.num.14.
Scholaſticus qui falſo ſuffragium in Cathedris præſtat, an puniendus,& quæ pœna, lib.4.tit.10.§.item lex Cornelia.6.num.18.
Scriptum ſolo furto quem non obligat, libr.4.titul.1.§.interdum quoque 11.num.8.
Scripturam iuratam ſubſcribens etiam nullis prolatis verbis iura recenſetur, lib.4.tit.5.§.item ſi quis poſtulante 11. num.34.
Secreta alienæ domus perſcrutari inhumanum nimis, lib.4.tit.1. §.furtum 2.num.18.
Secundi ordinis perſonæ, quæ ſint, lib.4.tit.16.§.omnium autem,8. num.30.
Sedes ponere quid apud bonos authores, lib.4.tit.15. princ.tit.art.5. numero 5.
Sententia debet eſſe conformis libello, lib.4.tit.6.§. quædam actiones 40.num.33.
Sententia edicti de ſeruo corrupto, & eius pena, li.4.t.3.in rub.o.8
Sententia obſcura, aut incerta nouas lites parit, lib.4.tit.6.§.curare 32.num.11.
Sententia incerta, & dubia ipſo iure nulla, lib 4.tit.6.§.curare 32, num.12.
Sententiam certam ſi etiam ſuper quantitate incerta actum ſit, iudex ferre tenetur, óque in omnibus actionibus obſeruandum, lib. 4.tit.6 § curare 32.num.1.
Sententia debet eſſe conformis libello, libro 4.titul.6.§.curare 32, numero 2.
ſententia debet eſſe conformis libello, lib.4.tit.6. §.ſic itaque diſcretis 14. nu. 60.
ſententia authoris hæc omnia iudicis arbitrio relinquentur, li.4.tit. 3.§.iniuria 1.num 94.
ſententia certa quando dicatur, libr.4. tit.6.§.curare 32, num.14.
ſententia lata contra leges municipales ipſo iure nulla eſt, lib.4. tit.17.princ tit.num.15
ſententia contra tribunalis ſtylum lata non valet mero iure, lib.4. tit.17.princ.tit.num.16.
ſententia lata contra ſtatuta laicorum ſuper rebus eccleſiaſticis an valeat, lib.4.tit.17.princ.tit.num.3.
ſententia per verbum videtur lata valet, lib.4.tit.17.princ.tit.nu.4.
ſententiæ ſolemnes olim habuerunt formulas, quæ iam in viu eſſe deſierunt, lib.4.tit.17.princ.tit.num.19.
ſententia lata per verbum, videtur, ipſo iure ſubſtinetur, lib.4.tit. 17.pr.tit num 48.
ſententia ſecundum leges feri oportet, alio qui nulla eſt, lib.4.tit.17. pr.tit.num.1.
ſententia contra leges lata ita demum nulla eſt, ſi iuris error in ea exprimatur, lib.4.tit.17.pr.tit.num 7.
ſententia ita demum valet, ſi vel abſolutionem, vel condemnationem contineat & quæ ſit huius rei ratio, lib.4.tit.17.§. princip. tit.num.20.
ſententia an ſine præſtationibus, an iuxta allegata & probata, an iuxta iudicis conſcientiam ferenda, lib 4.tit.17.§.princ.num.21.
ſententia iudicis dominium non transfertur ſecundum veriorem opinionem, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.num.6.
ſententia iudicis dominium transfert ſecundum aliquorum opinionem, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.num.3.
ſententia contra ius lata an mero iure valeat, lib.4.tit.17. princ.tit. num 2.
ſequeſtratio initio litis interdicta, lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1. cap.2.num.77.
ſequeſtratio an contumaciæ pœnam, etiam ſi initio litis permiſſa, lib 4.tit.15 §.ſumma autem.1.c.2.numero 80
ſeruiana an in omnes res illatas detur, lib.4.tit.6 §.item Seruiana. 7.numero 8
ſeruiana actio domino fundi pro penſione iuris inuectas, & illatas datur, & an in prædijs vrbanis, & ruſticis locum habeat? lib. 4.tit.6.§.item Seruiana.7.num.6.
ſeruiana, & quaſi Seruiana actiones, quæ & quando competant, lib. 4.tit.6 §.item Seruiana 7.nu.1
ſeruitutis, deportationis, corporis cruciatus, ſtupri, excommunicationis amiſſionis patrimonij metus iuſtiſſimus eſt, lib.4.tit.6.§.item actio.27.num.16.
ſeruus pœna quis efficiatur, lib.4.tit.18.§. publica autem.1.nu.30.
ſeruus quamuis domini iuſſu contrahat non obligatur, lib.4. tit.6. princ.tit.num.1.
ſeruorum & filiorum fam. non ſemper vna conditio, lib.4.tit.7.§.pr. tit. numero 4.
ſeruus nec ſuo, nec alieno nomine agere poteſt, minores 25 annis, nec ſuo, nec alieno nomine agunt, lib.4.tit.10.princ.titul. num.2.
ſeruos procuratorem dare prohibetur, negotijs peculiaribus exceptis, lib.4.tit.10.pr.tit, num.2.
ſeruus noxæ obligatus, ſi non defendatur, an aliquo caſu actoris dominio mancipandus ſit? lib.4.tit.15.§. ſumma autem.1.ca.4.numero 156
ſerui litigare non ſemper prohibetur, l.vix certis.53. D. de iudicis lib.4.tit.10.§.princ.tit,num.29.
ſerui compediti, apud Romanos manumiſſione dedititij fiebant, nõ ciues, lib.4.tit.3.§. cæterum.10. num.45.
ſeruum, aut tantum irruentem ad ſuis defenſionem occidere quis poteſt, lib.4.tit.3.§.pr.tit.num.14.
ſeruus actor quis dicatur? lib.4.tit.4.§.pena autem 7. nu.10
ſeruo vulnerato ſi Aquilia actum ſit, ſi ex eo vulnere mors ſequatur licebit agere ex primo capite, lib.4.t.3.§.capite tertio.9.n.9.
ſeruos & tenuioris fortunæ homines defendere Republica eſt, lib.4. tit.4. § ſeruis autem 3.num.6.
ſeruis iniuriam fieri nullam poſſe, quo ſenſu dictum in libris noſtris, lib.4.tit.4.§.ſeruis autem.3.num 7.
ſeruus domino iure non reſiſtit, lib.4 tit.3.§. iniuria, 1. num.10
ſerui, rerum, quæ in facto conſiſtunt capaces, libr.4.titul.15.princip. titul.articul.3.num.95.
ſeruus ex contractibus non obligatur, ſecus ex delictis & poſt manumiſſionem conuenitur, libr.4.tit.8.§.omnes autem.5.nu.3.
ſeruus, niſi de mandato domini opus nouum nunciare non poteſt, lib.4.tit.15. § ſumma autem.1.cap.7.de nou oper.nunc.nu.290.
ſeruo communi iniuria facta ex perſona dominorum actio æſtimatur, lib 4 tit.4.§.ſi communi ſeruo.4.num 4.
ſeruo communi iniuria facta an pro domini parte iniuriarum actio datur? lib 4.tit.4 § ſi communi ſeruo 4.nu n.1.
ſeruo corpore corrupto legis Aquiliæ agendum eſt, vtili actione, lib.4.tit.6. §.in duplum 23.num.17.
ſerui corrupti edicti verba, & pœna, libr.4.titul.6.§.in duplum.23. num.10.
ſerui corrupti actio locum non habet, corruptis filio filiave, & eius rei ratio, lib.4.tit.6.§.in duplum.23.num.14.
ſerui corrupti actione etiam pro his rebus, quas ſeruus abſtulit, agendum eſt, lib.4.tit.6.§.in duplum. 23.num. 20.
ſerui corrupti actio, quæ marito, vel vxori datur quæ ſit, lib.4.tit. 6.§.in duplum.23.num.24.
ſerui corrupti actione, qui teneantur? lib.4. tit.6.§.in duplum 23. num.17
ſerui corrupti actio, non datur pro eo quod ſeruus corpore, ſed mente, & moribus corruptus eſt, & eius rei ratio, lib.4.tit.6.§.in duplum.23.num.25.
ſerui corrupti actio quando competat, & diſcrimen inter ſeruum & ...lib.4.tit.4.§.ſeruis autem.3.num.9.
ſerui corrupti actio in duplum eſt, lib.4.tit.6.§.in duplum.23.nu 4.
ſeruitutes aliæ reales aliæ perſonales aliæ mixtæ, aliæ vrbanæ, aliæ ruſticæ, lib.4.tit.6.§.æque ſi agat.2.num.8.
ſeruitutes quædam continuæ, quædam quaſi continuæ, quædam diſcontinuæ, libr.4.tit.6.§.æque ſi agat.2.num.9.
ſeruitus quamuis pro parte retineatur, non tamen ob id diuiditur, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.cap.11.num.158.
ſeruitus in re propria, an conſtituatur? libr.4 titul.6.§. æque ſi agat.2. num.16.
ſeruitutes omnes indiuiduæ ſunt, & de eius rei ratione, lib.4.tit.17. §.ſi finium regundorum.6.cap.11.num.145.
ſeruitus rei ... impoſita fundo non perſonæ inhæret, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum 6.cap.11.num.155.
ſeruitutes, ſiue ruſticæ, ſiue vrbanæ non poſſidentur, lib.4.tit.15. pr. tit.ar.5.num.120.
ſeruitus pro parte teneri poteſt, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorũ, 6.capit.11.num.154.
ſeruitus cedi, adquiri, remitti pro parte non poteſt, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum 6.cap.11. num 158.
ſeruitutem pro parte adquiri, & retineri poſſe quomodo intelligendum? lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.capit.11.num.165.
ſeruitutes, quæ in facto conſiſtunt indiuiduæ ex Parladorij ſententia, lib.4 tit.17.§.ſi finium regundorum.6.c.12.num. 181.
ſeruitus vius indiuidua, ſicut cæteræ ſeruitutes, lib. 4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.cap.11.num.151.
ſeruitutis vius, id eſt commoditas diuidi poteſt & eius rei exempla, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.cap.11.num.174.
ſeruitutes tam ruſticorum, quam vrbanorum prædiorum, quaſi poſſidentur

Digitized by Google

I N D E X.

ſidentur, lib.4.tit 15.princ.tit.ar.5 num.182
Seruitus itineris licet totum fundum afficiat ex partium conuentione ad certum fundi locum reſtringi poteſt, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum 6.cap.11.num.172.
ſolucio particularis affert multa incommoda, libr.4.tit.17.§.ſi finiũ regundorum 6 cap.7.num.66.
ſolutio vna ſi plures liberet debitores vnam omnium obligationẽ fuiſſe oſtendit, ſecus, ſi eos non liberet, lib.4 titul.17.§.ſi finium regundorum 6.cap.8 num.92.
ſolutio partis, an in parte liberationem inducat? lib.4.titul.17.§.ſi finium regundorum.6.cap.8.num.94.
ſolutam partem rei in genere, ſiue alternatiuè promiſſam, quare in pendenti eſſe, donec res alia detur ſcriptum ſit, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.c.9.num.111.
ſoluta parte rei, in genere, ſiue alternatiuà promiſſa quare eius partis liberatio non contingat? lib.4.t.17.§ ſi finium.regundorum.6.cap.9 num. 109.
ſoluta pars rei in genere, ſiue alternatiue promiſſa condici poteſt, lib.4.tit.17.§ finium regundorum.6.cap.9.num 110.
ſolutus legibus quis dicatur, lib 4.t.2.§. ita tamen competit.1.numero 45.
Sortis iudicium, an inter heredes locum habeat? li 4 ti.6.l.1.ff.fam. ercis.§.20.art.5.num 65.
ſpecies idem apud I.C. quod caſus ſeu facti contingentia, lib.4.tit.6.§.ſic itaque diſcretis.24.num.35.
ſponſa, an æquale cum vxore dotis ratione priuilegium habeat? lib.4.tit.6.in l.priuileg a.16 §.20.ar.5.num.34.
ſponſæ ad vxorem argumentum ſumi non poteſt, lib.4. tit 6. in l.priuilegia.16.§.20.ar.5.num.35.
Sponſa pupillo, an præferatur in bonis tutoris & pro tutoris? lib.4.tit.6.in l.priuilegia.16 § 20 ar.5.num.33.
ſponſa Arras, an deducit, & de interpretatione legis Regni? lib.4.tit.6.in l.2.D.fam.ercis.§.20.ar.5.num.57.
ſponſæ quale olim pro dote priuilegium conceſſum? lib.4.tit.6.in in l.priuilegia.16.§.20.art.5.num.31
ſponſiones licitæ ſunt in virtutum certaminibus, lib.4.tit.3.§.iniuria. 1. num.31.
ſpoliator bonis non cedit, libr. 4. titul 6.§. cum eo quoque. 40. numer 38.
ſportula, quid & vnde dicta, lib.4.tit 6.§.tripli.24.num 9.
ſprocuratum nomine ſi plus, quid ſit ex actum quæ pœna in executores, lib.4 tit.6 §.tripli.24.num.3.
ſtationes, quæ olim eſſent apud Romanos, lib 4.tit.15.§. ſumma autem 1.c.8.num.67.
ſtatuta in actionem de dolo obtinent etiam in ſpeciali exceptione, lib.4.tit.13.princ.tit.num.6.
ſtatu liber quando poteſt procuratore conſtituere, lib.4.tit.10.pr. tit.num.23.
ſterilitas quando penſionis remiſſionem inducat remiſſiuè, lib.4. tit.6.§.actionum.autem.28 q.17.num.42.
ſtellionatus crimen obijcitur, vbi quid dolo factum eſt, quod ſpeciale criminis nomen non habet, lib.4.tit.3.§. iniuria.1.num.65.
ſtipulatio contractus iuriſgentium an ciuilis ſit, lib 4.tit.6.§.in perſonam.8.num.9.
ſtipulatio iudicatum ſolui in perſonam eiuſdem ex pluribus clauſulis committi poteſt, ſecus contra diuerſos, lib.4.tit.11.§.ſin autem 2. num.68.
ſimple duplæue ſtipulatio qualis in contractu venditionis, lib.4.tit.17. §.ſi finium regundorum.6.cap.10.num.125.
ſtipulatio ſine verbis à lege induci an poſſit? li 4.tit.6.§.fuerat antea 29.num.19.
ſtipulatio alia expreſſa: alia tacita: illa verbis conſtat, hæc verba non deſiderat ex communi, lib.4.t.6.§.fuerat autea 29.n.20.
ſtipulatio ficta vtilem non directam actionem petit, lib.4.tit.6.§. fuerat antea.29.num.23
ſtipulatio rem ratam haberi committitur in id quod intereſt, lib.4.tit.11 §.ſin autem 2.num.42.
ſtipulatio quare contractibus adiecta ex mente Vaconij, quæ reprehenditur? lib.4.tit.6. §.actionum autem 28. quæſt.prima, numero 28.
ſtipulationes euictionis fructuariæ, damni infecti, & noui operis, indiuiduæ, qua ratione dicantur, li.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.cap.10.num.135.
Stipulationes foſſam fodi, inſulam ædificari, operi indiuiduæ quare cenſeantur? lib.4.t.t 17. §.ſi finium regundorum.6. cap.12.numero 1 3.
ſtipulationes qua ratione inuentæ & quis earum finis? lib.4.tit.17. §.ſi finium regundorum 6.cap.1.num.1.
ſtipulationis diuiduæ quædam, indiuiduæ alia ſunt, lib.4.tit.17.§. ſi finium regundorum 6.cap.1.num.2.

ſtipulationes omnes, aut in dando, aut in faciendo conſiſtunt, lib.4. tit.17.§.ſi finium regundorum.6.cap.6.num.56.
ſtipulatio rem tradi, & vacuam poſſeſſionem tradi, qua ratione indiuiduæ dicatur, li.4.t.17.§.ſi finium regundorum.6.cap...n.187.
ſtipulatio rem dare diuidua qua ratione ſit? lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.c.12.num.188.
ſtipulatio de dolo prætoria eſt, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.c.13.num.226.
ſtipulatio dolum malum abeſſe, an eadem cum ſtipulatione parte non fieri, lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.cap.13.nu.227.
ſtipulationi pœnali ſubiecta facto indiuiduo pœna ab heredibus, an inſolidum, an proportione hereditaria committatur? lib.4.tit. 17.§.ſi finium regundorum 6.cap.13.nu.214.
ſtipulatio iter fieri, an eadem, cum ſtipulatione ſeruitutis itineris? lib.4.tit.17.§ ſi finium regundorum 6.cap.13. num.212.
ſtipulatio amplius non peti, an eadem cum ſtipulatione parte non fieri? lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum.6.c.13.num.228.
ſtipulatio rem ratã haberi, an pro parte à domino promitti poſſit? lib.4.tit.17 §.ſi finium regundorum.6.cap.13 num.229.
ſtipulatio mixta, quæ in dando, & in faciendo ſimul conſiſtit qualis ſit, lib.4 tit.17.§.ſi finium regundorum.6.ca.6.num.60.
In ſtipulationibus verba interpretantur contra ſtipulatorem, lib.4. tit.11.§.ſin autem 2.num.39.
ſtipulationibus iudicatum ſolui dies ſtatim cedit licet ex actio differatur in tempus reo principali indultum, lib.4.tit.11 §.ſin autem 2.num 55.
ſtipulatoris heredes in duple ſtipulatione in ſolidum ſemper teneri, qua ratione inductum? lib.4.tit.17.§.ſi finium regundorum 6.cap.10.num.140.
ſtola matres fam. olim vſas, & de ea re plura, lib.4.tit.4.§.iniuria.1. num. 50.
ſtricti iuris contractus, qui ſint, & quare ſic dicantur, libr.4.tit 6. §.actionum autem 28.q.1.num.20.
ſtudiorum cauſa expenſæ a filio factæ an conferendæ, lib.4.tit.6. in l.quæ pater 50.§.20.ar.3.num.52.
ſubrepta re cõmodata commodatario, qui ſoluendo erat, furti actionem concebant veteres, lib.4.tit.1.§.quæ de fullone.15. num.8.
ſucceſſio deſcendentium, & aſcendentium in multis differt, lib.4.tit.6.in l.quæ pater 50.§.20. ar.2.num.6.
ſuperficiarius operis noui nunciandi ius habet, lib.4.tit.15.§.ſumma autem.1.c.7.de nou.oper.nunc.num.183.
ſuperficies, quid alias ſignificet, & quid in hoc interdicto, lib.4.tit. 15.§.retinendæ.3.num.16.
ſuſpecti tutoris accuſatio publica, an popularis, lib.4.titul.18.princ. tit.num 6.
ſuſpenſi ſiue poſiti actio an ex vero maleficio. lib.4.tit.5.§.item is ex cuius cœnaculo.1.num.50
ſuum cuique tribui, & quod ſuum eſt cuique præſtari quo ſenſu dictum in iuſtitiæ definitione, lib.4.tit.1.princ.tit num.4.
ſillaba qui cadebat, cadebat à cauſa, & litem denuò actione rite propoſita inſtaurare poterat, lib.4.tit 6.in rub.num.7.
ſimbolis ſæpe Romanos vſos in rebus ſerijs conſtat, lib.4.tit.15.§. ſumma autem, 1.cap.3.de nou.oper.nun.num.227.

T

TABELLIO falſum committens quomodo puniatur, lib.4. tit.18.§.item lex Cornelia.6.num.3.
Tabelliones, qui in conficiendis inſtrumentis peccant, ad intereſſe, tenentur, lib.4.tit.5. princ.tit.num.31.
Talionis antiquiſſima pœna, & an hodie in vſu, libr.4.tit.18.princ. tit.num.35.
Talionis pœna in iniurijs quæ? lib.4.tit.4. parag. pœna autem.7. num.5.
Tacitæ hypothecæ ius pro dotis ex actione, an filijs & alijs concedatur? lib.4.tit.6.§.fuerat antea.29.num.52.
Tardius qui ſoluit, minus ſoluit, libr.4. titul.6.§. ſiquis agens.33. num.36.
Temerarij litigatores reip.perniciofi, libro quarto, titul.16.in rub. numero 5.
Temere tantum litigantes in expenſas condemnandos, lib.4.tit.16. §.hæc autem omnia.6.num.6.
Temerarios litigatores quibus remedijs Iuſtinianus coerceat, lib.4. tit.16.in rubric.num.13.
Tẽpus actionibus temporalibus præſtitutũ vtile eſt, ſola de dolo actione excepta, quæ biennio continuo durat, lib.4.t.12.pr.t.n.25.
Tempus 30. vel 40. annorum intra quod perpetuæ actiones competunt continuum eſt, lib.4.tit 12.princ.tit.num.24.
Tempus in vſu iuris, aut eſt continuum, aut vtile & quod tempus dicitur continuum, quod vtile? lib.4.tit.12.princ.tit num.23.

Temporis futuri tractatus ad iudicem non ſpectant, lib. 4. titul. 5. §. item 5. ex cuius cœnaculo. 1. num. 42.
Tempore legitimo finito, finiuntur, & ipſæ actiones perpetuæ praeſcriptione temporis ſummotæ, temporales ipſo iure, lib. 4. tit. 12. princ. tit. num. 34.
Tenuta quod iudicium in maioratibus lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem cap. 4. num. 180.
Termini metu pœna cum certa, cur extraordinaria dicatur? lib. 4. tit. 4. §. in ſumma. 10. num. 25.
Terminorum publicorum motores Hiſpano iure acriter puniuntur, lib. 4. tit. 6. §. quædam actiones. 40 num 56.
Tertius poſſeſſor non niſi principali excuſſo conueniendus, lib. 4. tit. 6. in l. ordina legum. 16 § 20. ar. 5 num 66.
Teſtis, qui falſo depoſuit, an à non ſuo iudice puniatur? lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia 6 num 14
Teſtis, qui falſum protulit teſtimonium, tam in Ciuili, quàm in Criminali negotio qualiter puniatur, libr. 4. titul. 18. §. item lex Cornelia. 6. num. 9
Teſtis neceſſario debet iurare, lib. 4. tit. 6. § item ſiquis poſtulante. 11. num. 81.
Teſtes ſuo ſumptu non euocandi, l. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 19. num. 16.
Teſtes teſtamento adhibiti non inuiti, aut coacti, ſed voluntarij eſſe debent, libro quarto, titul. 6. § actionum autem. 28. quæſt. 9. numero 23.
Teſtamentum metu factum nullum eſt, lib. 4. tit. 6. §. actionum autē 28. q. 2. num. 46.
Teſtamentaria ſucceſſio, an legitima dicatur? libr. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. erc. § 20 ar. 5. num. 33.
Teſtamento ſcriptum ante aditam hereditatem vires nullas habet, lib. 4. tit. 3. §. hi qui in parentum. 12. num 6.
Tigna furtim cauſa, an dominis vindicatio detur, & leges de tigno iniuncto, lib. 4. tit. 1. § pœna manifeſti. 4. num. 54.
Titulus idem quod rubrica in vſu iuris, & quare rubrica pro titulo accipiatur, lib. 4. tit. 4. princ. tit. num. 9.
Titulum de iniurijs præſtare à Triboniano collocatum oſtenditur, lib. 4. titul. 4. in ſub. num 3.
Tranſactio nominatus, an innominatus contractus ſit, lib 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q 27. num. 47.
Tranſactio prætextu nouorum inſtrumentorum non retractatur, libr. 4. tit. 6 § item ſiquis poſtulante. 11. num. 106.
Tranſactio eorum antiquitus fieri ſolita, & d. l. 3. emendata à Reuar. & Cuiac. libro quarto, titul. 16. §. omnium autem. 3. numero 43.
Tributoria actio, an cum alijs concurrat, lib. 4. tit. 7. §. is quoque. 6. num. 1.
Tributoria actio quæ, lib. 4. tit. 7. §. introduxit. 3. num. 1.
Triplicatio, item, & quadruplicatio ad quid inducta, lib. 4. tit. 14. princ. tit. num. 9.
Tunc admittitur procurator ad agendum, cum ſatiſdatione de rato, ſi profecat mandatum, aliqua exceptione mutilū, vel imperfectum, non vero ſi nullus exhibeat, libr. 4. titul. 11. §. ſin autem. 4. num. 18.
Tutella teſtamentaria legitimè proponitur, lib. 4. tit. 1. §. 10 prælud. num. 2.
Tutor pro rel quis carceri, an poſſit mancipari, lib. 4. tit. 6. §. cum coquinqu. 4. num. 28.
Tutores & curatores licet ante litem conteſtatam non poſſint procuratores conſtituere, actorem tamen poſſunt Maieſtate autorante, & cauſa cognita & bonis rei differentia, lib. 4. tit. 10. princ. tit. num. 10.
Tutores & curatores poſt litem conteſtatam litis domini effecti procuratores dare poſſunt, libro quarto, titul. 10. princ. titul. numero 11.
Tutores & curatores eatenus pro dominis habentur, quatenus ſuo mandato ſibi tutelæ non excedunt, libr. 4. titul. 10. princ. titul. num. 9
Tutores, & curatores ante litem conteſtatam non poſſunt procuratores conſtituere, lib. 4. tit. 10. princ. tit. num. 7.
Tutores, & curatores, pupillos, & minores defendentes iudicatum ſolui ſatiſdare non tenentur, & quare? li. 4. tit. 11. §. ſin autem. 4. numero 21.
Tutelæ actio etiam pro tutore datur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 q. 22. num. 27.
Tutelæ actio contraria bonæ fidei eſt, lib. 4. tit. 6. § actionum autē 28. q. 22. num. 26.
Tutelæ actio contraria datur tutoribus & quæ eius rei ratio, lib. 4. tit. 6. § actionum autem. 28. q. 22. num. 16.
Tutelæ actio etiam curatori datur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 22. num. 28.
Tutelæ actio, quæ tutori datur non niſi fiſico officio cōpetit, & an idem in curatore, libr. 4. titul. 6. §. actionum autem 28. q. 22. numero 23.
Tutelæ actio perſonalis, li. 4. t. 6. §. actionum autem. 28. quæſt. 22. numero 2.
Tutela actio, quæ curatori, & in curatorem, an & quando detur? lib. 4 tit. 6. §. actionum autem 28. q. 22. num. 31.
Tutelæ actio duplex, lib. 4. tit. 6. § actionum autem 28. q. 22. nu. 2.
Tutelæ actio, vt competat cōtra pupillum, alia contra tutorem expetit opus eſt, lib. 4. titul. 6. parag. acti onum autem. 28. q. 22. numero 38.
Tutelæ actio arbitrium dicta, & quare? lib. 4. tit. 6 §. actiorum autem 28. q. 22 num. 3.
Tutelæ actio perpetua, & heredibus, & in heredes datur, lib. 4. tit. 6. § actionum autem 28. q. 22 nu. 34.
Tutelæ actio pro eo quod intereſt competit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q 22. num. 35.
Tutelæ actio datur minori aduerſus curatorem qui, & alijs quoque actionibus tenetur, li. 4. tit. 6. §. actionū autem. 28. quæſt. 21. numer. 14.
Tutelæ actio ex lege, 12. tab. de rationibus diſtrahendis, quæ, lib 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 22. num. 13.
Tutelæ actio bona fidei, & famoſa, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 22. num. 12.
Tutelæ actione venit rationum confectio & exhibito, lib. 4. tit. 6 § actionum autem 28. q. 22. num 17.
Tutelæ actio datur pupillo & eius heredibus, lib. 4. tit. 6. § actionū autem 28. q. 22. num. 10.
Tutelæ actio ante finitum officium non competit, libr. 4. titul. 6. §. actionum. autem. 28. q. 22. num. 9.
Tutelæ actio quæ tutoribus datur, an Ciuilis, an prætoria? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 quæſt. 22. num. 22.
Tutelæ actio, vt tutori detur, quæ ſint neceſſaria, libr. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 q. 22. num. 23.

V

VACVAM poſſeſſionem emptor tradere debet, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 16. num 9.
Vbi militat eadem ratio, idem ius debet admitti, lib. 4. tit. 1. §. quod fullone. 15. num. 7.
Vbi adeſt & eadem ratio, ibi eadem debet eſſe iuris diſpoſitio, lib. 4 tit 3. §. capite tertio 9. num. 22.
Venditor, vt conuentiones contractui dictæ obſeruentur agit, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem. 28. q. 16. nu 24.
Venditor rem tradere neceſſario tenetur, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28 q. 16. num 3.
Venditor emptorem ad tradendū compellit aut in id quod intereſt agit, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem. 28. q. 16. num. 28.
Venditor ad fatum an præciſe cogi poſſit? lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 q. 16. num. 8.
Venditor ante rei traditionem ad pretium non agit, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28 q. 16. num. 13.
Venditio duplex, vbi pactum de retro vendendo adijcitur, lib 4. tit. 6. § actionum autem. 28 q. 8. num. 17.
Venales, res in fundum illatæ, an Seruiana actione teneantur; lib. 4. tit. 6. §. item Seruiana 7. num. 23.
Venefĩcus quis, & eius pœna? lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia 4. num. 23
Verbum haberi dupliciter accipitur, libr. 4. tit. 15. princ. titul. ar. 3. numer. 97.
Verbum alius, aliud, eſt repetitiuum ſimilium, lib. 4. tit. 6. in l. quæ patris. 50. § 20. ar. 5. num 8.
Verbum videtur nota improprietatis, libr. 4. tit. 2. §. ſane in hac actione 2. num. 16.
Verba noſtri textus ſiquis alienum hominem quomodo ex audienda, lib. 4. tit 3. pr. tit. num. 26.
Verba noſtri textus extenduntur, lib 4. tit 3. §. Ita tamen competit. 1. num. 47.
Verba noſtri textus non minus ex dolo, quam ex culpa exponuntur lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 2. num. 10.
Verbum quanti plurimum in primo Aquiliæ capite expreſſum quære? & in tertio repetitum cenſetur, lib. 4. tit. 3. §. capite tertio 9. num. 21.
Verba leg. 12. tab. noxali actione quadrupem referuntur, lib. 4. tit. 9. princ. tit. 4.
Verba ediliti edicti cuius hic fit mentio, lib. 4. tit 9. §. cæterum. 5. num. 2.
Verbum geſtum qualiter in hac rubrica accipiatur, libr. 4. tit. 17. in ſub. num. 7.

Verbum

Verbum dare an ſemper dominij tranſlationem importet, lib. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretus. 14. num. 6.
Verba edicti de alio corrupto referuntur, lib. 4. tit. 6. pœnales quoque actiones. 12. num. 7.
Verbum officium vnde dicatur, & quæ eius ſignificatione? lib. 4. tit. 17. in rub. num. 2.
Verbum de paſtus quid ſignificet? lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam iudicijs. 7. num. 17.
Veſtes lugubres, quæ præſtantur vxori, ex quinto deducendæ, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. ar. 5. num. 60.
Veſtes quotidianas deducit vxor, & quę dicantur veſtes quotidianæ lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. ar. 5. num. 58
Veſtes, & alia ornamenta pretioſa, & quæ nos deducat vxor, li. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. ar. 5. num. 56.
Veſtes lugubres vxori viduæ præſtandæ, lib. 4. tit. 6. in l. 1. D. fam. ercis. §. 20. ar. 5. num. 59.
Vetus lectio ad d. §. eum quoque non admittitur, lib. 4. tit. 6. §. pœnales quoque actiones 12. num. 18.
Veterinarij in hoc. § comprenduntur, & eorum culpa, & imperitiæ Aquiliano plebiſcito coercetur, libro 4. titul. 4. §. iniuria 2. numero 156.
Vetus exceptio, ſi telum manu fugit magis quam iecit, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 2. num. 60.
Viatores & apparitores, qui hodie executores, libro 4. tit. 6. §. tripli. 24. num. 7.
Via publica quæ? libr. 4. tit. 5. parag. item ex cuius cęnaculo 1. numero 31.
Viæ puræ & mundæ debent eſſe, ne lædantur ædificia, lib. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 5. num. 162.
Viæ vrbanæ, vt purgentur, expedit Reip. lib. 4. tit. 15. pr. titul. art. 5. num. 164.
Viæ vicinale quæ? libr. 4. titul. 5. §. item is ex cuius cænaculo. 1. num. 33.
Via priuata quæ? libr. 4. titul. 5. §. item ex cuius cęnaculo 1. numero 32.
Vias reficere omnes compelluntur, & ſi clerici ſint, lib. 4. titul. 15. pr. tit. ar. 5. num. 165.
Vicarius ſeruus quis? lib. 4. tit. 6 §. actiones autem. 10. num. 25.
Vicinum vicino opus nouum nunciare qualiter intelligendum? lib. 4. tit. 15. §. ſumma autem. 5. cap. 7. de nou. oper. nunc. nu. 188.
Vidua quare ſic appellata? libr. 4. tit. 17. §. ſi ſiuium (?) tegundorum. 6. cap. 2. num. 17.
Vindicatio ex parte poſſeſſoris dominium præſupponit, lib. 4. tit. 6. §. omnium. 1. num. 15.
Vindicatio domino datur, libr. 4. titul. 1. §. pęna manifeſti. 4. numero 9.
Vindicatio vnde dicta? lib. 4. titul. 6. §. appellamus. 15. num. 10.
Vindicationes potuiſſe recte conductiones dici, li. 4. tit. 6. §. appellamus 15. num. 12.
Vindicans res ſuam omnibus creditoribus potior eſt? lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia. 16 §. 20. ar. 5. num. 88.
Virginum raptores grauiter puniuntur, lib. 4. tit. 18. §. item lex Iulia 7. num. 9.
Vim vi repellere licet, lib. 4. tit. 3. princ. tit. num. 25.
Vis alia publica, alia priuata? lib. 4. tit. 2. pr. tit. num. 15.
Vis inquietatiua quid? lib. 4. tit. 2. princ. tit. num. 19.
Vim illatam propulſare referiendo quis iure non poteſt, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 2. num. 29.
Vim, quæ ſit filio, parenti, conſangineis cognatis viro, aut vxori, propulſare quis poteſt, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 2. num. 36.
Vim adhibere non ſemper eſt peccatum, libro 4. titul. 2. in rubr. num. 13.
Via turbatiua, quæ, & eius remedia? libr. 4. titul. 2. princ. titul. numero 18.
Vis per Magiſtratum illata iniuſta non eſt, lib. 4. tit. 3. §. iniuriæ 1. numero 25.
Vim, & metum faciens, quid ſimulet? lib. 4. tit. 2. § ita tamen competit. 1. num. 19.
Vis ſine dolo malo an committi poſſit, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 5.
Vi a nulli reſiſtenti fieri nequit, lib. 4. tit 2. pr. tit. num. 54.
Vis, & fraus iniuſtitiæ ſpecies, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 10.
Vis in quo differat à dolo? libr. 4. titul. 2. §. ita tamen competit 1. num. 9.
Vis ſine dolo aliquando contingere poteſt, lib. 4. tit. 2. §. ita tamen competit. 1. num. 24.
Vis ablatiua quæ? lib. 4. tit. 2. pr. tit. num. 16.
Vis quibus modis committi ſoleat, libr. 4. titul. 2. princ. titul. numero 14.
Vis expulſiua quid, & eius remedium? libr. 4. titul. 2. princ. tit. numero 15.
Vis compulſiua quid, & eius remedium? libr. 4. titul. 2. princ. tit. num. 7.
Vim paſſo in integrum reſtitutio conceditur à Prætore, lib. 4. tit. 6. §. item actio 1. 27. num. 4.
Vis priuatæ pęna à lege Iulia conſtituta, libr. 4. titul. 2. in rub. num. 5.
Vim paſſo permittitur vtro iudicio velit experiri, & quando variare liceat, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 9.
Vi rapuiſſe quis intelligatur, libro quarto, titul. 2. principium titul. num. 55.
Vi, & propria authoritate adimens rem fiſci, aut alterius poſſidentis in quam incidat pęnam, libr. 4. titul. 2. §. ita tamen competit 1. numero 48.
Vi vel metu ſi aliquis à debitore debitum extorſerit, licet non incipat in edictum, quod metus cauſa, incidit in legem Iuliam de vi, lib. 4. tit. 6. §. item actio. 27. num. 10.
Vi rem auferens, ſiue dominus ſit, ſiue non dominus, qua pęna puniendus, lib. 4. tit. 18. §. item lex Iulia. 7. num 8.
Vim armatam committens deportatione plectitur, lib. 4. tit. 18. §. item lex Iulia. 7. num. 1.
Vi à poſſeſſione expulſus, ante omnia reſtituendus, lib. 4. tit. 18. §. item lex Iulia. 7. num. 6.
Vis ſine armillatæ quæ pœna? lib. 4. titul. 18. §. item lex Iulian. 7. num. 7.
Vis pluribus modis committitur, lib. 4. tit. 18. parag. item lex Iulia 7. num. 5
Vis vel metus conſenſum omnino non excludit, quamuis coacto, lib. 4. tit. 6. §. item actio 27. num. 48.
Vis etiam immobilibus infertur. lib. 4. tit. 2. in rub num. 11.
Vi bonorum raptorum actio mixta eſt, libr. 4 titul. 3. princ. titul. num. 59.
Vi bonorum raptorum actio, ita in quadruplum datur, vt triplum tantum ſit pœna, lib 4. tit. 2. princ. tit. num. 58.
Vi bonorum raptorum actio, an ob minimam rem detur, lib. 4. tit. 2. princ. tit. num. 8.
Vi bonorum raptorum non tenetur, qui iuſto errore ductus rem alienam rapit, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 14.
Vi bonorum raptorum actione tenetur is, qui vi & dolo malo ex compoſito rem alienam rapit, lib. 4 tit. 2. princ. num. 1.
Vi bonorum raptorum actio intra annum quadrupli eſt, poſt annum ſimpli, & in quadruplo, & ſimplum ineſt, lib. 4. tit. 2. princ. titul. num. 2.
Vi bonorum raptorum actio ſolum datur in eum, qui dolo malo rapuit, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 19.
Vi bonorum raptorum, ſine furti actione non tenetur, qui vi & dolo malo aliquem poſſeſſione expoliauit, lib. 4. titul 2. princ. titul. numero 44.
Vi bonorum raptorum actio, vt detur, quid deſideratur? lib. 4. tit. 2. pr. tit. num. 20.
Vi bonorum raptorum iudicio rei perſecutio ineſt, libr. 4. tit. 2. pr. tit num. 36.
Vi bonorum raptorum actio datur omnibus, quorum intereſt rem non eſſe ſubreptam, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 27.
Vi bonorum raptorum actio bonæ fidei poſſeſſori fructuario, & ſimilibus datur, lib. 4. tit. 2. in rub. num. 28.
Vi bonorum raptorum non denegatur ei, qui lege Aquilia, aut furti ante egit in duplum, lib. 4. tit. 2. princ. tit. nu. 34.
Vi bonorum raptorum actio datur omnibus, quorum ex iuſta cauſa intereſt, lib. 4. tit. 2 princ. tit. num. 6.
Vi bonorum raptorum actio, an competat ei, qui res communes, aut ſuas ſubripuit, lib 4. tit. 2. pr. tit. num. 3.
Vi bonorum raptorum actio in heredes eius qui dolo malo rapuit non datur, ſed condictio, lib. 4 tit. 2. in rub. num 21.
Vſuræ in bonæ fidei iudicijs, an ſine mora debeantur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28 q. 8. num. 4.
Vſuræ in bonæ fidei iudicijs ex conuentione aliquando debentur, aliquando ex mora, & eius rei ratio, lib. 4. tit. 6. §. actionum autē 28. q. 8. num. 7.
Vſuræ an aliquo prætextu admittendæ, lib 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 8. num. 35.
Vſuræ a tempore litis conteſtatæ in iudicijs ſtricti iuris an veniat, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 8. num. 3.
Vſuræ an tantum prohibitæ in contractu mutui, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 8. num. 32.
Vſuræ iure canonico in omnibus contractibus prohibitæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem. 28. q. 8. num. 33.
Vſuras iure actionis peti, quæ vtilitas; lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 8. num. 12.

Vſuræ omni Iure, Domino, Naturali, Pontificio, & Regio Hiſpano prohibitæ, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 8. num. 5.
Vulgaris diffinitio exceptionis reijcitur lib. 4. titul. 13. in rub. num. 9.
Vxor rem à marito donatam an poſſideat, libr. 4. tit. 15. pr. tit. ar. 2. num. 38.
Vxorem à marito donatam poſſidet, libr. 4. tit. 15. princ. tit. ar. 3. numero. 64.
Vxor quæ mutatis veſtibus maritum ſuum à carcere extraxerit, quatenus teneatur, lib. 4. tit. 3. § ceterum. 10 num. 30.
Vxoris heredibus an ius hypothecæ tacitæ competat, lib. 4. tit. 6. §. fuerat antea 29. num. 64.
Vxor dotis ratione antiquioribus creditoribus præfertur. Sed an id verum ſi priorem expreſſam hypothecam habeat, dubitatum Iure communi, lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia. 16. §. 20. ar. 5. num. 74.
Vxor olim dotis ratione perſonalibus tantum creditoribus præfertur ſed latius poſtea priuilegium id extenſum, lib. 4. titul. 5. in l. priuileg. 16. § 20. ar. 5. num. 16.
Vxor marito non iuſte reſiſtit, lib. 4. tit. 3. §. iniuria. 1. num. 88.
Vxor iure Regio Hiſpano prioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus non præfertur, lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia. 16 §. 20. ar. 5. num. 78.
Vxor ex iniuria viro facta agere an poſſit, lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. num. 7.
Vxori ſi iniuria fit iniuriarum actione maritus agit, lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. num. 18.
Vxores à viris defendi affectionis ratio poſtulat, lib. 4. tit. 4. §. patitur. 2. num. 19.

FINIS.

LEGVM

LEGVM, ALIORVMQVE
LOCORVM IVRIS CIVILIS ROM.

Canonici pontificium, regii Hiſpanorum, quæ hiſce libri quarti inſtitutionum Iuſtiniani commentariis notabiliter, vel explicantur, vel exornantur alphabetico ordine accurrate digeſtus index.

Ex prima pandectarum parte, & Digeſto veteri.

A

L. Actio. 47. D. de negot. geſtis, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem, 28. quæſt. 2. num. 17. & eod. lib. 4. tit. 5. in rub. num. 15.

L. ad certum. 6. D. de ſeruitutibus, lib. 4. tit. 17. §. ſi ſin um. 6, cap. 11, num. 164.

L. admonendi 31. verſ. ſolent enim D. de iure iurando, lib. 4. tit. 6. §. item ſi quis, 11. numero 66.

L. ad peremptorium 63. D. de iudicio, lib. 4. tit. 15. in l. ſi finita, 15. §. Iulianus D. de damno infecto §. ſumma 1. c. 4. nu. 58.

L. ait lex 23. §. 3. D. ad leg. Aquiliam, lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis, 5. num. 31.

L. arbitrio. 18. D. de dolo, libr. 4. titul. 6. parag. item actio. 27. numero 38.

L. auxilium. 37. §. in delictis D. de minoribus, lib. 4. tit. 1. §. in ſuma, 17. num. 3.

L. auus neptis 82. D. de iure dotium, lib. 4. tit. 6 §. quædam, 20. art. 8, num. 54.

B

L. Bona fides 31. D. depoſiti. lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 20. num. 8.

L. Bouem, 43. §. ſi ſub conditione, D. de ædilit. edicto, lib. 4 tit. 6. §. ſi quis 33. num. 49.

C

L. Centum capua 8. D. de eo quod certo loco, lib. 4. tit. 6. §. actionũ autem 28 q. 4. num. 14.

L. certo generi 13. §. 1. D. de ſeruitut. ruſtic. libr. 4. tit. 17. §. ſi fluuium 6. cap. 11. num. 173.

L. cum à te 26. D de dolo. lib. 4. tit. 13. §. item ſi 5. num. 8.

L. cum de in rem verſo. 9. D. de vſuris, libr. 4. titul. 6. §. fuerat 29. num. 24.

L. cum hereditas 58. D. de petit. hereditat. libr. 4. titul. 17. §. etſi in rem 1. num. 6.

L. cum in plures 68. §. veſtimenta, D. locati, lib. 4. tit. 1. §. item ſi fullo 14. num. 14.

L. cum quidem D. ſi certum petatur, lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 6. num. 2. & quæſt. 10. num. 4.

L. cum ſeruus 15. D. de condict. cauſa data. libr. 4. titul. 1. §. furtum num. 43.

L. cum tabernam 34. D. de pignorib. lib. 4. tit. 6. §. item Seruiana 7. num. 24.

D

L. Debitor. 40. §. ſoluta Pecunia, D. de pignorat. actione, lib. 4. tit. 6. §. actionum. autem, 28. q. 24. num. 10.

L. debitor. 14. D. de compenſationibus, libr. 4 titul. 6. §. actiones 10. num. 57.

L. debitor 32. D. de pignorib. libr. 4. titulo 6. parag. item Seruiana 7. num. 24.

L. de die 8. §. quidam, D. qui ſatisdare cog. lib. 4. titul. 11. §. ſed hodie 4. numero 25.

lege de illo 24. D. de noxalib. actionib. libr. 4. titul. 8. §. omnis 5. numero 8.

L. depoſiti 5 §. ſi filius familias, D. de peculio, lib. 4. tit. 6. §. actiones 10. num. 80.

L. de qua re 74. D. de iudicij, lib. 4. tit. 6. parag. ſic itaque diſcretis 14. numero 75.

L. domum enim 57. ff. de contrah. emptione, lib. 4 tit. 14. princ. titul. num. 17.

L. dotale prædium 43. §. heredi, D. de fundo dotali, lib. 4. tit. 6. §. fuerat 29. num 50.

lege dotale prædium 13. D. de fundo dotali, libr. 4. titul. 6. §. fuerat 29. num. 65.

E

L. Edictum 13. D. de iudicijs, lib 4 tit. 15. in l. ſi finita 15. §. Iulianus D. de damn infect. §. ſumma 1. c. 4. num. 59.

L. ei apud quem 5. D. depoſiti, lib. 4. titul. 6. §. actionum 28. quæſt. 12. num. 2.

L. ei fundo 19. D. de ſeruitut. lib 4 tit. 6. §. æque ſi agat 2. num. 7.

L. electio 26 §. ſi abſentem, D. de noxalib. action. lib 4. tit. 15. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damno infecto, §. ſumma 1, cap. 4. numero 155.

L. eo tempore 51. D. de peculio lib. 4. tit 15. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damno infecto, §. ſumma 1. cap. 4. num. 166. & §. ſeruus alienus, eod. lib 4. tit 6. §. actiones 10. num 44.

L. eleganter 7. §. 4. D. de dolo, lib. 4 tit. 6 §. actionum autem 28. q. 2. num. 32. & §. idem Labeo eodem libr. 4. titul. 3. §. ceterum 10. numero 4.

L. & ideo 24. D. de legib. lib. 4. tit. 1. §. quæ de fullone 15. num. 31.

L. & generaliter 3. §. fin. D. de calumniatorib. lib. 4. tit. 6. §. omnes 21. num 4.

L. & ita de facto 3. §. 1. verſ. ad hoc, D. de nautæ caupones, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor 3. num. 22.

L. & poſt edictum. 73. D. de iudicijs. lib. 4. tit. 15. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damn. infect. §. ſum. 1. c 2. num 55.

L. & puto 16. §. Iulianus, D. famil. erciſcund. lib. 4. tit. 4. in l. 1. D. eodem, §. 20. artic. 5. nu. 10.

L. ex ea 7. D. de condictione ob turp. cauſ. lib. 4. tit. 6. §. item actio. 27. num. 26

L. ex empto. 11. D. de actionibus empti lib. 4. tit. 6. §. actionum autẽ 28. quæſt. 13. num. 3.

lege eum qui 79. D. de iudicijs, libro. 4. titul. 16. parag. hec autem 6. num. 6.

lege eum qui 30. D. de iur. iurand. libr. 4. titul. 16. parag. aduerſus 2. numero 11.

F

L. Filius familia 15. D. de iudicijs, libr. 4. titul. 3. parag. iniuria 2. numero 429.

L. filius non impeditur 22. D. de inoffic. teſtam. libr. 4. tit. 4. §. patitur 2. num. 16.

L. fin. D. de ſeruo corrup. lib. 4. tit. 8. §. in duplum 23. num. 13.

L. fin. D. quod iuſſu, lib. 4. tit. 6. §. ſi igitur 8. num. 2.

L. fin.

I N D E X.

lege fin. D. de fundo dotali, libro 4. titul. 19. parag. & ſi in rem. 1. num. 61.
l. fructus 33. D. de rei vindicat, lib. 4. tit. 17. parag. & ſi in rem 1. num 77.
L. fructus 44. D. de rei vindicat. lib. 4. tit. 6. §. actionum, 28. quæſt. 7. num. 3.
l. fructus 4. D. de vſuris, libr. 4. titul. 17. parag. & ſi in rem 1. num. 3. & 70.
l. fur 6. §. paciſcendo D. de his qui notant. infam. lib. 4. tit. 16. §. ex quibuſdam 7. num. 17. & §. mandati, num. 22.

G

L. Grege 13. §. ſub conditione, D. de pignorib. lib. 4. tit. 6. §. ſi quis 33 num. 45.

H

l. His verbis 19. §. fin. D. de adoptionib. lib. 4. tit. 6. parag. fuerat 29. num. 21.

I

L. Idem ſi ob ſtuprum 4. D. de condict. ob turp. cauſ. lib. 4. tit. 6. §. item actio 27. num. 15.
L. illud 32. D. ad leg. Aquiliam, lib. 4 tit. 6. §. pœnales 12. num. 23. & §. fin tit. 3. §. capite tertio 9. num. 10.
L. illud 5. D. de pactis dotalib. lib. 4. tit 6. §. fuerat 29. num. 71.
L. in condictione 9. D. de condict. furtiua, lib. 4. tit. 17. §. ſi finium, 6. c. 8. nu. 93.
L. inde Neratius 23. § hanc actionum, D. ad legem Aquiliam, lib 4. tit. 3. §. his autem verbis. 5. num 5. Et §. ſi dolo num. 30.
l. in omnibus 41. D. de iudicijs, lib. 4. tit. 5. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, ff. de damn. infect. §. ium. 1. cap. 4. nu. 168.
L. in operis 24. D. de locato, lib. 4 tit. 6. in l. priuilegia, 16. D. de prileg credit §. 20. tit. 5. num. 80.
L. inter omnes 12. D. qui ſatiſd. cogant, libr. 4. titul. 12. in rub. num. 14.
L. is cuius 54. D. de procurator. libr. 4. tit. 10. parag. procurator. 1. num. 55.
L. item Mela 11. §. fin. D. ad legem Aquiliam, libr. 4. titul. 3. §. cap. tertio 9. num. 2 & eodem. tit. 3. principium tituli, num. 7.
L. item ſi obſtetrix 9. §. fin. D. ad l. Aquil. libr. 4. titul. 3. §. iniuria 1. num. 47.
l. item ſi verberatum 15. § fin. D. de rei vindicatione, lib. 4. tit. 6. §. omnium 1. num. 3.
l. iubere cauere 4. D. de iur. omn. iud. lib. 4. tit. 15. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damno infecto, § ſumma 1. capit 4. num. 273.
L. Iulianus 12. D. qui ſatiſd. cogan. lib. 4. tit. 11. parag. ſin autem 2. num. 54.
L. Iulianus 13. D. de actionibus empti, lib. 4. tit 6. §. omnes 11. num. 3 Et §. per contrarium d. tit 6. §. actionum autem, 28. quæſt. 9. num. 7.
L. iuris gentium 7. D. de pactis, lib. 4. tit. 6 §. actionum autem 28. q. 29. num. 2. Et §. & ideoq. d. q. 27. nu. 6.
L. ius iurandum 44. §. qui ius iurandum, D. de iure iurando, lib 4. tit. 16. in rubric. num. 21.

L

L. Labeo 41. D. de iure iurand. libr. 4. titul. 6. §. item ſiquis 11. num. 93.
L. Labeo 50. D. de contrahend. empt. lib. 4 tit. 6. §. actionum autem 28. q 27. num 43
L. licet 6. §. in factum, D. nautæ, caupones, lib. 4. tit. 5. §. item exercitor. 3. num. 29.
L. lite 45. D. de vſuris, lib. 4. t. t. 6 §. actionum autem 28. quæſt. 8. numero 27.

M

L. Mandato 60. D. de procur. lib. 4. tit. 10. in rub num. 15.
L. metum 9. D. de eo quod met cauſ. lib. 4. tit. 15. §. recuperandæ 6. num. 8. Et §. idem Pompon. tit. 6. §. item actio 27. nu. 27.
L. minor 51. D. d. procurat. libr. 4. titul. 10. §. procurator 1. numero 14.
lege multo 24. D. de iure iurand. lib. 4 tit. 6. §. actiones 20, num. 81.

N

leg. Nam poteſtas 9. D. de iur. iurand. libr. 4. titul. 13. §. idem iuris 2. num. 11.
l. naturalis 5. §. at cum do D. de præſcriptis verbis, li. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 27. num. 61.

L. nec timorem 7. §. proinde, D. de eo quod met. cauſ. lib. 4. tit. 6. §. item actio 27 num. 15.
l. nec vllam 13 §. item à debitore, D. de petit. hered. lib. 4 titul. 6. §. actionum autem 28 q. 30. num. 29.
l. Neratius 31. D. de ſeruo corrupto, lib. 4. tit. 6. § in duplum 23. num 81.
l. non cogendum 45. D. de procu. lib. 4. tit. 17. §. ſi finium 6. cap. 12. num. 200. & tit. 10. §. procurator. 1. num. 51.
l. non omnium 20. D. de legibus, lib. 4. tit. 1. §. quæ de fullone 15. num. 11.
l. non poſſumus 7. D. ſi pars hereditatis petatur, lib. 4. tit. 6. §. curare 32. num. 5.
l. non ſolum 39. §. ſi pater, D. de procur. lib. 4. titul. 11. §. ſin autem 2. num. 6.

P

l. Papinianus 8. D. de inoffic. teſtam. libro 4. titul 4. §. patitur 2. num. 13.
l. penultima, D. de fundo dotali, libr. 4. titul. 6. §. fuerat 29. num. 65.
l. penultim. D. de dolo, lib. 4. tit. 11 § ſin autem 2, num. 70.
L. penultima, § hoc iudicium, D. nequis eum, libr. 4. tit. 6. §. pœnales 12. num. 52.
l. pater 27. D. de pignorat. act. lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. q. 24. num. 9.
leg plane 41. D. de petit. hered. libro 4. titul. 17. §. & ſi in rem 1. num. 33.
lege 1. D. de iur. omn. iud. lib. 4. titul. 6. actionum, autem 28. quæſt. num. 14.
l. 1. §. ſi plures, D. de eo per quem factum erit, lib. 4. tit. 6. §. pœnales 12. num. 52.
l. 1. §. cum quis que, D de edendo, lib. 4. tit. 15. in rub. num. 11. Et tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. num 20.
leg. 1. §. denique, D de poſtulando, lib 4. tit. 1. in rub. num. 6.
l. 1. §. vſus D. de procurator. lib 4. tit. 10. princ. tit. num. 32.
l. 1. § dolum. D. de dolo, lib. 4 tit. 2 §. ita tamen 2. num. 18.
leg. 1 § per hanc D. de rei vindicatione, libr. 4. tit. 15. princ. titul. num. 154.
l. 1. D. de interrogat. action. lib 4. tit. 6 §. ſi quis 33. num. 51.
l. 1. § hæc actio D. de ſi menſor falſum mod. dix. lib. 4. tit 3. §. iniuria 1. num. 128. & tit. 6 §. ſic itaque diſcretis 14. num. 37.
leg. 1. D. de rerum permut. lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſt. 29. num. 8.
leg. Procurator cui 58. D. de procurator. libr. 4. titul. 10. in rub. num. 15.
l. procurator tutorum 63. D. de procurator. libr. 4. titul. 10. in rub. num 15.
l. promiſſor 21. § fin. D. de conſtit. pecun. lib. 4. tit. 61. §. ſed hodie 2. num. 6.
l. pro parte 11. D. de ſeruitutib. libr. 4. titul. 17. parag. ſi finium 6. c. 11. num. 159

Q

L. Qua actione 7. §. ſiquis in colatione, D. ad l. Aquiliam, lib. 4. tit. 3. §. iniuria 1. num 76.
l. 4 § fin. D. de alienat. iud. mut. cau. fact. lib. 4. tit. 12. §. non autem, 1. num. 44.
l. quæcunque 14. D. de compenſationib. lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei 30. num. 12.
l. quæro 37 §. inter locatorum, D. locati, lib. 4 tit. 6. §. actionum autem 28. q. 17 num. 26.
l. Quæſitum 31. § fin. D. de peculio, lib. 4. tit. 14 prioc. titul. num. 21.
l. quemadmodum 29. D. ad legem Aquil. lib. 4. tit 15. §. ſumma 1. c. 3. de nou. oper. nu. num. 125.
l. quidam exiſtimauerunt 21 D. ſi certum petatur. lib. 4. titul 17. §. ſi finium 6. cap. 7. num. 82.
l. quidam 28. D. de iure iurut. lib. 4. tit. 6. §. actiones 20. num. 81.
l. qui in carcerem 22. D. de eo quod metus cauſa, libr. 4 titul. 6. §. item actio 27 num. 3. & 44.
l. qui rei fuerit 68. de rei vindic. lib. 4. tit. 6. §. item actio 26. numero 46.
l. qui ſcit 25. §. bonæ fidei, D. de Vſuris, lib. 4. titul. 17. §. & ſi in rem 1. num 71.
l. qui ſeruandarum 14. §. fin. de præſcriptis verb. libr. 4. tit. 9. in rub. num. 13.
l. qui ſeruum 21. §. in iure interrogatus, D. de interrogat. action. libr. 4. tit. 6 § ſiquis 33. num. 42.
l. quod Priuilegium. 8. D. de poſiti. lib. 4. tit. 6. in l priuilegia 16. D. de priuileg. credit. §. 20. num. 42.
l. quoties 13. de ſeruitutibus, libr. 4. tit. 6. parag. æque ſi agat 2. num. 7.

L. Rem

Digitized by Google

INDEX.

R

l.Rem alienam 41.D.de pignora actione,lib.4.tit. 6.§. actionum, autem 28. quæſt.24. num. 27.
l.rogatii.19.§.fin.D.de præſcript.verb.lib.4.tit.6.§. actionum autem.28.quæſt.28.num.13.

S

l.ſciendum 15.§ ſi fundus,D.qui ſatiſdar.cognat.libr 4.titul.11.§. ſed hodie 1.num 25
lege 2.D.de ſtatu hominum,lib.4.tit.1.in prælud,num.7.
l.2.D.quodquiſque iuris, lib.4.tit 3.§.iniuria.num.1&29.
lege 2. D. de in ius vocando, libro 4. titul.16.parag. omnium 8. num.26.
lege 2. D ſi quadrup.paup.feciſ.dic. libro quarto, titul.9.in rub. num.8.
lege 2.D.de nox.lib.action lib 4.tit.3.princ.tit.num.3.
lege 4.parag.2.D.de ſeruis fugit. lib.4.tit.3.§.cæterum placuit.num.4
l.3.§.Scæuola,D.de eo quod certo loco.lib.4.tit.6.§. ſi quis 33. num.32.
L.ſed & hæc.35.§.præter ff de procurat.lib.4.tit.10.§.procurator 1.num.52.
L.ſed & ſi is 18 D. ad l.Aquil.lib.4.tit.3.princ.tit.num.4.
L.ſed & ſi 28.§..cire,D.de petit. hæredit. lib.4.tit.2.§.ita tamen.7. num..9.
L. ed licet 11.D.de offic.Præſidis,libr.4.titul.11.§. quæ omnia 4. num. 2.
L.ſeruum 33.§.cum vero,D. de procur. lib.4.tit. 10. princ.tit.num. 24.Et.§.ait prætor.tit,11.§.fin autem,2. num.9.
l.ſeruus 20. D.de iure iurando,lib.4 tit.6.§.actiones 10.num.81.
L.ſeruus 43 ff.de iur.iur.lib.4.tit.6.§.actiones 10. num.81.
l.ſi communem 19.D ad legem Aquil. libr.4.titul.3 princip.titul. numer.4.
l.ſi cum exceptione 14.§.qui vim intulit,D.de eo quod metus cauſa, lib.4.tit.2.princ.tit. num.41.
l.ſi cum filio 9.D.de compenſationibus,lib.4.tit.6 §.act obes 10. num.57.
l.ſi debitor 72.D.de petit.hered.lib.4.tit.6.§. actionum autem 28. q.30.nu.29.
l.ſi dictum 16.D de euictionib.libr.4.titul.6.parag.omnes 21.numero 18.
lege ſi dolum 10.parag.fin. D.de dolo,libr.4.titul.2.princip.titul. num.50.
l.ſi Dominus 27 D.ad leg.Aquil.ſamil.bro 4 tit. 3.princ.tit.num.4.
leg.ſi duo,§.fin.D.de iure iurando,libr.4.titul.6.§.item ſiquis 21. num. 134.
l.ſi ex lapidicinis 32.D.de iure dotium, lib.4.tit.17.§. & ſi in rem 1.num.48.
lege ſi familia 9.D.de iur.omn. iud.libr.4.titul.6 § pœnales 14. num.23.
l.ſi fideiuſſor.30.D.depoſiti,li.4 tit 6 § actionum autem 28.quæſt. 20.num.19.
lege ſi filius familias 14.D.de negot. geſt.lib.4.tit 7. in rub. nu 5.
lege ſi fullo 2. D.de condictione ſine cauſa, lib.4.tit.1. §. item ſi fullo 14.num.20.
lege ſi hereditatem 4.D.de petit.hered lib.4. tit.6. §. ſic itaque diſcretis,14.num.53.
lege ſi hominem,79.D.de rei vindicatione, lib.4 tit.17.§. & ſi in rem.1. num.77.
l.ſi hominem 7 §.quoties,D.depoſiti, lib 4.tit.6.in l.priuilegia 26. D.de priui.cred t.§.20.num.42.
l.ſi is cum quo 20. D.communi diuidundo,l b.4.tit.15.in l. ſi finita 15. §.Iulianus. D de damno infecto, §. ſumma 1. cap.2.nu 82.
l.ſi is cum quo 11.D.de cond.indebiti, libr.4.titul 6.§.actiones 10. num.51.
l.ſi is qui ſtichum 56. §.quod dicitur, D.de iure dotium, lib.4.tit. 6.§ fuerat 29.num.87
l.ſi mulier 21.D.de eo quod metus cauſa, lib.4.tit.6. §. item actio 27.num.3.Et §.ſi dos, d.tit.6.§ actionum autem 28.quæſt. 9.nu.30.Et tit.13.princip.tit.num.26.Et §.ſi metu coactus,tit.6. §.actionum autem 28.q.9.num.43.
lege ſi minor 51.D.de procurat.libr.4.tit.14.parag.exceptiones 4. numero 13
lege ſi pecuniam.D.de condict.cauſ.dat. libr.4.titul.6.§. actionum autem 28.q 27.numero 32
lege ſi pignore 22.D.de pignorat.actione,lib.4.titulo 1.§.pœna 4. num.21.& 44
L.ſi poſt acceptum 18. D. de rei vindicat, libr. 4. titul.6. parag. omnes 21.numero 14.
L.ſi quis ab alio 7.D.de calumniatoribus,lib.4.tit. 6.§.omnes 21. num.25.
l.ſi quis domum 9,§.Celſus, D.locati, libr.4. titul.3. §.iniuria 3. numero 133.
lege ſi quis id quod 7. D. de iur,omn. iudic.libr.4.titul.8.in rub. num.14.
l.ſi quis teſtamentum 34.§.fin.D.ad l. Aquil, lib 4.tit.1.§. furtum 2.num.37.
lege ſi rem 25.§ 1.D.de euictionib.lib.4.tit.17.§. ſi finium 6. c.10. num.139.
l.ſi ſeruus 27.§.ſi olivam,D.ad l.Aquiliam, libr.4.tit.13.§. & ſi in rem 1.num.63 Et §.ſerui,tit.3.§.omnis 5.num.10, Et §. inquit lex tit.3.§ capite tertio 9,nu.3.
l.ſi ſterilis 21, §.quæque D.de actionibus empti, lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q 13 num.6.
l.ſi tamen 48.§.fin.D.de Ædilitio edicto, lib.4. titul.6.§.omnes 21. numero 81.
l.Titio 22.D.de pignoribus,libr.4.titul.6. §.actionum autem 28.q. 24.num.27.
l.ſi vero §.ſi id quod D.de his qui deiecer. vel effuder. libr.4.tit.3. §.idem 5 1.num.47.
l.ſi vnus 27.§.pactus ne peteret D. de pactis, libr.4.titul.14.princ. tit.num.22.

T

l.Tam ex contractibus 57.D de iudicijs. lib.4.tit.1.§. hi qui in potentum 12.num.12.
l.1.§.quod autem D.quod quiſque iuris,lib.4.tit.12.§.non autem 1. num.3. & 58.
l.9.§.tutorem D.de minoribus, libr 4.titul.14.§. exceptiones 4. numero 14
l.5.§.opus quoque nouum D.de alienat.iudic.libr. 4. titul.15.§.ſumma 1.cap.2 de noui oper.nu c.num.240.
lege 3. D.de ſeruo corrupto,lib.4 tit.6.parag.induplum 33.nu.46.
l.3.§ heres D.commodati,lib.4 tit.6.§.actionum autem 28.quæſt. 14 num.2.
l.3.§ d. m ſcribit D.de peculio,lib.4.tit.6.§.actiones 10. num.80. Et §. fin. in d.§..actiones 10. num.86.
l.3 § in h s D.de vſuris. lib.4.tit.6.§. actionum autem 28. quæſt. 9.num 24.
heres fratris.35.D.de pactis, lib.4.titul.6.§.actionum autem 28.q. 9.num.8.

V

l.Verum.4.D.de compenſationibus,libr.4.titul.6.§.bonæ fidei 30. num.42.
l.vlt. 13 D.de ſeruitutibus,lib.4.tit.17.§.ſi finium 6.c.18. nu.177.
l.vt fundus 15.D.communi diuidundo, lib.4 tit.6. §.ſic itaque diſcretis num.59.
l.vtilis 39.D.de petitione hered.lib.4.tit.17.§. & ſi in rem 1.n.56.
l.vtrum 14.§.fin.D.de ſeruo corrupto libr.4.titul.6.§.induplum 33. num.43.

Ex ſecunda Pandectarum parte, & Infortiato.

A

L.Ab hoſtibus 18 4.D.ſoluto matrimonio,libr.4.titul.6.§.fuerat 29.num.66.

C

l.cum ab vno 13.D.de legatis 1.lib.4 tit.17.§.ſi finium 6.c.8.num. 67.& 79.
l.cum quo 56.§.fin.D.ad legem Falcid.li.4.tit.6.§.quædam 40. art.3.num.12.

D

l. Diuortio 7.§.ob donationes D.ſoluto matrimonio, lib.4.tit.6. §.fuerat 29.num.76.
l.dotem quam 6.D.de collatione bonor. lib.4.tit.4.§.quædam 20. art.3. num.34.

F

l.Fideicommiſſa 11.§.ſi in opere D.de legatis 2.libr 4 titul.17.§.ſi finium 6.c.7.num.71.
l.filius 5.§.filia D.de collat.dotis,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28. num.28.
l.fructus 7.§.ſi vir D.ſoluto matrim. lib.4.tit.17. §. & ſi in rem 1. 1.numero 43.

L.fun-

Digitized by Google

l.fundo legato 4. D.ad leg.Falcid.lib.4.tit.6. §. ſic itaque diſcretis 14.num.54.

G

l.Gallus 29 §.ille caſus verſ.Iulianus D.de liber.& Poſth.li.4. tit. 6.§.fuerat 20 num.17.
l.generali 32.§.vxori D.de vſufructu legato,lib.4.tit.15.princ.tit. num. 12.

N

l.Nihil proponi 120. D. de legatis 1. libr.4. titul.6.§. omnium 1. numero 9.

P

l.Poſtquam 5.§ Imp. D.vt legatorum ſeruandorum cauſa caueatur, lib.4.tit. 15.in l.ſi finita 15. §.Iulianus D.de damno infecto.§.ſumma 1.c. 5.num.113.
l.1.Praetorum annotatarum,libr.4 titul.6.§.fuerat 29. num.77.
l.2.§.2.D.de collatione bonor. libr.4.titul 6.§ quaedam 20 art. 2. num.9.Et § iubet tit.11 §.ſed hodie 2.num.6.
l.1.§.ſi ſit filius D.de coniungendis cum emancip.libr.4.titul.6.§. quaedam 20.art. 2.num.12.

Q

L.Qui in aliena 6.§.Celſus D.de acquir.hereditate,lib.4.tit.13.pr. tit num.26
l.qui ita 66 § 1 D.ad S.C.Trebellian.lib.4.tit.11.§.ſumma autem 2.num 3 & 73.
l.qui neminibus 44.D.de adminiſtrat.tutor.lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.D.de priuileg.cred 1.§.20.num.46.
l.quidam 78. D. de legatis 2. libr.4.titul.16.§. haec autem 6. numero 6.

S

l.Scire 13 § qui autem D.de excuſa.tutor lib.4.tit.15.in l.ſi finita 15.Iulianus D.de damno infecto §. ſumma.1 c.2.num.71.
l.2.§.fin.D.adminiſtr.tut.lib.4.tit.14.§.exceptiones 4.num.15.
l.2 §.D.de tutelis,lib.4.tit.14 princ.p.tit.num.40.
l.2.§.teſtamentum D.quemadmodum teſtam. aper. libr.4.tit.1.§.ſumma ſimiliter.24.
l.Scio 12.§ vxori D.de annuis legatis,lib.4.tit.3. §. capite 3.9.n.5.
l.ſi ita ſtipulatio 3.2.D.de oper.libert.4.tit.17.§.ſi finium 6.cap.13. num.211.
l.ſi pupillus.89.D.de adquir.hered.libr.4.titul.24.§. exceptiones 4. numero 15.

T

leg.3.§ 1. D. de liberis agnoſc. libr.4.titul.6.§. praeiudiciales 13. numero 12.

V

L.Vxorem 19. §.legauerat D.de legat.1. libr.4.tit.16. princ tituli numero 11.

Ex tertia Pandectarum parte , & Digeſto Nouo.

A

L.Actionum genera 25.§.ex facto D.de oblig.& action.lib.4.tit. 1.in rub.num.16.
l.adeo 7 §.ex diuerſo D.de acquir.rer.dom. libr.4 tit.17.§ & ſi in rem 1.num.36
l.aduerſus 25.D.de exceptionibus , libr.4.titul.14.princip.titul. num.14.
l.ait Praetor 10.§.per hanc,& ſi praeterea D.quae in fraud.credit.li. 4.tit 17.& ſi in rem 1.num 72.
l.amplius 15.D.rem ratam haberi, libr 4.titul.11. §.ſin autem 2. num.38.
l.antiochienſium 37.D.de priuil.cred.lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16. D.de priuileg.credit.§.20.art.5 num.56.
l.apud Celſum 4.§.Marcellus D.de doli exceptione,lib.4.tit.14.pr. tit.num.18.
l.a quo fundus 43.D.de damno infecto,lib.4 tit.15.in l.ſi finita 15. §.Iulianus D.de dt 1 §.ſumma 1.cap.3.num.115.
l.auſſicitur 46.§.compenſationem D.de iure fiſci,lib.4. tit.6.§. bona fidei 30.num 19.

B

l.Bonae fidei emptor 48.D.de acquir.rer.domin.lib.4.tit.17.§. & in rem 1.num.70.

l.bonorum 49.D.de V.S.lib.4.tit.26.§.ſane 2.num.3.

C

l.Caeſar 15.D.de publican.& vectigal.lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.c.3 num.8.
l.clam poſſidere 6 §.fin.D de acquir.poſſeſſione,lib.4.tit.15.pr.tit. num.46.
l.cognitionum 5. D.de varijs & extraordinar.cognit.lib 4.tit.18.§. publicarum 1. num.8.
l.cum apud 20.D.de ſolutionibus ſolui , libr.4.titul.11.§.ſin autem 2. numero 62.
l.cum cauſa 139. D. de V.O. libr.4.titul.17. §.ſi finium 6.c.10. num.138.
l.cum duobus 52.§.verum,D.pro ſocio, li.4.tit.3.§.iniuria 1.n.125.
l.cum ex vno 32 D.de obl.& act.lib.4.tit 2 pr.tit.num.29.
l.cum oſtendimus 4 § fin.D.de fideiuſſ.tutor. libr.4.tit.6.§. fuerat 29.num.27.
l.cum precario 12.D.precario,lib.4.tit.6.§. actionum autem 28. q.2.num.29.
l.cum prolatis 32.D.de re iudicata,lib.4.tit.17.pr.tit.num.12.
l.cum quis 38.§.de peculio D.de ſolutionibus, lib 4.tit.11. princ. tit.num.7.
l.cum Stichus 29.D.de ſolutionibus,lib.4.tit. 17.ſi finium.6.cap.3. numero 34.

D

l.De pupillo.5.§.meminiſſe D.de nou. oper.nunc. libr.4. tit.15 §. ſumma 1.c.3.de noui oper.nunc.num.217 Et §.ſiquis ciuos 15. ſumma.1.c.6 de noui oper.num 271.& 276.Et §.qui procuratorio tit.11.§.ſin autem 2.num.2. & 72.
l.Diuus 5.D.ad leg.Pomp.de Parricidijs, lib.4.tit. 18. §. alia deinde lex 5 num.5.
l.Ex maleficio 4.D.de oblig & action.lib.4.titul.1.in rub.num.51.
l.exceptio 22.D de exceptionibus, lib 4.tit.13.in in rub num.7.
l.exceptiones 7.D.de exceptionibus, lib.4.tit. 17.§. exceptiones 4. num. 11.
l.eum qui nocentem 18.D.de iniurijs, libr.4. titulo 4 parag. iniuria 1. num. 47.
l.eum qui 14.§.an pater D. de furtis,lib.4.tit.1.§.poena 4.num.39.

F

l.Filius familias 9.de oblig.& action.lib.4.tit.1.§. hi qui in parentum 12.num.18.
l.fin. D.de fideicom libert.lib.4.tit.8.§.caput tertium 9.num.5.
l.fin.§.non ſolum D.quae in fraud.credit. lib.4.tit.17.§.& ſi in rem 1.num.72.Et §.fin tit.6.§.cum eo 40.num.5.
l.fin.D.de tabulis exhib.lib.4.tit.19.§.ſumma 21.num.19.
l.fin.D.de varijs & extraord.lib.4.tit.3.§.iniuria.1.num.129.
l.Fulcinius 7.§.illud ſciendum D.quibus ex cauſis in poſſeſſ.eatur, lib.4.tit.15.in l.ſi finita 15.§. Iulianus D. de damno infecto §. ſumma.1.c.2.num.56.& §.ſiquis actione in 6.c.4. num.165. Et §. ſi cap.3.num.114.

H

l.Haec autem 5.§.vltimo.D.de priuil.credit.lib.4.tit.15.in l.ſi finita.15.§. Iulianus D.de damno infecto.§. ſumma 1.c.4. num.117.
l.hereditariae.68.D.de furtis lib.4.tit. 1.§.furtum.num.56.

I

l.id quod noſtrum 61.D.de regul.iur.lib.4.tit.16.pr tit.num.8.
l.ille 9.D.qui & a quib.manum.liber.non fiant,lib.4.tit.6. §. ſtipulatio 27.num.27.
l.Imperatores 14.D.de priuil.credit.lib.4.tit.6.§.Praeiudiciales 13. numer. 2.
l.Imperatores 13.D.de iure fiſci,lib.4.tit. 1.in rub.num.5.
l.Imperatores 38.D.ad municipalem, lib.4.tit.6.§.item ſiquis 12. num.83.
l.in actione 19.§.fin.D.de furtis,lib.4.tit. 1.§.aliquando 20.num.18.
lege in omnibus 8.D.de obligat.& actionibus libr.4.tit.17 princ. tit.num.30.
lege in ſententijs 59.§.1.D.de re iudicata,lib.4 titul.6.§.curare 32. numero 3.
l.in ſtipulationibus 54.§.operarum D.de V.O.lib.4.tit.17.§ ſi finium 6.c.12.num.179.
l.interdum 49.D.de furtis,lib.4 tit.1. §.poena num.38.
l.interdum 56.§.qui furem D. de furtis , lib.4. tit.1. §. poena 4. num 3.

Digitized by Google

l.interdum 4.D. public. iudic. libr.4. tit.3. §.his autem verbis 5. num. 29.
l.interdum 83.D.de V.S.lib.4 tit.15.pr.tit.num.13.17. & 18.
l.inter omnes 46. §.recte D. de furtis, libro 4. titul.1.§.furtum 5. num.48.
l.in vſucapionibus 6.D.de vſucapionibus, lib.4.tit.12.pr.tit, num. 29.& 30.
l.itaque 12.D.de furtis,lib.4.tit.1.§.item ſi fullo 14. num.31. Et §. ſed & ſi res pignori d.tit.1.§.pœna 4.num.48.
l.iudicatum 9.D.iudic.ſolui,lib.4.tit.11.§.fin autem 2.num.57.

N

l.Nec cum filio 16. D.de furtis, libr.4. tit.1.§.hi qui in parentum 12. num.9.
l.nihil intereſt 112.D.de reg.iur.lib.4.tit.6.§.actionum autem 28. q.9. num. 15.
l.non ſolum 33. §.ſi Dominus. D.de vſucapionibus, libr.4.tit.15. §.recuperandæ 6.num.8.& tit.6 §.item actio 27.num.22.
l.non vt a patre 8.D.de captiuis, libro 4.titul.6.§.fuerat 29. numero 73.
l.nullus videtur 55.D. de reg. iur. libr.4.titul.2.§ ita tamen primo numero 27.
l.nunquam plura 2.D.priuileg.delict.lib.4.tit.2. pr.tit. num.85.

O

l.Obligantor 25.D.de priuileg.credit.lib.4.tit.1.in rubric.num.15. & in princip. tit.num.15.Et §.ex pacto.d.tit.1.in rubr.num.15.
l.ob pecuniam.48.D.de furtis.lib.4.tit.18.§.item lex Iulia peculatus 8.num.2.
l.omnis definitio 202. D.de reg. iur.libr.4.titul.2.§. ita tamen 1. numero 14
l.operis 10.D.de noui oper.nunc.lib.4.tit.15.§.ſumma 1.c.1.de noui oper.nunc. num.207.

P

l.Paulus 8.D.de prætorijs ſtipulationib.lib.4.tit.11.in rubr.nu.15.
l.penultima D.de doli mali,lib.4.tit 10.pr.tit.num.14.
l.penultima §.ad crimen D.de publicis iudicijs,lib.4.tit.6.§.procurator 1.num.26.
l.plura delicta 53. D.de obligationibus,& actionibus, lib.4.tit.2. princip.tit.numer.28.Et tit.6.§.ſic itaque diſcretis 14. num.79.
l.poſſeſſio 29.in princ.& §.1.D.de adquirenda poſſeſſione,libr.4. tit.15.princ.tit.num.74. & 98.
l.præſes Prouinciæ 27.D.de re iudicata,lib.4.tit.17. pr.tit.num.18.
l.prætor ait 20 §.1. de oper.nou.nunc.lib.4.tit.15.in rub.num.24.
l.1 §.ſed interdum D.ne de ſtatu defunct.lib.4.tit.12.§.non autem 1.num.6.
l.1.D.de adquirenda poſſeſſione, lib.4.tit.1. §.furtum nu.67.
l.1.§.fin. D.de interdictis,lib.4.tit.15.in rub.nu.85.
l.1.§.hoc interdictum D.quorum bonorum, lib.4.tit.15.§. ſequens 2.num.18.
l.1.§.hanc actionem D.ne vis fiat ei,lib.4.tit.15.§. ſumma 1.no.12.
leg.1.§.ſiue ſupremæ D.de tabul.exhib.libr 4. titul.15.§.ſumma 1. num.22.
l.1.§.penultimo D.de fonte,lib.4.tit.16.§.ecce enim 1.num.7.
l.1.§.vim facit, & §.item ſi prohibiti D.quod vi aut clam,li.4.tit. 15.§.ſumma 1.cap. 2.de noui oper.nunc.num.211.
l.1.D.de remiſſionibus,lib.4.tit.15.§.ſumma 1.cap.10.de noui oper. nunciat.num.330.Et §.ſub hoc d.cap.10.num.340.Et §.item Iuliano cap 7.de noui oper.nunc.180.& cap 10.num. 341.
l.1.§.vt inde,& §.vltimo D.de arborib.cedend. lib.4. tit.16 §.ecce enim 1.num.7.
l.1.D.de Saluiano interdicto,libr.4.tit.15.§.ſequens 2.num.81.
lege 1.§.Sceuola D.ſiquis teſt.lib.eſſe iuſſ.fur.lib.4.tit.1.§.furtum num.56.
l.pupillus 239. §.fin. D.de V.S.lib.4.tit.6.§.ſi quis 33.num.43.

Q

l.4.§.aduerſus D.doli exceptione,libr.4.tit.13.pr.tit. nu.13.
l.4.§.cato D.de V.O.lib.4.tit.17.§.ſi finium 7. cap.13. num.205. Et tit.21.§.fin autem.2.nu.45. Et §.ſi is qui duplæ d.§.ſi finium 6.cap.10.num.139.
l.quæſitum 40. D. de acquirendo rer.domin. lib.4.tit.17.§.& ſi in tem 1.num.71.
l.qui bona fide 13. verſ.quæſtio D. de acquir.rer.domin.libr.4.tit. 17. §.& ſi,10 tem 1.nu.71.
l.qui dolo 10.§.damnato D.ad leg.Iul.de vi publica,libr.4.tit.18.§. item lex Iulia de vi 7.num.2.
l.qui hominem 17.D.de acceptilationibus, lib.4.tit.17.§.ſi finium 6.cap 9. num.114.
l.quidem 136.D.de reg.iur.lib.4.tit.11.§.fin autem 2.num.19.
l.qui res 34.§.qui ſtipulatur D.de ſolutionibus,libr.4.titul.17.§.ſi finium 6.cap 13. num.810.
l.qui re 76.D.de furtis,lib.4.tit.1.§. furtum 1. num.48.
l.qui ſaccum 77.D.de furtis lib.4.tit 1 §. furtum 1. num.41.
l.qui viam 14.D.de noui oper.nunc. lib.4.tit.15 §. ſumma 1.c.4.de noui oper.nunc.num.253.
l.qui vi tabulas 27.§ fin.D.de furtis,lib.4.tit.1.§. furtum 1.num.36.
l.quod ſi ambo 11.D.de captiuis.lib.4.tit.5.§. item is 1.num.41.

R

l.Rem in bonis 52.D.de acquir.rer.domin.libr.4.titul.2.§.ſane 2. num. 15.

S

l.1.§.Si à furioſo D.de pro emptore, lib.4.tit.6.§.namque ſi cui 4 numero 7.
l.2.§.ſi ſponſæ D.de priuileg.credit.lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.D. de priuileg.credit.§.20.art.5.num.13.
l.2.§.fin.D.de interdictis,lib.4.tit.15.§.tertia diuiſio 7. num.2.
l.2.§.ſi tamen hominem.D.de v.o.lib.4.tit.17.§.ſi finium 6. cap.9. num. 117.
l.2.§.1.D.de prætorijs ſtipulationibus,libr.4.titul.11.§.fin autem.2. num.57.
l.2.D.de vi bonor.raptor.lib.4.tit.2.princip.titul. num.49.& in §. ita tamen 1 num.21.Et §.doli in d.§.ita tamen.1. num.21.Et §. hac actione in d.§.ita tamen 1.num.7.Et §.& generaliter d.lib. 4.tit.1.§.ſed ſi is apud quem 16.num.8. Et §. ſi in re depoſita d. tit.1.§.pœna 4. num.52.& in §.ſed is apud quem 16.num.8.
l.8.D.ad leg.Iul.repetundar. lib 4.tit.12. princ.tit.num.41.& in §. non autem 1.num.2.
L.2.D.de proxenetis, lib.4.tit.3.§.iniuria 1.num.128.
L.Seia 42. D.de donationib.cauſ mort. lib.4.tit.6 §. actionum autem 28 q.4.num.3.& in tit.12.princ.tit.num.16.
L.ſerui 17.D.de furtis,lib.4.tit.1.§.hi qui in parentum 12 nu 7.
L.ſi a iuſſ 7 §.Iulianus D. quod vi, aut clam, lib.4.tit.15.§.ſumma 1.cap.3. de noui oper.nunciat. num.238. & §.belliſſimè nu 221.
L.ſi ante ceptum 7. D. iudicat. ſolui ,libr.4 tit.11. §. fin autem 2. num.54.
L.ſi collectaneus 13. D.de manumiſſ. vindicta, lib.4.tit.10. §.procurator 1. num. 14.
L.ſi cretæ 54.D.de furtis,lib.4.tit.1.§.furtum 1.num.49.
L.ſicut exempto 42. D.de verb.ſign.lib.4.tit.5. §.item is 1.num.6.
L.ſi debitoris 7. D.de ceſſione bonorum, lib.4 tit.6. §.cum eo 40. numero 6.
L.ſi duo 3.§.creditores D.vti poſſidetis,lib.4 tit.15. in l.ſi finita 15. §.Iulianus D.de damno infecto §.ſumma 1. cap.3. num. 120.
l.ſi duo 128.D.de V.O libr.4.tit.17.§.ſi finium 6.cap.9. num.106.
l.ſi finita 15.§.Iulianus D.de damno infecto, libr.4.tit.6.§. ſic itaque diſcretis 14.num.90. Et §.eleganter d.tit.6 §.fuerat 29 nu. 28.Et §.ſi de vectigalibus d.lib.4.tit.15.in d.l.ſi finita 15.§.Iulianus §. ſumma 1.cap.4.num.137.
l.ſi id quod aurum 82.D.de V.O.lib.4.tit.6.§.actionum autem 28. quæſt.14.num.3.
l.ſi ita ſtipulatus 126 §.Titius D.de V.O.lib.4.titul.17.§. ſi finium 6.cap.8.num.95.
l.ſi plures 34 D.de iniurijs,lib.4.tit.6.§.pœnales 12.num. 24.
l.ſi priuatus 17.D.qui & à quib.manum.libet.non fiant,lib.4.tit.6. §.item actio 27 num.27.
l.ſi procurator 18.D.rem ratam haberi, lib.4.tit.17. §.ſi finium 6. capit.13. num.210.
l.ſi procurator 5.D.de iure fiſci,lib.4.tit.6.§.omnes 31.num.20.
l.ſi pupillus 17.§.1.D.de priui.credit.lib.4.tit.15.in l.ſi finita 15.§. Iulianus D. de damno infecto §.ſumma 1.c.4.num.138.
l.ſi quis cum totum 8.D.de exceptione rei iudicatæ,lib.4.titul.6.§. ſiquis 31.num.44.
l.ſiquis dolo 51.§.ſiquis creditorem, D.de re iudicata,lib.4.tit.15. §.ſumma 1.num.9
l.ſiquis pro eo 56.D.de fideiuſſoribus, libr.4.tit.6.§. item ſiquis 11. num.18.
l.ſiquis vxoris 52.D.de furtis,lib.4.tit.1.§.furtum 1.num. 38.
l.ſi ſine §.qui patris D.rem ratam haberi,lib.4.tit.11.§.fin autem 2. numero 6.
l.ſi ſocius 45.D.de furtis,lib.4.tit.1.§.furtum 1. num.53.
l.ſi vendidero 80.§.cum raptor D.de furtis,lib.4.tit.2 pr.tit. n.57.
l.ſi ventri 8.§.in bonis D.de priuil.credit.lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16. D.

Digitized by Google

I N D E X.

16.D .de priuileg.credit. §.20.num.42.

l.ſtatu liberi 29.§.Quintus Mucius, D.de ſtatu liber.lib.4.tit.17.§. ſi ſin um 6. num.4.

l.Stichum,aut Pamphilum 95.§.naturalis D. de ſolutionib. lib.4. tit.14.pr.tit..num.22.

l.ſtipulatio iſta 38 §.hi qui,§.habere,D.de V.O. lib.4.titul.15.pr. tit.num.96.

T

l.3.§ ex contrario, D.de acquir.poſſeſ.lib.4.tit.15. princ.tit.num. 3..Et § genera,num.103.

l.3 §.de illo,D.pro ſocio,lib.4.titul.6.in l.D.famil.erciſcund.§.20. articul.5.num.32.

l.3.§.ſi quis autem, D.de vi,& vi armata,lib.4.tit.15.§.recuperandæ 6.num.8.

l.3.§.Senatus,D.de incend.ruin.& naufrag.lib.4.tit.6.§. omnes 21. num.3.

l.3.§.fin. D.ad leg.Iul.de annona , libr.4.titul.18.§.ſunt præterea 10.num.9.

V

L.Vnica; §.fin.D.furti aduerſus nautas.lib.4.tit.5.§.item exercitor. 3.numero 29

Ex Iuſtiniano Codice.

A

L.actori 8.C.de iure iurand. lib.4.tit.6.§.item ſi quis poſtulante 15. num.96.

l.æde 3.C.locati,lib.4.tit.6. §.actionum autem, 28.q.27.num.8.

l.aſſiduis, verſ.exceptis, C.qui potior.in pig. habeant.lib.4.tit.6.§. fuerat 29.num.54.

Authentica ei qui iurat,C.de bonis auth.iud.poſſeſ.lib.4.tit.15.in l. ſi finita 15.§.Iulian.D.de damno infect.§.ſumma 1.cap.3.n.103.

Authentica ex teſtamento,C.de collation.li.4.tit.6 §.quędam 20. art.3. num.13.

Authentica offeratur,C.de litis conteſtatione,lib.4.tit.11.§.ſed hodie 1.num.43.

Authentica qui ſemel,C.quomodo & quando iudex,libr.4.titulo 6. §.ſic itaque diſcretis 14. num.73.

C

l.Ceſſante 2.C.quomodo & quando iudex,lib.4.tit.15.in l.ſi finita 15.§.Iulianus, C.de damno infecto §. ſumma 1.cap.2. nu 60.

l.Chriſtianos 6.C.de paganis,lib.4.tit.2. princ tituli,num.11.

l.contentaneum 8 C.quomodo & quando iudex, lib.4.tit.15. in l. ſi finita 13.§.Iulian. D.de damno infect.§.ſumma 1.cap.2.num. 58.& cap.3.num.117

l.cum ſpic 4. C.de contrahend empt.lib.4.titulo 6.§.ſic itaque diſcretis 14.num.33.

l.cum oportet 7 §.ſiu autem,C.de bonis quæ liberis, lib.4. tit.6.in l.1.D familiæ erciſcundæ,§ 20.art.5.num.23.

l.cum proponas 9.C.de bonis auct.iud. poſ. libr.4.tit.15. in l.finita 15 §.Iulianus,D.de damno infecto,§.ſumma 1.cap.3.num.118.

l.cum ſit probatum 6.C.de vſucap.,pro,emptore, libr.4.tit.1.§. aliquando 10.num.5.

l.cum vir 31. D.ad leg. Iul.de adulter.lib.4. tit.18.§ item, lex Iulia 3.num 82.

l.curabit 28. C.de actionib.empti,lib 4.tit.6.§ actionum 28.q.16. num 18.

D

l.Domum 5 .C. de rei vindicatione , libr.4.titul.17.§.ſi in rem 3. numero 69.

E

leg.Edita 3. C.de edendo, libr.4. titul.6. §.ſic itaque diſcretis 14. numero 16.

l.eos 9 C.qui potiores in Pign habeant.lib.4.titul.6.in l.priuilegia 16.D.de priuil.cred. §.20.art.5.num.9.

l.ex morte ancillæ 3.C.ad l,Aquiliam , lib.4 tit.3.§. his autem 5. numero 31

l.ex placito 3.C.de rerum permut. Libr.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.29.num 7.

F

l. Filiæ dotem 4. C.de collationib. lib.4.tit.6.§.quædam 20.art.3. num.44.

l.fin.C.de in ius vocando, lib.4.tit.6.§. pœnales 12.num. 54.

l.fin. C. de iur. iurand. lib.4.tit.6.§.item ſiquis 11 num.115.

l.fin.C.ad leg.Aquil.libr.4. titul.5.in rubr.num.13. & tit.3.§.cæterum 10.num.21.

l.fin. C.de tempor.in integr.reſtit. libr.4.titul.6.§.ſi quis agens 33. num.29.

l.fin.C rerum amotarum,lib 4.tit.12.§.non autem 1.num.48.

l.fin C.de furtis,libr.4 titul.1. §.item ſi fullo 14. num.18. & in §. quæ de fullone 15.num.9.

leg fin.C.de fideicommiſſis,libr.4.titul.6.§. ſic itaque diſcretis 14. num.62.

l.fin C. de his qui à non domino manum.ſunt, libr.4.tit.6.§.omnes 21.num.5.

l.fin.C.de apochis publicis , lib.10.lib.4.tit.17.§. ſi finium 6. cap. 7. num.83.

H

L.Hæc conſtitutio 33. C.locati, lib.4.tit.6.§. actionum autem 28. q.17.num.12.

l.hereditatis 7.C.de petit.hered.lib.4.titul.6.§.actionum autem 28. q.30.num.8.

I

L.In minorum.C.in quibus cauſis in integr.reſtit.eſt neceſſar.lib.4 tit 6.§.actionum autem 28. num.36.q.8.

l.in ſacris 12. C. de prox. ſacr.ſcrin.lib.12.4.lib.tit.6. §.tripli.24. numero 8

l.iuſtas 33. C.de iure fiſci,libr.10.lib.4.tit.6.§.ſiquis 33. num.53.

L

L.Licet 2.C.de iudicijs, libr.4. tit.6.§.ſic itaque diſcretis 14. nu.56.

M

L.Mancipia 5. C.de ſeruis fugit.lib.4.tit.1.§.pęna 4.num.4.

l. militem 7.C.de procuratorib. libro 4. titul.10. §. procurator.1. num 18.

N

l.Nemo carcerem 2.C.de exact.tributor. lib.10.4.libr.tit.6.§.cum eo 40.num.12.

l.nemo 10 C.de acquir.poſſeſſ. libr.4 titul.15. princip.tit. num.88.

l.neque ſcripturæ 6.C.de compenſationib.lib.4.tit.6.§. fuerat 29. num.77.

l.non eo minus 14.C.de procuratorib.libr.4.titul.10.princip.titul. numero 2.

l.non intereſt,C.de his quæ vi, lib.4. tit. 6.§.actionum autem 28. q.9.num.40.

O

L.Omnes 31 §.fin.C.de Epiſcop.& Clericis,libr.4. titul.6.§.ſi itaque diſcretis.num.36.

P

L.Pecoribus 5.C.ad legem Aquiliam,lib.4.tit.3.§.cęterum placuit 10.num.2.

l.penultim.C.de collat.fund.patrim.lib.11. 4.lib.tit.17. §.finium 6. cap.7.num.84.

l.1.C.de edendo,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.9.num.29.

l.1.C.de filio familias,lib.4.tit.6.§.actiones 10.num.88.

l.1.C.de formulis ſublatis,lib.4.tit.6.§.ſic itaque diſcretis 15. n.40.

l.1.C.de iure iurando propter calum.dando, libr.4.titul.16.§.ecce enim 1.num.8.

l.1. C.famil.erciſcund.lib.4.tit.6.in l.1.D. eodem titul.§.20.art.5. numero 74.

l.1.vt C.de condict.ex l.libr.4.tit.6.§.ſiquis 33. num.35.

l.1 C.communia de legatis, libr.4.tit.6.§. fuerat 29. num.36.

l.1.C.de aſſertione tollenda,lib.4.tit.10.pr tit. num.24.

l.1.C quorum bonor. lib.4.tit.15.§.ſequens 2. num.20.

l.1.C.de præc.& Saluia.interdict.lib.4.tit.15.§.ſequens 2. nu.21.

L.1.C.

l.1.C.de ingratis libertis,lib.4.tit.6.§.omnes 21.num.29.
l.1 C.de infantibus expoſitis,lib.4.tit.17.§.& ſi in rem 1.num.22
l.1.C.de decurionibus,lib 10.4.lib.tit 6.§.actiones,10.num.59.
l.properandum 13.§.ſiue autem, C. de iudicijs, lib.4.tit.15.§. hæc autem 6. num.7.

Q

l.Quiſquis,§.filij vero,C.ad leg.Iul.Maieſt.lib.4.tit.18. §.Publica autem 3. num.19.

S

l.2.C.de his quæ vi,lib.4.tit 6.§.item actio 27.num.27.
l.2.C.de formulis ſoblatis, libr.4.titul.6.§. ſic itaque diſcretis 10, num.40.
l.2.C.de iure iurand.lib.4.tit.6.§.item ſi quis 11. num.115.
l.2.C.de rei vindicat.lib.4.tit.17.§.& ſi in rem 1.num.36.
l.2.C.de conſortib.eiuſd.lit.lib.4.tit.11 §ſi vero 5. num.5.
l.2.C.de pactis inter emptorem,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.8.num.2.
l.2,C.de priuileg fiſci,lib.4.tit.6.in l.priuilegia 16.D.de priuileg.cred.§.20.artic.5.num.14.
l.2.C.de pignorib.lib.4.tit.1.§. aliquando.10 num.9.
l.2.C. quæ ſit longa conſuetudo,lib.4.tit.17.princip.tit. num.11.
l.2.C.de iure Reipublicæ,lib.11.4 lib.tit.6.in l.priuilegia 16.D. de priuileg.cred.§.20.art.5.num 55.
l.ſi dolo 5.C.de reſcind.vendit.lib.4.tit.13.princ.tit.num.22. & tit.6.§.actionum autem,28.q.9.nu.6.
l.ſi donatione 13.C.de collationibus,lib.4.tit.6.§.quædam 20.art.3. num.11.
l.ſi fundum.17.C.de rei vinidicat.lib.4.tit.17.parag.& ſi in rem.1.numero 66.
lege ſi manumiſſus, C.de modo mulctæ, libro 4.titulo 6.§.omnes 21.num.29.
l.ſi non conuinc j 5.C.de iniurijs,lib.4.tit.4.§. ſed & lex 8.num.8.& tit.12.princip.tituli,num.58.
l.ſi pacto qui pœnam 14.C.de pactis,lib.4.tit.6.princ.tit.num.8.
l.ſi quis emptionis 8.C.de præſcription.30 vel 40 anno.lib.4.tit.15 in l.ſi finita 15.§. Iulianus, ff.de damno infect.§. ſumma 1.c.3. num.116.
l.ſi quis ſeruo 20.C.de furtis, libr.4.tit. 1.§. vnde illud 8. num.4. Et tit.6 §.in duplum 23.num.18.
l.ſi vi vel metu 3.C.de his quę vi,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.9.num.35.

T

l.3.C.de exceptionibus,lib.4.tit.13.princ.tit.num.17.
l.tranſigere,C.de tranſactionibus,lib.4.tit.16.§. ex quibuſdam.7, num.5.

V

l.Vnica,C.plus petition.lib.4.tit.6.§.tripli 24.numero 17. Et in §.ſiquis 31.num.50.
l.vnica,C.de rei vxoriæ actione,lib.4.tit.6 §.fuerat 29.num. 16.
l.vnica,C.de priuileg.dotis,lib.4.tit.6.§.fuerat 29.num 49.
l.vnica, C.vti poſſidetis, lib 4.tit.15.§.retinendæ 3 num.12.
l.vnica,C.de tabulis exhibendis,lib 4.tit.15.§.tum.1.num. 29.

Ex Authenticis.

A

Authentic.de mandat.Princip. §.ſed neque, libr.4.titul.6.§.item ſi quis 12. num.36.
Authentic.vt iudic.ſine quoquo ſuffragin,§.ſi igitur, collat.2.lib.4.titul.6.§.omnes 21.num.6.

Ex eiſdem hiſce Inſtitutionibus extra ſua ſedes expoſit paragrabi.

E

§.Ex diuerſo Inſtit.de rerum diuiſ.libr.4.titul.17.§.& ſi in rem 1. numero 36.

F

§. Filius famil.Inſt.de adoptionib.lib.4.tit.16.§.omnium 8.nu.46.
§.ſilius familias.Inſt.de oblig.quæ ex quaſi delicto,lib.4.tit.5.pr.tit.num.28.

I

§.In bonæ fidei, Inſt.de actionibus,lib.4.tit.6.§. actionum autem 28.q.3.num.15.
§.ita attamen,Inſt.de vi bonor.raptor.lib.4.tit.1.§. furtum, nu.46.
§.item lege Iulia de adulterijs,Inſt.de public.iud.lib.4.tit.1.princ.tit num.18.
§. item per acceptilationem,Inſt.quibuſmodis tollit. oblig.lib.4.tit.17.§ ſi finium 6.cap.7.num.85.
§ item pretium,verſ.ſed Proculi ſententia Inſt.de empt. & vendit.lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q.27.num.42.

L

§.Liberum 7.Inſt.de leg.Aquil. lib.4.tit.3. §. his autem verbis 5. numero 3.

P

§.Præterea quoſdam 31. Inſt.de actionib.li.4.tit.6.§.actionum autem 28.quæſt.4.num.3.
§.1. Inſtit.de obligat.quæ ex quaſi delict.naſc.libr.4.titul.1.in rub.r.um.4.
§.prius,Inſt.de obligationib.lib.4.tit.1.princ.tit.num.16.

S

§. Sane,Inſt.de vi bonor.raptor. lib.4.titul.1.§. ſed is apud quem 16,num. 8.
§.ſunt præterea 36.Inſt.de actionib.libr.4.titul.6.parag. actiones 10 num.61.

V

§.Vnde illud 8. Inſt.de oblig. quæ ex quaſi delict.naſc.libr.4.tit.1. §.furtum autem fit,5.num.8.

Ex iure Canonico.

C

Cap.cum deuotiſſimam 12.quæſt.2.libr.4.titul.6.parag.omnes 21, numero 29.
Cap.cum dilecti de donationib.lib.4.tit.6.§.actionum autem 28.q 5.num.7.
Cap.cum venerabilis de exceptionib.lib.4.tit.6.§.actionum autem 28 q.5.num. 4.

D

Cap.Dilecti de iudicijs,lib.4.tit.6.§.actionum autem 28. quæſt. 5. numero 6.
Cap.dudum de electione,lib.4.tit.1.furtum 2.num.51.

E

Cap. Et ſi Chriſtus de iure iurand. libr.4 titul.6.§.item ſi quis 11. numero 35.
Cap.examinata 15.de iudicijs, libr.4.titul.6.§. ſic itaque diſcretis 14.num.41.

F

Cap.Fin.de tranſaction.lib.4.tit.6.§.actionum 28.q.5.num.5
Cap.fin.de cenſibus in 6.lib.4.titul.17.princ.tit.num.14.

I

Cap.Ius naturale 1.diſtinct.lib.4.tit.1. §. furtum 1. num.70.

P

Cap.penult. de iur.iurand.lib.4.tit.6.§.item ſi quis 11.num.39

Cap. qui.

Digitized by Google

Q

Cap. qui ſaccum 50. diſtinct. lib. 4. tit. 1. §. furtum, num. 41.
Cap. quoniam frequenter, §. in alijs, vt lite nõ conteſtata, lib. 4. tit. 13. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damno infecto, §. ſumma, 1. c. 3. num. 104.
Cap. ſublata 21. de re iudicat. lib. 4. tit. 17. princ. tit. num. 13.

R

Cap. Raynus de teſtamentis, li. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. n. 68.

V

Cap. Vnico de plus petitionibus, lib. 4. tit. 6. §. quis 33. num. 80.

Ex iure Regio Hiſpano Partitarum.

L. 17. tit. 11. part. 4. lib. 4. tit. 17. §. & ſi in rem 1. num. 49.
L. 4. tit. 15. p. 5. lib. 4. tit. 6. §. cum eo 40. num. 13.
L. 21. tit. 14. p. 7. lib. 4. tit. 1. §. furtum 1. num. 57.
L. 18. tit. 14. p. 7. lib. 4. tit. 3. §. his autem verbis num. 13.

Ex iure Regio Hiſpano nouæ Recopilationis.

L. 1. tit. 4. lib. 4. nouæ Recop. lib. 4. tit. 15. in l. ſi finita 15. §. Iulianus, D. de damno infect. §. ſum. 1. c. 2. num. 87.
L. 30. Taur. l. fin. tit. 6. lib. 4. nou. Recop. lib. 4. tit. 6. in l. priuilegia 16. D. de priuil. cred. §. 10. art. 5. nu. 26.
L. 10. tit. 17. lib. 4. nou. Recop. libr. 4. tit. 6. §. ſic itaque diſcretis 14. numero 66.
L. 25. Taur. l. 9. tit. 6. lib. 5. nou. Recopil. lib. 4. tit. 6. §. quędam actiones 20. art. 2. num. 19.
L. 45. Taur. l. 8. tit. 7. lib. 5. nouæ Recopilationis, lib. 4. tit. 15. principium tit. num. 93.
L. 20. tit. 11. lib. 5. nou. Recop. lib. 4. tit. 6. §. illud 8. num. 2.
L. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilationis lib. 4. tit. 6. §. actionum autem 28. quæſt. 27. num. 38.

FINIS.

PRÆ

Digitized by Google